

SEMINARIO INTERNACIONAL

**Seguridad
Democrática
y Derechos
Humanos**

20 de julio de 2012

SEMINARIO INTERNACIONAL

Seguridad Democrática y Derechos Humanos



PATROCINA



SEMINARIO INTERNACIONAL SEGURIDAD DEMOCRÁTICA Y DERECHOS HUMANOS

Instituto Nacional de Derechos Humanos

Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos

Lorena Fries Monleón, Directora
Miguel Amunátegui Monckeberg
Carolina Carrera Ferrer
Jorge Contesse Singh
Sergio Fuenzalida Bascuñán
Roberto Garretón Merino
Claudio González Urbina
Luis Hermosilla Osorio
Enrique Núñez Aranda
Manuel Antonio Núñez Poblete
María Luisa Sepúlveda Edwards

Organización del Seminario

Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del Mercosur
Instituto Nacional de Derechos Humanos

Patrocinio

Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Edición

Unidad de Estudios del Instituto Nacional de Derechos Humanos

Transcripción Seminario

Jonathan Serracino Matus De la Parra

Fotografía

Fernando Espina

Diagramación

Michèle Leighton Palma

Impreso en Gráfica Lom

ISBN: 978-956-9025-11-2

Registro de propiedad intelectual: 223111

Primera edición

1.000 ejemplares, Santiago de Chile, Octubre de 2012

Agradecimientos

A la Cámara de Diputados de Chile. En especial a su Presidente Sr. Cristián Monckeberg, al diputado Sr. Felipe Harboe y a la Sra. Margarita Cereceda, del Departamento de Comunicaciones.
Se agradece el apoyo de la Fundación Ford para este proyecto.

Índice

Palabras introductorias de Lorena Fries Monleón, Directora INDH	7
--	----------

Primer Panel. Seguridad ciudadana democrática y derechos humanos

Condiciones para el Gobierno político de la seguridad	17
<i>Victor Abramovich</i>	

Apuntes para el desarrollo de políticas públicas en materia de seguridad: Algunas experiencias a nivel nacional	23
<i>Ileana Arduino</i>	

Protesta social y derechos fundamentales	33
<i>Carlos Montes</i>	

Segundo Panel. Políticas de persecución del delito: Populismo penal y derechos en juego

Populismo penal hoy	41
<i>Paula Vial</i>	

El populismo penal, ¿existe otro camino?	47
<i>Lucía Dammert</i>	

Dos caminos convergentes al despeñadero: Percepción social de inseguridad y fe irracional en las penas	53
<i>Juan Ignacio Piña</i>	

Preguntas del público	61
-----------------------	----

Tercer Panel. Protesta social y respuesta del Estado

Protesta social y respuestas del Estado	71
<i>Anna Batalla</i>	

Comentarios al proyecto de ley que regula el orden público	77
<i>Sebastián Aylwin</i>	

El eslogan de la protesta social	83
<i>Sergio Verdugo</i>	

De protestas, privaciones y derechos.....	91
<i>Mariano Fernández Valle</i>	

Preguntas del público.....	97
----------------------------	----

Cuarto Panel. Democratización de las Fuerzas de Orden y Seguridad: Formación, información y control

Formación, control e información: Elementos cruciales para el gobierno político de la seguridad ciudadana.....	105
<i>Andrea Pochak</i>	

Función policial y derechos humanos: Estándares, problemas y mejora continua.....	113
<i>Patricio Tudela</i>	

Reforma policial y orden público democrático.....	121
<i>Claudio Fuentes</i>	

Preguntas del público.....	129
----------------------------	-----

Referencias bibliográficas.....	133
---------------------------------	-----

Anexos

Reseña curricular de expositores y expositoras.....	137
---	-----

Programa del Seminario.....	143
-----------------------------	-----

Presentación

Palabras introductorias de
Lorena Fries Monleón



Lorena Fries Monleón, Directora Instituto Nacional de Derechos Humanos

Por Lorena Fries

Señor Secretario Ejecutivo del Instituto de Políticas Públicas de Derechos Humanos del MERCOSUR, Víctor Abramovich; Señor Presidente del Consejo para la Transparencia, Alejandro Ferreiro; Señor Prefecto Inspector Luis Nieto Parra, Jefe Nacional de la Unidad de Derechos Humanos de la Policía de Investigaciones; Señor Luis Masferrer, Director Nacional de Gendarmería; Sra. Ileana Arduino, representante del Ministerio de Seguridad de Argentina; Señor Director del Servicio Médico Legal, Patricio Bustos; Señoras y Señores Consejeros del Instituto Nacional de Derechos Humanos, representantes de las embajadas, señoras y señores, buenos días.

Parte fundamental de una sociedad democrática es el establecimiento de políticas de seguridad ciudadana respetuosas de los derechos humanos. En este sentido, los derechos humanos cumplen un doble rol: por una parte, constituyen un fundamento material y, por otra, se erigen como límite al actuar del Estado. Como fundamento material hacemos referencia a que las políticas de seguridad existen como un medio para garantizar el ejercicio de derechos tales como la libertad personal y la seguridad individual. Asimismo, los derechos actúan como límite ya que el Estado no puede plantear políticas de seguridad ciudadana que restrinjan de manera ilegítima el ejercicio de derechos.

No obstante lo anterior, la historia de los últimos sesenta años en América Latina muestra que no siempre las políticas de seguridad ciudadana han estado conectadas con los derechos humanos. Durante la segunda mitad del siglo XX, en el marco de las diversas dictaduras que afectaron a la región, sus características estaban relacionadas con la lucha del Estado contra un enemigo externo o interno, la concentración del poder y las violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos. En esos escenarios y en los años posteriores, se crearon ordenamientos jurídicos que vieron en la herramienta penal una fuente cercana para mantener el control y restringir ilegalmente los derechos fundamentales. Chile mantiene parte de esa legislación, la que en oportunidades se ha enfrentado al ejercicio de derechos por parte de diversos grupos de la sociedad.

Desde los derechos humanos se han hecho serios esfuerzos por plantear las políticas de seguridad no como un medio para proteger al Estado, sino que por el contrario, como una de las herramientas del Estado que tienen como prioridad a la persona donde recae la obligación de proteger, garantizar y respetar sus derechos. La recuperación de la democracia en 1990 abrió un escenario propicio para cambiar el eje de preocupación de las políticas de seguridad hacia uno respetuoso de los derechos fundamentales con mayor participación ciudadana y con la persona como centro de su preocupación. Sin embargo, en los últimos 22 años las políticas de seguridad ciudadana en nuestro país han estado marcadas por una tendencia importante hacia el populismo penal, tanto en el ámbito político como judicial, el cual se alimenta en buena medida por la sensación de inseguridad transmitida por medios masivos de comunicación social, por una concepción de orden público que requiere ser revisada y por una tendencia al uso inmediato de la herramienta penal como solución primordial a una serie de problemas sociales complejos, no solo delictivos.

Hoy, cuando producto de un incendio provocado por el hacinamiento carcelario murieron ochenta y un personas privadas de libertad en la cárcel de San Miguel en diciembre de 2010; cuando recurrentemente se hace alusión al orden público como contraposición al derecho a manifestarse pacíficamente; o cuando oímos que la única respuesta ante los conflictos sociales es el aumento de penas privativas de libertad, es que debemos reflexionar acerca de cómo enfrentar estos desafíos desde una perspectiva de derechos humanos. No para minimizar los problemas existentes en materia de seguridad, sino para compasarlos con principios que hagan a las políticas de seguridad ciudadana democrática respetuosa de los derechos de las personas y por tanto más efectivas.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha planteado en su reciente informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos que “las políticas sobre seguridad ciudadana deben ser evaluadas desde la perspectiva del respeto y garantía de los derechos humanos. Por un lado las obligaciones negativas de abstención y respeto y, por otro, las obligaciones positivas vinculadas a la adopción de medidas de prevención” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2009, pág. 35).

¿Qué implica desarrollar una política de seguridad ciudadana con perspectiva de derechos humanos? La perspectiva de derechos obliga a reflexionar sobre cómo la seguridad ciudadana democrática ayuda a profundizar nuestra democracia. En este sentido, debe respetar el principio de igualdad y no discriminación, garantizar el acceso a la información y a la justicia y, además, potenciar la participación ciudadana en su creación, implementación y fiscalización.

En cuanto a la igualdad y no discriminación en el ejercicio y uso de la fuerza pública, se debe tener presente que en la medida en que el Estado tiene el monopolio de la fuerza si no existe un control por parte de la sociedad sobre cómo ella es administrada, se deja un campo abierto para el abuso de la fuerza lo que conlleva a arbitrariedades y falta de criterios racionales en su empleo. El Estado

debe justificar el uso de la fuerza en el sentido que el monopolio que ostenta no implica una carta abierta para su ejercicio, sino por el contrario, debe ser respetuoso de la presunción de inocencia que pesa sobre todas las personas de manera tal que justifique racional y adecuadamente el por qué de la detención de una persona o por qué se debe restringir la libertad de la misma mediante, por ejemplo, la prisión preventiva. Solo un adecuado fundamento libera de toda duda de arbitrariedad el actuar del Estado.

Además del principio de no discriminación, una política ciudadana de seguridad ciudadana requiere, desde una perspectiva de derechos humanos, un adecuado control social por parte de la sociedad sobre las fuerzas de orden y sobre las autoridades competentes. Este control social no se puede llevar a cabo si no es mediante un adecuado acceso a la información sobre el actuar de las fuerzas de seguridad. En las políticas de seguridad ciudadana democrática están en juego derechos fundamentales que son pilares de la democracia, tal como es la libertad personal o la libertad de expresión, por lo que su afectación debe estar debidamente fundamentada por la autoridad para analizar si está acorde a derecho o no.

Asimismo, la responsabilidad política por el actuar de las fuerzas de orden y seguridad en una política de seguridad ciudadana democrática debe ser clara. Al respecto, la Comisión Interamericana ha señalado específicamente que “es imprescindible que las autoridades gubernamentales legítimamente electas asuman en su totalidad la responsabilidad de diseñar e implementar la política pública de seguridad ciudadana” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2009, pág. 76).

Esto destaca la idea de que las fuerzas de orden y seguridad son dependientes de la autoridad civil, no es propia de una democracia la existencia de fuerzas de orden y seguridad que tengan el uso legítimo de la fuerza por iniciativa propia y sus actuaciones deben estar respaldadas por una decisión gubernamental sujeta a responsabilidad política.

Por lo mismo, la formación en derechos humanos para las fuerzas de orden y seguridad es un aspecto central de cualquier política de seguridad ciudadana y que debe ser desarrollada por el Estado. Las movilizaciones sociales de las que hemos sido testigos en los últimos dos años en nuestro país han demostrado la necesidad de modernizar no solo los protocolos de actuación de Carabineros, sino también de revisar cómo las fuerzas de orden y seguridad se preparan en su formación. Un cambio de paradigma en este sentido está en camino, pero requiere ser sostenido y profundizado.

En palabras de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “para que una fuerza policial aspire a ser respetuosa de los derechos humanos no sólo requiere de formación teórica sino que debe organizarse, seleccionar su personal, capacitarse permanentemente y realizar sus operaciones profesionales de forma tal de hacer efectivos los derechos humanos de la población a la que sirve” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2009, pág. 80). En este sentido, la labor realizada

por el Instituto Nacional de Derechos Humanos en el marco de las manifestaciones sociales ha contribuido a que hoy Carabineros de Chile, por ejemplo, cuente con una unidad especial de Derechos Humanos en su orgánica, lo que constituye un paso en este camino.

Estos temas relacionados con la respuesta del Estado a las manifestaciones públicas, así como el rol de la formación en derechos humanos de las fuerzas de orden y seguridad y el control de su labor, serán objeto de análisis en los dos paneles de la tarde de hoy.

Adicionalmente entonces, una política de seguridad democrática implica la posibilidad de que las personas afectadas puedan acceder a la justicia para que sean los tribunales quienes determinen la legalidad o ilegalidad de un determinado hecho. Así, cobra importancia la posibilidad de una estructura judicial autónoma y efectiva que cumpla con los estándares del debido proceso y que de manera imparcial investigue, juzgue y haga ejecutar.

Otro elemento fundamental de toda política pública, y no es excepción la política de seguridad ciudadana, es la participación ciudadana en el diseño, implementación y control de estas políticas. Según una concepción estatista de las políticas de seguridad, la participación de la sociedad en ella es vista como un obstáculo que afecta su implementación y pone en riesgo la seguridad de la Nación. Sin embargo, la perspectiva de derechos humanos sitúa a la seguridad no como un fin a perseguir por el Estado, sino más como una garantía para el ejercicio de derechos. Por lo mismo, las políticas de seguridad ciudadana debieran incorporar instancias de participación ciudadana en su labor. Finalmente, una política de seguridad ciudadana democrática es comprensiva del hecho de que no solo se trata de proteger la libertad personal o la seguridad individual, sino que, por el contrario, es un medio que garantiza el ejercicio de un conjunto más amplio de derechos. Tal como se discutirá en el segundo panel de hoy sobre populismo penal, una política de seguridad basada en una estricta concepción del orden público, que acude al derecho penal como respuesta primordial del Estado ante una serie variada de problemas complejos, termina afectando a un conjunto de derechos que van más allá de la libertad. Cuando es la herramienta penal la única respuesta punitiva del Estado, se llega a la indigna y violatoria realidad que se vive hoy en muchas de las cárceles de nuestro país, donde los niveles de hacinamiento se convierten en una afectación a la integridad física y psíquica, a la salud y a la vida de quienes están privados y privadas de libertad.

A modo de conclusión, una política de seguridad ciudadana democrática debe ser construida respetando y garantizando los derechos humanos. Solo así se garantiza el respeto a la persona como titular de derechos y se evita el abuso por parte del Estado de la fuerza socialmente organizada. Por lo mismo, principios transversales del Derecho de los Derechos Humanos como son la igualdad y no discriminación, la participación ciudadana, el acceso a la información y a la justicia, constituyen elementos fundamentales en una política que en esta materia tenga como fin profundizar nuestra democracia.

Espero que estas palabras sirvan de aliento para la jornada que tenemos hoy y que ha preparado el Instituto Nacional de Derechos Humanos con el objeto de crear un debate reflexivo, abierto e inspirador para un elemento que juzgamos es central en la democracia chilena hoy.

Primer panel

Seguridad ciudadana
democrática y derechos
humanos



De izquierda a derecha: **Victor Abramovich**, Secretario Ejecutivo Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del Mercosur; **Silvana Lauzán**, Jefa de la Unidad de Estudios del Instituto Nacional de Derechos Humanos; **Ileana Arduino**, Secretaria de Políticas de Prevención y Relaciones con la Comunidad del Ministerio de Seguridad de Argentina; y **Carlos Montes**, Diputado de la República de Chile.

Condiciones para el Gobierno político de la seguridad

Por Víctor Abramovich

Buenos días a todos y todas. Quiero comenzar agradeciendo al Instituto Nacional de Derechos Humanos y a su directora, Lorena Fries, por la posibilidad de coorganizar y trabajar conjuntamente en este seminario. Es la segunda vez que me toca acompañar al Instituto Nacional de Derechos Humanos en una de sus actividades públicas, tuve también el honor de haber sido invitado a la presentación del Primer Informe Anual de la Institución en materia de derechos humanos que se dio en un momento muy importante en el país porque fue inmediatamente después del incendio en el penal de San Miguel que recordaba Lorena Fries. Recuerdo también que en esa presentación parte de los temas que se discutieron tuvieron que ver con la relación entre seguridad ciudadana y derechos humanos.

El instituto que dirijo es creado por los cuatro países miembros del MERCOSUR con el objetivo de funcionar no como instancia de control, sino como una de cooperación técnica con los gobiernos mediante la investigación aplicada y apoyo en los procesos de coordinación de políticas regionales. Dentro de los temas de trabajo del instituto, uno de los ejes fundamentales que fueron señalados por los gobiernos es en relación con las políticas de seguridad ciudadana y los derechos humanos y, dentro de estos, las políticas de prevención de la violencia.

Nos interesa particularmente acompañar, profundizar y contextualizar los debates sobre modelos de políticas de seguridad. Consideramos que esta no es una discusión teórica o académica, sino una discusión que contiene un fuerte contenido político porque en este momento, incluso al interior de los propios estados nacionales, existen políticas de seguridad en pugna y nos parece adecuado comenzar a discutir políticas de seguridad desde un enfoque basado en la vigencia de los derechos humanos pensándolos -como dijo Lorena Fries y como dice la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe del año 2009- no como un obstáculo para realizar políticas de seguridad efectivas sino que, por el contrario, como la materia misma de las políticas de seguridad, como un marco conceptual que funcione como punto de partida para pensar, diseñar e implementar esas políticas. Creo que esto se refleja también en

concepciones diferentes sobre las políticas de seguridad y se señalaba muy bien en la presentación de Lorena Fries la tensión que existe entre un modelo de seguridad ciudadana y un modelo de seguridad pública.

La idea de la seguridad ciudadana parte y pone el énfasis en la protección de la persona, de los derechos fundamentales, la prevención de distintas formas de violencia, mientras que la idea de la seguridad pública pone el énfasis en la preservación del orden público definido desde los intereses del Estado. Creo que no es una cuestión de palabras únicamente, sino que tiene detrás una concepción muy diferente sobre cómo pensar y ejecutar políticas de seguridad.

Ahora, pensar políticas de seguridad ciudadana requiere también construir en muchos de nuestros países una institucionalidad pública. Crear y fortalecer capacidades técnicas y políticas para lo que nosotros denominados -y está también dicho así por el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos- el gobierno político de la seguridad. Esto es la conducción y el control por los funcionarios políticos elegidos por el pueblo de las distintas instituciones públicas y sociales que conforman los sistemas de seguridad. De alguna manera, esta idea de gobierno político de seguridad se contrapone también con otra noción que ejemplifica formas de hacer política de seguridad en muchos de nuestros países, que es la idea de la autonomía policial, esto es, la delegación en las fuerzas policiales de la ejecución en los temas de seguridad pública. Entonces creo que hay ahí un debate por profundizar no solo en la perspectiva conceptual, sino analizando iniciativas concretas de política y apuntamos a eso también en este seminario. ¿Qué elementos contrastan modelos de seguridad ciudadana de modelos de seguridad pública? ¿Qué significa gobierno político de la seguridad en contraste con la idea de autonomía policial?

En actividades previas del Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR, hemos trabajado también en el marco de las reuniones de Ministros del Interior y Seguridad del MERCOSUR, en una serie de seminarios similares a este en una discusión sobre esta temática. El primero en el año 2011 durante la presidencia *pro tempore* de Paraguay en Asunción. El más reciente el semestre pasado con la presidencia *pro tempore* de Argentina en el marco de una reunión organizada por el Ministerio de Seguridad donde nos planteamos algunas discusiones sobre temas que nos parecen estratégicos en la construcción de esa nueva institucionalidad pública, como la capacidad técnica y política para el gobierno de los sistemas de seguridad. En ese sentido, simplemente mencionar alguna de las cuestiones que nos parecieron importantes de discutir en esos seminarios y que con el Instituto Nacional de Derechos Humanos de Chile incorporamos en la discusión de esta reunión.

En primer lugar, la idea de mejorar los sistemas de manejo de información estadística y de procesos de producción de información. La información no solo como herramienta de control (y el control es central cuando hablamos de gobierno político de la seguridad: control interno y también control social de las distintas agencias e instituciones), sino también el valor de la información como una herramienta

para mejorar los diagnósticos y los procesos de formulación de políticas. En ese sentido el Instituto está completando en estos momentos una investigación regional sobre procesos de producción de información con el objetivo de mejorar, no estandarizar, la armonización y la articulación de los distintos actores públicos que participan de esos procesos de información y poder tener, también, estadísticas comparables a nivel regional. Sabemos que también hay otros procesos en discusión en distintos ámbitos, la OEA (Organización de Estados Americanos) por ejemplo, y sería bueno tomar esto como parte de la discusión. Dentro de esto también fue central en las distintas reuniones y hay experiencias muy interesantes en varios de nuestros países en mejorar los procesos de formación, no solo de cuadros policiales sino también de cuadros políticos, para integrar las distintas instancias del Estado que formulan e implementan políticas de seguridad. Hay experiencias muy interesantes y quizás Ileana Arduino va a contar algunas cosas del Ministerio de Seguridad de Argentina sobre el estudio y reformulación no solo del contenido de esos planes, sino de esos espacios de formación y de la relación de instancias de formación en universidades, instancias académicas con instituciones de seguridad.

Otro punto importante también es, además del manejo de información, poner esa información en contexto y trabajar en la gestión de conocimiento en materia de seguridad y esto también me parece interesante de marcar algunas experiencias exitosas de articulación de espacios de producción de conocimiento y espacios de gestión pública. Sin duda la construcción de institucionalidad para ese gobierno político de la seguridad de nuestros países se encuentra fuertemente condicionada por las demandas de coyuntura y creo que esto es un rasgo bastante generalizado por lo menos en los países del MERCOSUR. El tema de la seguridad pública está atravesado por la puja política, por la puja electoral. Muchas veces las políticas se mueven a partir de hechos concretos, escándalos concretos que tienden a generar un *zigzag* en las políticas y se hace muy difícil identificar experiencias exitosas que hayan logrado la estabilidad de los procesos de reforma y la sustentabilidad de las mismas. Creo que este es un elemento central a discutir, ¿cómo construir una base de apoyo social y político para esos procesos de reforma? ¿Cómo ir generando políticas que den respuesta a las demandas y que al mismo tiempo puedan trabajar en cuestiones que son de mediano y largo plazo?

Ahí hay una tensión muy difícil de superar y existen muy pocos ejemplos exitosos que hayan logrado superar esa tensión en la actualidad.

Si pensamos las políticas de seguridad desde una perspectiva de derechos humanos hay algunos temas de agenda que a veces son tradicionales o clásicos, pero es importante volver a poner sobre la mesa. Un tema central además de las políticas vinculadas con el control y la reducción de la criminalidad, son las políticas de prevención de las distintas formas de violencia. Dentro de esto incluyo como elemento básico la propia violencia generada desde los aparatos del Estado.

Es paradójico que muchos países de la región estemos dando pasos muy importantes en el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad, de casos de violaciones sistemáticas y masivas cometidas por los

aparatos del Estado, pero todavía convivimos con niveles altos de violencia institucional, violencia policial, pero también violencia en los sistemas carcelarios. Sin duda un primer paso para pensar en políticas de prevención de violencia es trabajar con aquella que las propias instancias del Estado pueden generar en distintos ámbitos. Me parece muy interesante el planteamiento que señalaba Lorena Fries del llamado *populismo penal*: una tendencia a pensar las políticas de seguridad en clave de guerra contra el delito, como si la violencia estatal o la fuerza estatal fueran un poder de fuego que se contrapone a la violencia criminal, de manera que si aumenta una tiene que aumentar la otra para contrarrestarla sin entender que muchas veces la violencia se explica más de manera circular en que las expectativas de violencia se retroalimentan y el Estado puede generar más violencia cuando responde de manera de exacerbar la violencia de parte del propio sistema penal del Estado.

Por eso me parece interesante ese concepto de populismo penal o demagogia punitiva, porque expresa un modelo de política de seguridad que no da cuenta de su fracaso. Ha fracasado históricamente, pero cuando se les plantea que la respuesta del endurecimiento penal no es efectiva para mejorar la seguridad, la respuesta argumental es que no fueron suficientemente duros y vuelven a plantear más de lo mismo. Pasa exactamente lo mismo con las respuestas punitivas y paradójicamente en casi todos nuestros países frente a los escándalos, a los hechos que impactan la corriente de opinión pública, la primera respuesta suele ser el endurecimiento de los sistemas penales sin resultado alguno en los índices de delitos y de violencia. Entonces, hay ahí muchos elementos a pensar; cómo reducir los indicadores de violencia policial, la brutalidad policial, cómo prevenir formas de violencia extendida en los sistemas carcelarios, donde la tortura sigue funcionando como mecanismo de disciplina en las cárceles y, al mismo tiempo, cómo lograr una administración adecuada de la violencia estatal y una gestión sin violencia de la conflictividad social evitando así que ciertos conflictos se transformen en crisis políticas. O sea, la falta de gestión de ciertas formas de conflictividad social puede identificarse también como en el marco de ciertos procesos de inestabilidad política en nuestras democracias.

Creo que hay ahí una cuestión importante acerca de cómo enfrentar, por ejemplo, los operativos de control del orden público, en el marco de manifestaciones y protesta social, cómo no ir en la línea de la criminalización de esa protesta, cómo generar mecanismos de negociación política.

El informe sobre Seguridad Ciudadana de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene un capítulo específico dedicado a este tema, pero también lo había analizado previamente en el Informe sobre la Situación de Defensoras y Defensores de Derechos Humanos. ¿Por qué? Porque el Sistema Interamericano de Derechos Humanos funciona como una caja de resonancia de problemas de nuestras democracias y muchos de los casos que llegan al sistema se relacionan con violencia en el marco de conflictos sociales y manifestaciones públicas.

También me parece importante, y con esto concluyo, poder pensar que la agenda de derechos humanos en relación con las políticas de seguridad no se limita a la reducción de la violencia estatal.

Los Estados pueden ser responsabilizados por violar derechos humanos no solo por la acción violenta y el abuso de sus agentes, sino también cuando no previenen o no protegen frente a las formas de violencia extendida que afectan a grupos o sectores sociales en situación de desigualdad o discriminación. El concepto de responsabilidad estatal se ha ido extendiendo en los últimos tiempos y es importante pensar como parte de la agenda de las políticas de seguridad discusiones sobre políticas y estrategias de prevención de ciertas formas de violencia extendidas, de ciertos patrones de violencia que afectan a grupos o sectores sociales particulares. Sectores que sufren desigualdades que no son solo, para usar la terminología clásica de Fraser, injusticias distributivas, sino también injusticias de reconocimiento, que son consecuencia de procesos de estigmatización, deshumanización, de la construcción de estereotipos que conducen a favorecer y reproducir formas de violencia social donde el rol del Estado es el de prevención y protección.

Claro que la idea de prevención de violencia puede ser un concepto ambiguo y con muchos enfoques y este seminario se dedicará a discutir esto. Creemos que es necesario discutir políticas de prevención que no se queden cortas, ni que se pasen de largo. Hay a veces una visión muy estrecha de prevención que tienden a limitarla al control policial de ciertas formas de criminalidad y este enfoque se queda corto en pensar estrategias mucho más integrales de respuesta frente a esos patrones de violencia.

Al mismo tiempo quizás uno puede marcar otros encuadres que también suelen ser inefectivos para pensar políticas de prevención que apuntan a dar respuestas únicamente en el plano de la política social (como si la mejora en lo social trajera por añadidura una mejora en el plano de la seguridad o la violencia). Creo que hay un campo específico que tiene que ver con políticas de prevención de violencia que requieren diagnósticos adecuados, causales y estrategias particulares donde se puede trabajar desde la perspectiva de lo social, pero hay que abordar también otras problemáticas y mencionaba los déficits de institucionalidad (las policías, la justicia) que todavía existen en muchos países de la región. Por eso en el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se habla de la necesidad de abordajes multiagenciales que coordinen intervenciones de distintos espacios, como las áreas de política social o de seguridad, pero también la intervención de las distintas esferas de los sistemas judiciales y que al mismo tiempo puedan trabajar en los distintos niveles o instancias de gobierno. En los países federales poder coordinar la acción de los estados nacionales con las provincias, pero también incorporar el papel central que pueden cumplir los gobiernos locales en acompañar con distintas formas de política las intervenciones en materia de seguridad. No solo reforzando los controles, generando instancias de participación comunitaria, pero también pensando la política social articulada a esa política de seguridad. Incluso trabajando con sectores particularmente afectados por ciertas prácticas de violencia como por ejemplo en la experiencia argentina con jóvenes en sectores populares que son la mayoría de la población carcelaria en la Argentina y de varios países del cono sur.

Con esto termino y refuerzo lo que planteaba Lorena Fries en su presentación. La importancia de la participación social y comunitaria en las políticas de seguridad no solo creando mecanismos de consulta, no solo participando con los espacios sociales en la formulación de diagnósticos, sino también construyendo legitimidad y legitimación social para esas políticas. Muchas veces en contextos adversos, donde la opinión pública parece apuntalar respuestas de demagogia punitiva, es necesario trabajar también desde lo comunicacional, para combatir estereotipos, ideas simples y falsas que apuntalan el discurso autoritario sobre seguridad y delito, discutir un sentido común que asocia seguridad con penalidad, con endurecimiento de los sistemas penales, y construir con paciencia, gradualmente una base de apoyo social para políticas de seguridad democráticas inspiradas en ese marco conceptual de derechos humanos. Sin esa construcción de apoyo social seguimos sometidos a la respuesta efectista ante el primer delito escandaloso que suena en los medios masivos. Nosotros esperamos desde el Instituto de Políticas en Derechos Humanos del MERCOSUR que este seminario pueda contribuir en aportar insumos para los gobiernos y para las organizaciones sociales que vienen siguiendo estas discusiones a nivel regional.

Apuntes para el desarrollo de políticas públicas en materia de seguridad: Algunas experiencias a nivel nacional

Por Ileana Arduino

Muy buenos días a todos y todas. En primer lugar quiero agradecer al Instituto Nacional de Derechos Humanos y a su Directora Lorena Fries Monleón; y al Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR y a su Director Víctor Abramovich por la posibilidad de estar aquí compartiendo con ustedes algunas de las experiencias que venimos desarrollando en el ámbito del Ministerio de Seguridad de la Nación de la República Argentina. He tomado para compartir en la presentación con ustedes algunas de las preguntas sugeridas como disparador en el panel al que sido invitada¹. Por supuesto no pretendo dar respuesta acabada a todas, ni siquiera a las tres que he elegido, sino poner en perspectiva algunos aspectos atravesados por una cuestión de experiencia en la gestión como articuladora de nuestras fuerzas de seguridad y de la política de seguridad con el Poder Judicial y los Ministerios Públicos.

Durante todo el año pasado he tenido a cargo el desarrollo de las políticas de prevención y de participación comunitaria en materia de seguridad, así que muchas de estas referencias van a estar permeadas por estas experiencias concretas del desafío que ha sido llevar adelante por primera vez en la historia de la Argentina una política de seguridad desde el nivel federal. No voy a ocuparme en la exposición de los bemoles adicionales que presenta para el desarrollo de una política de seguridad una estructura política de gobierno de carácter federal con 24 policías provinciales más las fuerzas federales, porque ese es uno de los puntos en que no podríamos compartir demasiado en función de la estructura organizacional de Chile. No obstante, eso ciertamente ha supuesto para nosotros un conjunto de desafíos adicionales porque algunas de las tensiones que Víctor Abramovich marcaba en términos de paradigmas en disputa nosotros las tenemos entre las formas que la política de seguridad adquiere en algunos gobiernos locales y la orientación que progresivamente va estableciendo el gobierno nacional desde el Ministerio de Seguridad de la Nación.

1. Ver las preguntas introductorias en el Programa del Seminario en el anexo al final de este libro.

La primera de esas preguntas que escogí es: ¿cómo se define una política democrática de seguridad? Esta mención afortunadamente recurrente al informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del año 2009 nos ofrece una especie de telón de fondo, que para el caso de la Argentina despeja muchas veces las dificultades que hay para encarar estas discusiones porque los pronunciamientos tanto de la Comisión Interamericana como de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen fuerza normativa. Es decir, en el plano jurídico hay cierta fuerza implícita en el conjunto de definiciones que aparecen en la totalidad del sistema interamericano en la materia. Sin embargo se nos escapa que las variables políticas tienen otros tiempos, otras dinámicas y esto no cala todo lo profundo que uno quisiera ni a la velocidad que uno quisiera.

Ciertamente además de todos los aspectos o rasgos característicos de una política de seguridad democrática que ya han sido invocados tanto en la presentación de Lorena Fries Monleón como en la de Víctor Abramovich, creo que para entender algunos de los lineamientos y sobre todo para evaluar el curso de la política de seguridad en el ámbito nacional de la Argentina me interesa rescatar algunos.

Primero, la centralidad de los derechos humanos como objeto de la política, es decir, el informe da por tierra con esta especie de estado de excepción auto-reconocido que siempre han tenido las políticas de seguridad donde el sistema de derechos debiera relajarse o incluso suspenderse como condición de eficacia del desarrollo de las políticas de seguridad. Nosotros venimos de años de discusión y recuerdo una pequeña anécdota del año 2001 en la provincia de Buenos Aires, quien era gobernador por entonces, había ganado la gobernación con una campaña cuyo lema era *meter bala a los delincuentes* y quienes trabajábamos en otros ámbitos teníamos que encontrar expresiones alternativas a la de derechos humanos, porque con eso nos masacraban los medios de comunicación cada vez que uno planteaba alguna objeción desde una perspectiva de derechos humanos y un senador o diputado aparecía planteando su objeción en términos de eficacia porque las políticas autoritarias son particularmente ineficaces para resolver los problemas de seguridad y muy eficaces para sumar muchos otros que no teníamos y esta era una objeción ideológica central. Ese es un umbral que hoy se ha superado. Hoy en la Argentina la deslegitimación de la protección de derechos humanos es algo más costoso de denunciar. No es que no tenga sus defensores, pero es algo que no se plantea con tanta liviandad esta idea de que los derechos humanos son algo de lo que las políticas de seguridad no se tengan que ocupar.

En segundo lugar, la no intervención de las fuerzas armadas en materia de seguridad en la Argentina en el esquema normativo es claro desde el retorno mismo de la democracia. Sin embargo, en gran parte de las discusiones políticas permanentemente -sobre todo como decía Víctor Abramovich cuando la coyuntura instala ciertas premuras en la formulación de las respuestas- aparece siempre quien invoca la necesidad de convocar a nuestras fuerzas armadas a la lucha y al combate contra la delincuencia. Nosotros lo contemplamos normativamente, pero creo que el Informe también es

interesante en ese punto porque establece la incompatibilidad del uso de las fuerzas armadas con el desarrollo de una política democrática de seguridad. Muchas veces -esto lo conozco por otros ámbitos- la posición de Argentina de esta decisión tajante es planteada como una distinción que ya el resto de América Latina no sostiene, que es una especie de empecinamiento de algunos sectores que todavía guardan cierta relación de resistencia en función del pasado horroroso que hemos tenido con las fuerzas armadas. Lo cierto es que el informe en ese punto -además de que ya han existido casos y pronunciamientos sobre todo para Venezuela señalando la inconveniencia de la utilización de fuerzas armadas en asuntos de la seguridad interna- es categórico por lo cual yo creo que en términos de difusión es importante señalarlo porque es bueno que nuestros conciudadanos tengan en claro que en el momento en que cualquiera de nuestros países proponga esto como una solución, en realidad está proponiendo algo que la comunidad internacional ya ha desterrado por ineficaz y porque además es precisamente una de las formas de establecer incompatibilidades entre la política de derechos humanos y la política de seguridad. El uso de las fuerzas armadas garantiza, generalmente, la corrupción de toda posibilidad de limitar el abuso de los derechos humanos. No porque intervengan militares en su condición de militares, sino porque son instituciones con otras características, conformadas para otras finalidades que finalmente terminan siendo -contrariamente a lo que sostienen algunos- mancilladas por esa especie de invocación a cualquier fin que se realiza cuando la coyuntura en materia de seguridad apremia.

Otro punto tiene que ver con la participación comunitaria y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es clara en cuanto a que no da lo mismo el tipo de participación. En ese sentido, la experiencia desarrollada en Argentina por decisión de la Ministra Garré es una participación que se pone en las antípodas del ciudadano delator, del ciudadano *sheriff*. Tenemos una participación orientada a dar las herramientas a la población para fiscalizar el rumbo de las políticas de seguridad para tomar en serio su diagnóstico y para que tengan un rol importante en las funciones de control sobre los miembros de las fuerzas de seguridad, pero también sobre aquellos que desde los niveles políticos conducen estas políticas. En algún momento -a penas iniciadas las gestiones en el Ministerio cuando estábamos desarrollando el Plan Nacional de Participación Comunitaria en Seguridad- un vecino lo definió de una manera que me resulta muy gráfica: es la primera vez que vemos una polea entre nosotros y el Estado para discutir qué policía queremos y dónde debe colocarse. Ha sido una tarea docente importante acompañada de un proceso de desarrollo de Escuelas de Participación Comunitaria en Seguridad, porque durante años ha existido participación comunitaria en seguridad. Por lo menos en la Argentina las fuerzas de seguridad, concretamente la Policía Federal Argentina, ha tenido su esquema de asociaciones de amigos de la policía, una suerte de asociaciones cooperadoras. Recientemente ha habido un caso bastante escandaloso que muestra como gran parte del fraude policial en la intervención de procedimientos está sostenido por testigos que son tomados de estas asociaciones policiales².

2. Se trata de caso de Fernando Carrera, una persona que resultó condenada a 30 años de prisión de los cuales cumplió 7 transcurridos durante el proceso de revisión de su condena. Acusado de robo y el homicidio de tres personas mientras, supuestamente, huía de la

Las fuerzas de seguridad tienen, a diferencia de los funcionarios políticos que hemos llegado tarde al gobierno de la seguridad, un modo de relación histórica que en general se condensa en los sectores hegemónicos, las asociaciones de comerciantes, las cámaras empresariales de determinadas actividades que capturan el recurso estatal de la seguridad, y que en general legitima una forma de intervención de la seguridad puramente policial, en la que se produce seguridad a costa de la represión de unos para garantizar seguridad a otros, bajo el viejo paradigma de mantenimiento del orden. Se privilegia el despliegue policial en los sectores en que estos grupos hegemónicos lo demandan, es decir, nada de desarrollo de una política de participación en los términos que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos plantea, esto es, una política de participación que establece el diálogo con la comunidad. Deben surgir condiciones de legitimación basada en las posibilidades previas de auditar, controlar, validar o en su caso impugnar aquello que se está desarrollando desde el Estado.

Finalmente, otro de los ejes de una política de seguridad es el desarrollo de mecanismos de control externo y el mejoramiento de mecanismos de control interno. Muchas veces la tentación de creer que la eficacia, el control -y esto tiene que ver con el segundo punto que es la confusión entre la conducción política con la conducción operacional de las fuerzas de seguridad- y la suplantación de los mecanismos de control por mecanismos de control civiles, garantiza la panacea del control, pero en realidad cualquier organismo jerarquizado como la fuerza de seguridad necesita sus propios mecanismos de control interno, necesita administrar con algún grado de autonomía sus sistemas disciplinarios. Esto no significa que no puedan ser auditados externamente o no puedan estar acompañados de mecanismos de control externo.

Una política de seguridad democrática –creo yo – se define también en diálogo con el resto de las políticas públicas de un Estado. En mi país en este momento la tensión entre paradigmas que se presenta a partir de la creación del Ministerio y esta discusión en cierto estado de ebullición alrededor de la política de seguridad ha encapsulado algunas de estas expresiones más autoritarias, y entonces no es que estemos exentos de populismo, pero hay cierto cuidado en las formas, ciertos avances genuinos en algunos temas. Esto es posible por el proceso político más general que se está viviendo, no solo por la apropiación de la política por parte de la gente desde el 2003 en adelante, sino también por un desarrollo de otras políticas de inclusión, otras formas de pensar nuestra realidad económica, nuestra realidad de políticas laborales, migratorias y muchas otras que debemos seguir pensando, como nuestras políticas de vivienda y demás. Hay un cierto tono monocorde que muchas veces es posible encontrar en las regiones sobre los discursos de seguridad.

persecución policial. La defensa sostuvo hasta obtener una decisión de la Corte Suprema en 2012 anulando el fallo, ordenando una nueva sentencia y la inmediata libertad del acusado, que el caso se sostuvo sobre pruebas fraguadas por la Policía Federal, entre ellas, la concurrencia de testigos afines a la versión policial, tan afines que algunos eran miembros de asociaciones de amigos de la propia Comisaría 34, involucrada en el hecho. Existe un audiovisual que denuncia las irregularidades del caso llamado *The rati horror show*, además puede leerse el fallo de la Corte Suprema disponible en www.cij.gov.ar

Si nosotros vemos de izquierda a derecha en los discursos de participación todo el mundo habla de la prevención social y la importancia de incorporar a los jóvenes, y es difícil distinguir ofertas electorales desde la retórica de la seguridad y desde esta especie de corrección política que muchas veces se establece. Para diferenciarlas, las propuestas de seguridad que vayamos desarrollando deben ser evaluadas y puestas en diálogo con el resto de las políticas. Así, si tengo una política de prevención social del delito que de verdad está orientada a la integración y el reconocimiento de derechos y no a la exclusión y neutralización de lo que creo peligroso -en términos de Castells inútiles para el mundo- entonces tengo que ver cuál es mi política de detención de adicciones, cuál es mi política de vivienda, es decir, cuál es la política de reconocimiento a la vivienda y derecho al territorio en la ciudad que tengo para contingentes enormes de poblaciones precarizadas.

Muchas veces se mantiene una retórica de seguridad moderna, en apariencia inclusiva, pero que se vuelve insostenible cuando justamente lo que la vuelve posible es que el resto de las políticas públicas acompañen la posibilidad de una política que no sea meramente represiva. Si tengo una política de seguridad muy ambiciosa en términos de reconocer complejidad, de gestionar con distintos niveles de conflictividad, de darle centralidad a la prevención, pero el conjunto del resto de las políticas estatales no está en sintonía, caerá más temprano que tarde, nuevamente, en un reduccionismo penal o en las respuestas meramente represivas.

Respecto de la otra pregunta acerca del rol de la autoridad política civil en la gestión, creo que el principal desafío es -y sería interesante desarrollar seminarios de ciencia política aplicada- acerca de cómo se construye el gobierno civil de las fuerzas de seguridad. Esta cosa declamada que en términos programáticos está planteada a través de procesos de reformas normativas, se reforman las leyes orgánicas de las policías, se reforman los currículos educativos, se reforman los sistemas de control, pero en el día a día está la idea de la llegada en donde hay que hacer de la construcción algo totalmente distinto. Esta especie de antinomia entre civil y policía, aun cuando en nuestro país las fuerzas de seguridad son mayoritariamente civiles y algunas de ellas de naturaleza militar, esa relación es dicotómica, de enfrentamiento y confrontación en lo cotidiano en la que hay que construir un espacio de entendimiento y en la que muchas veces el rol civil se confunde asumiendo que la conducción política es usurpar las funciones operacionales propias de las policías o de la conducción típicamente policial. Está esta idea de que muchas veces se disuelve todo y ahora las brigadas dependen directamente de un ministro y es él quien decide cómo se hacen los allanamientos, cómo se produce una conformación de fuerzas de elite en una toma de rehenes o establece el modo en el que se hace una formación frente a una manifestación social, si es *en cuña* o es de frente, si es por los laterales o si se introduce el uso de la gradualidad de la fuerza. En realidad la decisión política no tiene nada que ver con la intervención operativa, su función sí es administrarla y legitimarla, pero en un espacio de diálogo donde uno conduce y se responsabiliza operativamente por lo que hizo; y otro se responsabiliza políticamente por el uso de la fuerza.

Muchas veces nosotros hemos visto en la experiencia –principalmente cuando este límite es difuso y las fuerzas de seguridad están poco acostumbradas al control civil- que no lo reciben con gratitud en los momentos iniciales. Por ejemplo, en Argentina cuando empezamos a controlar sus salidas a patrullar, nosotros queríamos saber con qué criterios estaban planificadas sus salidas para definir si esos criterios eran legítimos o no (si correspondían o no). En los primeros momentos en que la planificación estuvo controlada por el Ministerio nos comenzaron a llegar denuncias de los ciudadanos manifestando que fueron a las comisarías y les dijeron que *si creían que el policía tenía que estar en "otro lado" la llamaran a la Ministra de Seguridad, Nilda Garré*. O por ejemplo cosas más graves como la ocurrencia de un hecho y ante el llamado de auxilio la policía decía que *no porque el Ministerio había dispuesto que estuviera ahí y que no se iba a mover hasta que el Ministerio no lo determinara*. Esto que suena burdo pero son pequeñas anécdotas -reiteradas en un mismo día- con las que uno tiene que lidiar en los momentos iniciales de una gestión, que hacen necesaria una política de comunicación permanente con la comunidad para que entienda el sentido del cambio y también para eliminar la resistencia de los propios aparatos del Estado hacia sus condiciones -sin que esto tenga que caer siempre en los ejemplos extremos que hemos visto en otros países en términos de desestabilización-. Esta es una variable con la que nos encontramos y es solo a los efectos de poner en evidencia algunas formas de resistencia.

En cualquier organización la introducción de una instancia de conducción nueva supone una disputa concreta e importante de poder, atravesado nuestro caso además por el carácter inédito en términos históricos de una Policía Federal con casi doscientos años de autonomía en un territorio pequeñísimo pero el más habitado del país en términos de concentración poblacional. Así, muchas veces la distorsión y sobretodo la capacidad de conducción política tiene que ver con no caer en la tentación de reemplazar la tarea policial.

El rol de los funcionarios políticos es conducir a las fuerzas de seguridad y no hacer su tarea porque rápidamente además nos veríamos sobrepasados en número, en posibilidades fácticas y además en conocimiento. Hay una experticia que hay que poner en valor, que hay que conducir y no pretender reemplazar. También romper con el prejuicio de que la condición de civil asegura virtudes que en principio la condición policial no tendría porque es tramposa, ridícula, demagógica y muchas veces muy dañina.

Lo que sí es importante saber es cuáles son los aspectos que la conducción política no pueden dejarse en manos de las fuerzas de seguridad. Uno de ellos es el uso de la fuerza, el señalamiento de una política de control de la violencia institucional por parte del Estado es central para construir legitimidad de cara a la población acerca de cómo conduzco la fuerza. La no tolerancia frente a los abusos policiales, la política de monitoreo sobre uso de armas, auditar la totalidad de los enfrentamientos o las circunstancias en que las fuerzas de seguridad producen muertes propias de sus filas o de otras, son circunstancias que debieran formar parte de la rutina del gobierno civil de

las fuerzas de seguridad. El control externo, el control disciplinario, la posibilidad de control del abuso dentro de la cadena jerárquica de las fuerzas de seguridad por parte de los funcionarios civiles o el control en materia de formación son algunas de las herramientas con las que se cuenta.

La última pregunta es si es posible que sean efectivas las políticas de seguridad que no sean vulneradoras de derechos humanos. Hemos establecido de una forma entusiasta y tajante que debe ser así. Ahora, construir eso como una posibilidad es ciertamente bastante complejo. El desarrollo de algunas de las cuestiones que planteé antes tiene una función medular central, como es el control del uso de la fuerza directa por parte de las autoridades políticas.

El desarrollo de una política de derechos humanos para los integrantes de las fuerzas de seguridad, es otra. No es una herramienta demagógica, no hay posibilidad de generar una cultura de apego a los derechos humanos si quienes tienen que administrarla ven sistemáticamente, por vía de la excepción, vulnerados sus derechos. Hay restricciones legítimas en términos operativos como, por ejemplo, trabajar en horario nocturno o algunas jornadas horarias extendidas o la posibilidad de ser convocado a la emergencia, entre otras.

Desde la lógica de los derechos del trabajador, está plagado de excepciones que la especificidad de la función legítima, pero hay muchas otras que tienen un peso mayor en la carrera y en el desarrollo de las posibilidades laborales de nuestras policías que no tienen nada que ver con las necesidades profesionales y que, sin embargo, moldean un modo de relación antagónica con el ejercicio y protección de derechos de los propios y mucho más todavía de quienes son convocados a proteger los de terceros. Las regulaciones que se meten en la vida familiar del personal militar, que indagan sobre sus orientaciones sexuales, sobre si se han casado o mantienen una relación de concubinato, que se fijan si están endeudados o no, estableciendo una especie de moralidad que son una forma más de sostener una relación de ajenidad completa con el sistema de derechos con el que gozamos todas las personas. Entonces, una política de protección de derechos del personal de las fuerzas de seguridad es indispensable, porque es básicamente un ejercicio de coherencia.

En ese sentido, no podemos desarrollar una política eficaz de apego a una cultura de respeto de los derechos como garantía y eficacia, si esas mismas personas que son llamadas a comprometerse con ese mandato ven sistemática y cotidianamente vulnerados sus derechos. Las reformas de los sistemas disciplinarios de las fuerzas de seguridad es parte esencial de un proceso de eficacia, es decir, desarrollar de una política de seguridad con perspectiva de derechos humanos hacia el interior de las instituciones mediante la capacidad de proteger derechos, no solo no vulnerándolos, sino como parte de su objetivo. La centralidad de la participación comunitaria es vital para el desarrollo de una perspectiva de estas características y, adicionalmente, el reconocimiento de la complejidad del escenario en que una política de seguridad tiene que gobernar.

El hecho de que aun exista un déficit en el desarrollo de políticas de prevención es central porque empuja, nuevamente más temprano que tarde, a las respuestas policiales -que las hay y las debe haber pero se vuelven problemáticas cuando se vuelven el único recurso frente al conflicto. Creo que lo que nosotros tenemos que hacer es regular el uso de las fuerzas de seguridad -aunque no me guste hacerlo pero es lo que las fuerzas de seguridad hacen-. Nos extralimitaríamos -además de volvernos ridículos- si decidiéramos que el modo de controlar el uso de las fuerzas es no usarlas porque el desafío es bastante más complejo. Ahora, en un contexto de fuerzas controladas, donde uno precisamente controla políticamente el uso de violencia, las entrena en derechos humanos, respeta sus derechos, pero luego los envía a territorios altamente conflictivos con carencias estructurales en los que acompañando se presentan otras políticas públicas, más temprano que tarde el hombre tiene como único recurso el monopolio de la violencia y el tipo de conflictividades que tiene que administrar son de lo más diverso y variado. Esto sin ánimo de justificar los abusos bajo ningún punto de vista, pero debemos hacernos cargo de que una cultura histórica de abuso de la respuesta represiva ha llevado a que muchas de nuestras comunidades, y sobre todo las más vulnerables que nunca han tenido acceso a los servicios públicos de seguridad o lo han tenido solo por la vía de la represión, se les ofrezca como respuesta legítima el reprimir a aquellos que los ponen en amenaza.

Entonces, muchas veces lo que nosotros vemos es que la respuesta represiva blanda, no la abusiva, pretende legitimarse en una demanda de seguridad genuina e históricamente insatisfecha.

Frente a declaraciones del tipo *"Ah, pero bueno, estos chicos son particularmente traviosos"* o *"hay que poner un poco de orden"*, *"la calle es un desastre"* o *"la música está hasta cualquier hora"*, la justificación es una respuesta autoritaria que muchas veces se condensa o se reduce precisamente porque esos niños que escuchan música hasta las cinco de la mañana y están consumiendo drogas, no necesitan un patrullero que vaya veinticinco veces llamado por un vecino molesto, sino que necesitan otra cosa. Cuando estas otras políticas no aparecen, se corren muchos riesgos para la política de seguridad. No solo que quede encapsulada en una política puramente policial -de hecho lo es y es una política de la que no hay que renegar-, sino también que todos los esfuerzos por controlar el abuso y las distorsiones de la política estrictamente policial se vean perdidos directamente por la dinámica de la conflictividad del territorio. Ciertamente esto que señalaba Víctor Abramovich es un desafío.

Nosotros vemos muchos programas de prevención que son enlatados. He visto programas de prevención formulados perfectamente igual para Ciudad Juárez que para la Ciudad de Buenos Aires, y cualquiera que conozca medianamente el tema, sabe que aun cuando el patrón sea que los jóvenes que van a las cárceles tienen las mismas edades o que los barrios en los que se producen determinadas formas de conflictividad tienen las mismas carencias, estamos hablando de contextos culturales diametralmente opuestos, no solo porque están en la otra punta del mapa. No obstante, la clave de una política de prevención es la reducción de la vulnerabilidad a través de los derechos.

El enviar a los jóvenes a un taller de formación en oficios o uno de literatura, si bien en algunos casos funciona, sigue en la lógica del esfuerzo individual de cada uno de estos jóvenes, no tomando en cuenta la dimensión de la necesidad de gobernar simbólicamente los niveles de violencia con los que nuestras comunidades viven y se identifican. La violencia es una variable de identificación que no es monopolio de los sectores populares, está administrada y atraviesa al conjunto de la sociedad y ciertamente el mayor desafío de desarrollar políticas de prevención tiene que ver con esto. Lo primero consiste en ponernos de acuerdo sobre cuál es el objetivo de estas políticas ¿Bajar el delito? ¿El control social de jóvenes? ¿Gobernar la violencia en los territorios? Una vez determinadas esas políticas hay que contrastarlas con las políticas estrictamente de seguridad, sino muchos de los esfuerzos de saturación que se hacen de personal policial en lugares en donde no había recursos de seguridad, es donde más rápido se ven distorsionados por la ausencia de diversidad en las respuestas.

Por último para terminar, las últimas semanas en Buenos Aires se armó un debate y alguien ha planteado algo que me parece muy interesante. Es la idea que, por primera vez, las propuestas de populismo punitivo en la Argentina están siendo señaladas por su ineficacia. Esto es algo que va quedando marcado con cada vez más claridad y creo que el progresismo o los sectores de izquierda además tienen que ir perdiendo cierta timidez a dar la discusión de seguridad en términos de eficacia.

Nosotros tenemos que poder aprender a señalar que una política respetuosa de derechos humanos, una política que le de protagonismo a la comunidad, una política que dice que los políticos electos por la ciudadanía son los que deben conducir a las policías, son políticas que garantizan resultados eficaces y no aquellas que invitan a las fuerzas de seguridad al autogobierno y al descontrol.

Protesta social y derechos fundamentales

Por H. Diputado, Sr. Carlos Montes

Al igual que el resto de los panelistas, quiero partir agradeciendo la invitación y valorar la reflexión que se nos plantea. Estudié economía, no soy especialista en derechos humanos ni abogado y además es difícil hablar después de una persona tan docta como Ileana Arduino. Mi análisis se desarrollará desde la perspectiva política y desde el conocimiento que tengo de la realidad, para señalar lo que me hace sentido.

Podríamos abordar distintos temas; se acaba de aprobar en el parlamento una reforma a la ley de violencia en los estadios que crea ocho o nueve conductas que hay que sancionar y que además le dan facultades adicionales a las policías. Por otro lado, se está generando un debate sobre la seguridad ciudadana como concepto, con sus estrategias y programas. En algún momento adoptamos un enfoque centrado en combatir a un enemigo: los delincuentes, más que en construir condiciones de convivencia que incidan en las causas del fenómeno. Nos sesgamos y adoptamos un camino determinado y no otro. Es absolutamente inconsistente tener una brutal segregación escolar como tenemos en Chile, y tener barrios como los "Bajos de Mena", con lo que estamos planteando y haciendo respecto a la delincuencia.

La definición y aplicación de las estrategias y programas están lejos de provocar los efectos esperados. Actualmente contamos con un programa "*barrio en paz*", del Ministerio del Interior, que la verdad ha tenido una eficacia muy discutible, que incluso privó a los municipios del rol que venían desarrollando. Del mismo modo, el Estado cuenta con un plan denominado "*plan cuadrante*" que debe ser discutido nuevamente ya que no está funcionando. El número de policías ha ido en franco aumento, tanto en personal como en recursos, pero la seguridad privada está llegando a los 150.000 efectivos en el país, es decir, tres veces lo que representa la policía, con montos que alcanzan los dos mil millones de dólares al año. Es una inmensa industria que se va imponiendo. Por otra parte, esta calamidad es políticamente utilizada. Tenemos un gobierno que prometió terminar con la delincuencia y la verdad es que la realidad ha sido muy porfiada ya que sigue su curso y desarrollo. Sobre este punto, creo que resulta necesario repensarlo después de más de veinte años de intentos. Repensar primero la concepción, repensar las estrategias y programas porque

algo profundo no está funcionando, algo en las energías más poderosas de los chilenos no está en movimiento. No voy a tomar esta línea de análisis, sino que pondré el foco en la protesta social que es un tema especialmente pertinente de discutir entre nosotros.

El 2011 irrumpieron en la escena nacional un conjunto de protestas sociales: Hidroaysén, Freirina, Aysén y lo más masivo y potente fueron los movimientos estudiantiles que criticaron fuertemente el modelo educacional y demandaron cambios estructurales en este modelo: gratuidad, educación pública y fin al lucro. La política del gobierno frente a la protesta social ha abierto un debate profundo: no solo la protesta, sino la política misma que plantea como inmediata solución a este "problema" propuestas legislativas para tratar de tipificar delitos, aumentar las penas, otorgar más facultades a las policías, entre otras. Movimientos legislativos bastante apresurados que, sin lugar a dudas, pueden afectar garantías constitucionales.

Algunas cuestiones previas antes de entrar a esto. La reforma a los delitos sobre desórdenes públicos no es solo un problema normativo, requiere de una precisión desde el punto de vista de los derechos de libre expresión y de reunión sin permiso previo, como también el estándar exigido al Estado chileno a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Chile está en deuda fuerte porque hay una importante limitación del derecho a reunión, que se encuentra fijado por un decreto de 1983 y no por una ley democrática. No hay que olvidarse de la marcada tendencia del siglo XIX a criminalizar a los líderes de movimientos sociales masivos, a quienes se los consideraba "degenerados". Hay abundante literatura al respecto. Tampoco se puede desconocer que la aspiración de todo Estado de derecho "ideal" es contar con instituciones perfectas que no hagan necesario acudir a vías no institucionales para obtener satisfacción del reclamo, es decir, que las protestas o la desobediencia civil no fueran necesarias. Como esto no es posible, los ciudadanos eligen el camino no institucional con el propósito de habilitar el funcionamiento institucional, llamar la atención para que haya instituciones.

En este contexto es que ya no se discute tanto el derecho a la protesta social que se ejerce como una modalidad de reclamo, sino más bien se advierte una tendencia a la criminalización de la protesta social como dice Eduardo Zaffaroni, lo cual sin lugar a dudas es un error, pues la solución de los conflictos de naturaleza social es un tema eminentemente político y el derecho penal es una forma radical de dejarlos sin solución. La pena configura una solución artificial, no resuelve nada y el problema sigue ahí latente. Otra cosa por cierto es castigar ciertas conductas con ocasión de la protesta, pero para ello ya contamos con tipificación de distintos delitos, como daños simples o calificados y ese no es el punto central. Es posible derivar también dos consecuencias: en primer lugar, el reclamo por la vía institucional es siempre atípico en el sentido en que no tipifica delito alguno porque es el ejercicio de derechos constitucionales y, en segundo lugar, no todos los reclamos por vía no institucionales son siempre típicos.

El orden público es de los conceptos que más dificultades presenta al momento de definirlo. Gran cantidad de instituciones, posturas y bienes jurídicos se quieren encasillar dentro de este concepto. Particularmente en el ámbito penal, el panorama no es mucho más alentador. Por descuido o por intención, se asocia el orden público a una cierta doctrina de seguridad, fórmula predilecta de ciertos regímenes en que incluso la mera expresión de ideas o creencias aparecen en conflicto con los valores basales del ordenamiento jurídico.

¿Qué ha pasado con el orden y la libertad en la sociedad chilena? Es posible distinguir cuatro períodos: entre 1968 y 1973, alta conflictividad social; entre 1973 y 1990, aparente orden basado en una brutal represión; entre 1990 y 2005, un orden basado en temor al rebrote autoritario y manejo político de crisis; y desde 2010 a la fecha, mucha movilización social con hechos de violencia aislados, pero notorios, que se ubican en el centro de la agenda informativa. En esto hay visiones contrapuestas, porque hay diferencias generacionales claras. Los adultos con recuerdos de la alta conflictividad anterior y con mucho temor del rebrote autoritario; los adultos más jóvenes con escaso recuerdo de expresiones callejeras, aprecio al orden y una incomodidad o temor frente a los actos masivos; y los jóvenes formados en democracia ejerciendo activamente derechos constitucionales. También uno podría abordar esta temática a partir de la diferenciación política que plantea Norberto Bobbio, en donde la derecha siempre prefería el orden y la izquierda la libertad. Quiero afirmar que el orden público en democracia es un tema pendiente.

En Chile el debate post dictadura en materia de fuerzas armadas y de orden estuvo centrado en las violaciones a los derechos humanos, en la normalización de las relaciones institucionales entre la civilidad y las fuerzas armadas. Toda la discusión sobre el Consejo de Seguridad, sobre estados de emergencia, inamovilidad de los comandantes en jefe o la dependencia de las policías, fueron elementos de ese debate hasta hace muy poco tiempo. Esto postergó la discusión sobre la estabilidad y paz social provocada por el temor al retroceso autoritario y también por el debilitamiento de las organizaciones sociales. El orden público y la fuerza pública no constituyeron temas centrales en la transición democrática y esto es una diferencia muy fuerte, por ejemplo, con España, donde el Pacto de la Moncloa contiene un apartado específico sobre libertad de reunión y orden público. En nuestra transición no hubo una preocupación permanente y profunda por preparar a las fuerzas de seguridad respecto de derechos constitucionales. El énfasis no estuvo puesto en las garantías fundamentales de tipo colectivo y, ya lo decía, la norma sobre manifestación y derecho de reunión viene de la dictadura, del Decreto N° 1.086 de 1983.

En Chile contamos con una legislación bastante "pro orden", contraria a la movilización social en las normas, donde para el Estado pareciera que toda manifestación es una alteración al orden público. Adicionalmente, el tipo penal actualmente vigente que se encuentra en debate en el Congreso -el artículo 269 del Código Penal-, sanciona al que perturbare gravemente la tranquilidad pública con el propósito de causar daño u otro mal a una persona particular o con otro fin reprobado. El Diputado

Juan Bustos insistía en que estos eran conceptos tremendamente vagos y muy difíciles de definir en qué consistían, ya que se sancionaba más allá de los daños que se provocaban.

Tenemos un gobierno y una institucionalidad que exigen autorización para las reuniones públicas y tenemos también una tendencia policial a reprimir cualquier manifestación al entenderla como desorden. A veces, incluso, portar un cartel constituye un desorden. Hay una cierta relativización de derechos fundamentales, ya que en lugar de cautelarse la libertad de reunión y el derecho de los manifestantes como garantía básica de la democracia, se sobrevalora el orden y se privilegia la libertad de desplazamiento por sobre la garantía individual indispensable para la democracia. En consecuencia, se tiende a contraponer el derecho del resto de la población como contraria al de los manifestantes, sin entender que el derecho de expresión de un colectivo es difuso porque nos asiste a todos, independientemente del ejercicio específico que hagamos.

Es cierto que hay violencia callejera y protestas que han estado ligadas a hechos de violencia grave. Se han dado explicaciones sociológicas de distinto tipo. Se dice que es el lumpen, que es la falta de conocimiento de las reglas democráticas, que es respuesta a la falta de atención de las autoridades o que es respuesta a un sistema excluyente y abusivo. Hay suficientes explicaciones sociológicas y políticas, pero lo concreto es que tanto el gobierno como la policía se han visto con dificultad para controlar los desmanes y la impresión ciudadana es que se deja hacer con evidencia de agentes provocadores. El gobierno agrava esa impresión promoviendo rigidizar y aumentar las sanciones. Pareciera que en Chile no estuviera penalizado el destrozo a la propiedad pública y privada, los delitos de daño, ni los robos, ni el maltrato a carabineros. La verdad es que sí está penalizado y es cierto también, como nos ha dicho el Fiscal Nacional, que hay cierta insuficiencia probatoria, gran dificultad para configurar las pruebas. Creemos que las detenciones arbitrarias contribuyen a acrecentar esta imagen de falta de control de normas.

Por otro lado, tenemos también el problema de la violencia policial. Podríamos afirmar que la actuación policial desde 1990 ha mostrado hechos de violencia. En general, se aprecia la intención de ajustarse a la legalidad, pero con una tendencia al abuso y violencia excesiva en el enfrentamiento directo. Agresiones a la prensa, agresiones a detenidos ya reducidos, como la brutal imagen reciente de tres comuneros mapuche de rodillas. Usos excesivos de gases y proyectiles disuasivos. Es necesario (esto también lo decía Ileana Arduino) y de mucha importancia, poder revisar y ajustar las técnicas y procedimientos a criterios democráticos. Hay que sancionar drásticamente los hechos de violencia policial y junto con ello también es necesario enfatizar su carácter preventivo.

Resulta fundamental dentro de las policías y en toda la sociedad la educación cívica para la democracia, entender el derecho de expresión como derecho de todos. Además de fortalecer y anticipar los hechos, prevenir, la realidad es muy dinámica y muchas veces las instituciones se van quedando atrás. Por otro lado, existe la necesidad de distinguir entre la violencia, las manifestaciones y sus fines. De lo contrario se va profundizando la sensación que la violencia es lo que produce la noticia, que la violencia es lo que permite llamar la atención y obtener el impacto mediático.

En este escenario se está produciendo el debate de la *ley Hinzpeter*, que representa un mal proyecto y un intento de regulación del derecho de reunión y de la libertad de expresión. Se fundamenta en un deficiente análisis de la realidad, confunde el derecho de reunión y libertad de expresión con violencia, criminaliza al intentar aumentar las penas a los posibles sujetos activos, e incluso las tomas de establecimientos educacionales podrían ser condenadas hasta con tres años. Impedir el tránsito en la vía pública, que ha sido una modalidad de protesta histórica en Chile, también tiene una pena de hasta tres años a quienes participen y otorga un fuerte poder a las policías, las que pueden calificar cualquier desorden como delito. Problemas similares surgen con la *ley corta de Hinzpeter*, como se le ha llamado en el Congreso. Atendida la vaguedad del concepto de desórdenes públicos, resulta inexplicable forzar una agravante por actuar con el rostro cubierto en estos delitos, además ni siquiera está claro que significa tener el rostro cubierto. En la práctica ello se traducirá en más detenciones policiales por tener el rostro cubierto y el delito que habilita esta agravación.

En este debate es necesario estudiar las modificaciones estrictamente necesarias, principalmente en el ámbito probatorio y de proceso, en lugar de dar mensajes equivocados que parecieran apuntar a la inexistencia de normas. Creo que de todo ello surge algo positivo ya que el país está frente a la posibilidad y oportunidad de discutir un tema pendiente: el orden público en democracia. Existe una tremenda oportunidad para abrir este debate cautelando los derechos fundamentales de libertad de reunión y de libertad de expresión. Es muy importante que este debate sea democrático, amplio y participativo en que se dé la discusión en la sociedad con una base de legitimidad muy grande porque tenemos un marco al respecto que surge en otros contextos y creo que este seminario con todo su contenido y panelistas puede contribuir significativamente al desarrollo de este debate.

Segundo Panel

Políticas de persecución del delito: Populismo penal y derechos en juego



De izquierda a derecha: **Paula Vial**, Ex Defensora Nacional Pública y abogada de Vial & Asociados; **Luis Hermosilla**, Consejero del Instituto Nacional de Derechos Humanos; **Lucía Dammert**, Socióloga investigadora de la Universidad de Santiago; y **Juan Ignacio Piña**, Abogado de Balmaceda, Cox, Piña & Asociados y profesor de la Universidad de Los Andes.

Populismo penal hoy

Por Paula Vial R.

En primer lugar quiero agradecer por supuesto al Instituto Nacional de Derechos Humanos por haberme considerado al invitarme. Quiero además aprovechar de felicitarlos en su segundo aniversario, a su directora, Lorena Fries y a todos los consejeros y quienes trabajan en el INDH porque realmente han hecho una labor muy destacable en estos dos años y celebrando que haya todavía muchos años más para seguir realizando su labor con tanta excelencia como lo han hecho hasta ahora.

Nos pidieron, comentar o hablar algo en relación con el populismo penal y hoy no es tan difícil hacerlo porque está tan presente. El populismo penal es una obra dramática con grandes actuaciones que se representa por los actores, principalmente políticos, para aquietar un clamor popular por seguridad. Existe expectativa de cómo se construirá esta obra, cuál será su final y qué tal lo harán sus actores principales y secundarios.

En el texto de la obra, sus líneas contienen promesas de este populismo que calman la ansiedad de una comunidad que se siente indudablemente insegura y que necesita de soluciones. Sin embargo, el populismo solo entrega efectismo que termina apenas baja el telón de la presentación. El populismo penal se nutre y crece con proyectos, leyes y medidas que no son sino espejismos sensacionalistas que no tienen ningún impacto real en la disminución de la delincuencia ni de la inseguridad. Con populismo penal no tenemos más seguridad y de alguna manera funciona incluso como un acentuador de los temores de la comunidad que se ven ratificados con este discurso de aparente necesidad de adoptar medidas más drásticas.

El populismo penal encuentra su raigambre en un derecho penal que mira al otro como un enemigo y propicia, en consecuencia, normas y medidas que van en esa línea. Tiene vinculación directa con la teoría del derecho penal del enemigo, que justifica políticas autoritarias y que pretende sancionar anticipadamente por actos que no se han producido, aun considerando a los sujetos no como personas, sino como enemigos. Perseguir y castigar ideas, más que actuaciones, es la concreción del populismo, y sanciona anticipadamente al peligroso. Pero además permite la existencia de medidas intrusivas de

los derechos de las personas con un afán de propiciar una política persecutoria más eficaz. Así, por ejemplo, las interceptaciones telefónicas, los violentos allanamientos que han sido objeto las comunidades Mapuche o las facultades excepcionales que se entregan a las policías, no son sino, el resultado de un planteamiento del otro como enemigo que no tiene derechos que deban ser respetados.

Si contabilizáramos en los últimos años en los discursos del 21 de mayo la cantidad de veces que se utiliza la expresión mano dura por el ejecutivo seguramente rankearía entre las primeras porque es la expresión que dibuja de mejor manera el populismo imperante y el interés autoritario que prima. Además, es la ilusión de la solución, es el simbolismo con consecuencia. Pero cuando la consigna es la mano dura, la conclusión de quienes tienen que ejercerla -entiéndase principalmente policías- es que están autorizados a hacerlo con exceso, sin respeto irrestricto por garantías y derechos. De ahí a la justicia popular hay un corto trecho, una justicia de la venganza que se ejecute por los afectados sin límites ni responsabilidades. Se sienten afectados naturalmente por una ineficacia que no los protege, reciben señales que avalan el uso de la fuerza en la represión y actúan creyéndose impunes y con derechos. Una mano dura que además no ha sido efectiva, sino que ha acentuado la violencia y ha mantenido o aumentado las cifras en delincuencia.

Es interesante anotar que pese a los anuncios de terminar con la, para mí inexistente, “puerta giratoria”, los distintos estudios, estadísticas y encuestas muestran que las cifras de delincuencia han aumentado. Que la realidad carcelaria -y eso es un problema más relevante incluso- ha superado las intenciones expansivas del castigo obligando incluso a un indulto numeroso y más que justificado. Esquizofrenia que se funda en la inutilidad de las políticas de mano dura que se dirigen, exclusivamente además, contra marginados. La pretensión de igualar pobreza y criminalidad se logra con políticas en las que la dureza se extiende a los delitos que no afecten intereses de cuello blanco o de organizaciones transnacionales. Esta expansión penal que genera una población creciente de presos y más persecuciones no se condice con la pretensión de que el derecho penal sea de *ultima ratio*, es decir, que sea el último recurso para resolver los conflictos. El populismo invierte la figura y ya no solo es que no sea éste el último recurso, sino que se transforma en el primero. Todo se soluciona por el derecho penal y la cárcel. Se muestra como la solución única a cualquier conflicto social.

La ineficacia de la política de mano dura no solo sirve para mostrar que las promesas utópicas son peligrosas -y desde luego incumplibles-, sino también para demostrar empíricamente que las políticas que se basan en el acrecentamiento de los delitos, el endurecimiento de las penas, la entrega de mayores atribuciones a las policías y la reducción de los derechos de los ciudadanos, la restricción de ellos e incluso su eliminación no son la solución y devienen en discurso vacío, peligroso y restrictivo.

Hay detrás de ello también autoritarismo que no reconoce verdaderamente, y que por ende no respeta, los derechos de la ciudadanía, que enfrenta ficticiamente seguridad y libertad haciendo prevalecer la primera en desmedro de la segunda, que limita derechos y garantías en la búsqueda de seguridad que no es sino poder. No se considera que no puede haber seguridad sin libertad en una sociedad que solo funciona en la medida que coexisten estos valores. Es un esfuerzo simbólico y amedrentador al mismo tiempo. También resulta peligroso y atentatorio de principios, y por ello lo del simbolismo, el que se quiera dar al castigo puntual en casos específicos el carácter de "ejemplar" sin consideración a la conducta del sujeto. Usar personas para entregar señales sociales es intolerable y es parte del discurso permanente de las autoridades frente a casos más visibles o más mediáticos afectando, sin duda, el principio de legalidad y el de culpabilidad.

La prevención general como fin de la pena busca desincentivar la comisión de delitos mediante la concreción de la aplicación de los castigos. La pena que se aplique debe disuadir a otros de cometer el delito en el futuro, pero este efecto intimidatorio es acompañado del peligro evidente de no respetar la culpabilidad de la persona en la búsqueda de incriminación de otros, y las presiones que se ejercen en este sentido son evidentes, necesitando de chivos expiatorios que nos sirvan de amenazas.

Porque, además, el simbolismo es selectivo, lo que criminaliza es la pobreza y la divergencia. No se persigue con el mismo ahínco a pobres o a ricos. Se selecciona a los grupos más vulnerables y se concentra en ellos. Ellos son la solución desde este simbolismo.

Asimismo, el populismo penal presiona indebidamente a actores del sistema procesal penal con objetivos políticos, y si la respuesta no es desde la independencia, los resultados son procesos sin protección de garantías, excesivos, injustos y destinados finalmente al fracaso. Se desvía el foco de atención, responsabilizando a quienes actúan con posterioridad a la comisión de los delitos respecto de la prevención insuficiente y de la ineficacia anterior. Tiene valor, por tanto, que actores del sistema resistan este influjo, que muchos jueces hayan sido capaces de sortear la pretensión invasiva de los arrestos del populismo penal con sentencias que no crean ficticiamente ilícitos o que se nieguen a seguir las tendencias de persecutores y querellantes que pretenden sancionar por esta vía, resistiendo a la presión popular y la política.

La eliminación o disminución de derechos y garantías es el paso previo a una sociedad limitada. Y es lo que se ha visto precisamente en el último tiempo. En las manifestaciones de los últimos meses donde han existido excesos y desmanes que son particularmente cubiertos por los medios y destacados por las autoridades, la noticia se centra en esos desmanes. La solución invariable que se ha propuesto es la de agravar las penas, entregar más facultades a los carabineros y sancionar nuevas figuras penales.

El esfuerzo no retorna, no entrega resultados, si no se concentra en la efectividad de la persecución de la delincuencia. Se afectan derechos de todas las personas y no se obtiene resultado alguno o paupérrimo. La ineficacia, además, sirve de excusa para conculcar derechos. Nuevamente en el discurso que confronta libertad y seguridad se dice: respetamos las manifestaciones ciudadanas, las alentamos incluso, pero hacemos responsables a sus organizadores de los resultados vandálicos que otros puedan provocar. No se les ataca con suficiente eficiencia y la conclusión es que aunque es un derecho indiscutible, se torna impracticable. ¿Cómo solucionar entonces el problema de la inseguridad? Es necesario atacar las causas de la criminalidad, es necesario atacar con armas de desarrollo la pobreza, la falta de educación -y mejor aun de educación de calidad-. En definitiva el esfuerzo es por lograr mayor equidad.

Voy a darles un ejemplo de cómo funciona esto y que resulta en verdad impresionante. Miremos las leyes promulgadas o los proyectos de ley del último tiempo que han aparecido en los medios y discutidos en el Congreso ayer o antes de ayer: el plan estadio seguro y la ley de violencia en los estadios, la llamada Ley Hinzpeter, los efectos o la forma en que se ha desarrollado la responsabilidad penal adolescente y qué modificaciones en consecuencia es necesario hacer (generalmente van por la línea de endurecer las penas y rebajar la edad de responsabilidad), los registros de delincuentes. Les voy a leer – no todo – los proyectos que están en este minuto en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados. En julio de 2012, modifica el Código Penal en los artículos 362 estableciendo como agravante en determinados motivos encontrarse al tiempo de su comisión en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes; marzo, aumenta la penalidad al delito de homicidio simple, modifica el Código Penal y agrega nueva agravante; septiembre de 2011, modifica el Código Penal con el objeto de establecer el ocultamiento como una circunstancia agravante que se aprobó recién; agosto de 2012, circunstancia agravante, aumento de penas. Y no es una exageración, realmente son proyectos en discusión. Y sigue, agosto, agrava la penalidad del microtráfico, establece agravante, aumenta las sanciones a la ley de tránsito, aumenta la penalidad en las lesiones, es decir, un catálogo realmente impresionante.

Ninguno de los proyectos en la línea de la reparación, en la línea de las alternativas, en la línea de buscar soluciones, sino simplemente responder agravando y sancionando de manera más drástica. Las medidas anunciadas, por ejemplo, para casos de delitos sexuales contra menores son puro efectismo. ¿Alguien se preguntó si los delitos realmente habían aumentado? ¿Si existían más denuncias? o ¿si solo se trataba de delitos más mediatizados y cometidos en lugares de mayor renombre o cobertura? Es evidente que se trata de materias de la mayor relevancia, pero la solución no puede ser para los flashes ni para los titulares, sino para efectivamente lograr su disminución y para eso es imprescindible actuar desde la lógica científica, desde la búsqueda de la verdadera mejor solución. La paradoja es que quien denuncia los abusos aparece como protector de delincuentes y violentos. Quienes queremos visibilizar los excesos, detener los afanes expansivos de persecución y las restricciones constantes y excesivas de nuestros derechos somos los que defendemos lo indefendible. Somos los

que, se dice, arriesgamos la seguridad de la sociedad e impedimos el éxito de las políticas públicas que realmente se preocupan de los ciudadanos indefensos.

El populismo penal es peligroso y simbólico, pero ese simbolismo no perdura en sus efectos, sino que es una epifanía comunitaria que ilumina la necesidad de seguridad de la sociedad y que dura lo que una luciérnaga. Por ello, lo que exigimos es mayor seguridad desde el respeto más irrestricto de los derechos de todas las personas.

El populismo penal, ¿existe otro camino?¹

Por Lucía Dammert

Muchas gracias al Instituto Nacional de Derechos Humanos por la invitación, es para mí un honor estar acá. Encuentro que el populismo penal es un tema muy importante que lamentablemente convoca a pocos de los actores que debería convocar, pero ese es parte del diagnóstico y del problema.

El incremento de la inseguridad afecta a la ciudadanía de forma íntima. La sensación de desprotección y posible victimización transforma a ciudadanos sin distinción de clase, género y edad en buscadores de seguridad, en muchos casos a cualquier costo. En prácticamente todos los países de la región encontramos varias paradojas respecto a este tema. En primer lugar, la ciudadanía reconoce las profundas raíces sociales de la delincuencia y la necesidad de enfrentarlas con políticas sociales sólidas, sin embargo en el momento de esperar respuestas públicas, se esperan medidas de control. Una segunda paradoja es que se reconoce la importancia de la participación de la comunidad en mecanismos de prevención a nivel local para enfrentar efectivamente la delincuencia, pero el déficit de capacidades existente en los gobiernos locales como los niveles de involucramiento ciudadano en estos esquemas han disminuido sustancialmente. En tercer lugar, los niveles de desconfianza en las instituciones policiales y la justicia son muy altos en la región, pero la ciudadanía se mantiene reclamando por mayor presencia policial y castigos más fuertes. Así se presenta un claro divorcio entre lo racional y aquellas actitudes y acciones desarrolladas desde la impulsividad.

Reconocer el dominio de las actitudes basadas en la sensibilidad y las emociones es un paso fundamental para entender el camino desarrollado en el diseño e implementación de políticas de seguridad pública en América Latina. Pero no es el único, ya que sin ubicarlo en el centro de la agenda política electoral se estaría perdiendo un eje medular de análisis. Así, no sólo las iniciativas de seguridad esperadas por la ciudadanía se basan en emociones sino que adicionalmente la arquitectura institucional estatal en el tema es precaria. La carencia de procesos de profesionalización en la temática no ha permitido consolidar áreas de experticia en el Estado que permitan sustentar iniciativas de

1. La presente ponencia se elaboró en base a Dammert, Lucía y Felipe Salazar (2009) ¿Duros con el delito? Populismo e inseguridad en América Latina. FLACSO Chile.

política, que tal vez no apoyadas inicialmente por la población, son importantes para enfrentar los factores vinculados con el incremento de la violencia y la delincuencia en un determinado momento histórico.

Esta situación no es exclusiva de América Latina sino que se observa en los diversos países que han atravesado por fuertes incrementos de la criminalidad. Más aún luego de los atentados terroristas del 11 de septiembre en Nueva York las respuestas públicas y ciudadanas frente a los hechos estuvieron teñidas principalmente de emocionalidad y actos efectistas más que efectivos.

La utilización política de estos temas ha generado el llamado “pánico moral” en muchas sociedades que construyen nuevos enemigos internos así como establecen políticas centradas en la segregación y estigmatización de grupos específicos de la población. De igual manera se desarrolla el “populismo penal”, es decir, la utilización del castigo y el endurecimiento discursivo de la política pública para enfrentar la inseguridad.

Sin duda la consolidación democrática ha dejado aún múltiples espacios que requieren ser abordados para mejorar la calidad de las políticas que se desarrollan en este tema. En general se podría afirmar que en el contexto regional, la política de seguridad se apoya principalmente en las tareas de control y prevención que pueda realizar la policía -a pesar de sus limitaciones operativas e institucionales, para lo cual se ha incrementado sustancialmente el presupuesto, las dotaciones y las atribuciones legales de las instituciones policiales con el objetivo de mejorar la calidad de la vigilancia, la presencia policial y el combate al delito. Paralelamente, se han incrementado sustancialmente las penas y castigos en diversos tipos de delitos lo que ha traído de la mano una explosión de la población penitenciaria, que ha derivado en una crisis en este ámbito.

Desde la perspectiva de la disuasión general surge la pregunta acerca del impacto de la punitividad como mecanismo fundamental para el control del delito, que sigue rondando en la discusión de expertos, operadores y tomadores de decisión vinculados al sector seguridad pública y al sistema de justicia penal. En este sentido, de acuerdo con diversos expertos reseñados en este trabajo, no existe evidencia suficiente para sostener que el incremento del castigo tiene incidencia en la reducción de la criminalidad. La discusión sobre este punto genera las principales críticas al énfasis punitivo, lo que abre espacios para analizar y reflexionar -a base de evidencia- cuáles son las alternativas posibles de aplicar en un contexto democrático, que a su vez permita velar por los bienes jurídicos protegidos como también otorgue garantías a quienes han infringido la ley.

De igual manera, el aumento indiscriminado de presencia policial no es la panacea. De hecho, en un continente donde se reconocen las serias deficiencias institucionales centradas en limitadas capacidades de entrenamiento, altos niveles de corrupción y uso de la fuerza por parte de los funcionarios policiales, cuesta sustentar la tendencia de incremento presupuestario para las policías.

En este sentido, es necesario enfatizar en la necesidad de fortalecer instituciones profesionales, democráticas y responsables analizando si esto implica necesariamente incrementar la dotación.

Sin duda, las decisiones de política pública no pueden estar basadas completamente en la intuición del responsable del sector, ni en el exclusivo accionar judicial y policial. Es por ello que emerge la necesidad de desarrollar mecanismos orientados a la producción de información y conocimiento sobre la violencia y criminalidad, siendo en este ámbito la evaluación de las políticas y programas un tema clave por dos aspectos: el impacto de las medidas y la transparencia en la gestión de las políticas de seguridad.

Pero, ¿los cambios institucionales son suficientes para modificar la respuesta ciudadana?. Al parecer la experiencia internacional muestra que el proceso de cambio frente a las oleadas de inseguridad y temor que expresa la población es de largo plazo. Debe ir acompañado de una cobertura de prensa de mejor calidad que no ponga énfasis solo en la espectacularización de los hechos, sino que también informe adecuadamente a la ciudadanía sobre el funcionamiento del sistema de justicia y las políticas. Así sería posible apoyar procesos educativos que limiten el uso de la violencia como mecanismo de resolución de conflictos. Estos son enormes desafíos en un continente marcado por la presencia de medios de comunicación cuyo principal sello es la cobertura de hechos policiales, así como por el incremento sustancial del uso de la violencia para mitigar cualquier tipo de problema social.

En la actualidad la respuesta ciudadana se mueve en tres caminos no excluyentes. En primer lugar el reclamo por mayor castigo y mano dura gubernamental para enfrentar la delincuencia, incluso dejando de lado algunos derechos fundamentales. Así la utilización de cámaras de televigilancia en espacios privados, las mayores capacidades de detención policial, y el excesivo uso de la prisión preventiva son sólo algunos ejemplos. En segundo lugar, la contratación de seguridad privada personal y comunitaria se convierte en una solución aparente para muchos latinoamericanos. En los diversos estratos socioeconómicos se encuentran esquemas privados de seguridad muchas veces poco regulados, informales e incluso ilegales. El tercer, y más complejo, camino adoptado en algunos países por la ciudadanía es la justicia en mano propia.

Linchamientos, juicios populares y venganzas son sólo algunos hechos que tiñen las noticias de seguridad en diversos países de la región donde la desconfianza en las instituciones es casi total. El énfasis en las actitudes punitivas de los políticos y la ciudadanía requiere de contrapesos. En este espacio, las organizaciones de la sociedad civil, los académicos y centros de investigación tienen un rol importante que desempeñar, en cuanto a aportar contrapuntos en el debate público que cuestionen la efectividad de la punitividad per se como la vía más adecuada para enfrentar al delito. Para ello se requiere de miradas alternativas tanto en el sector seguridad pública como en el ámbito de la justicia penal que permitan formular propuestas de políticas viables en una lógica de largo plazo, o al menos, realistas en su ejecución.

¿Es casualidad que gobiernos de distintas visiones políticas tiendan a converger en las soluciones presentadas al problema de la inseguridad? En este sentido, la globalización ha sido un factor que ha tendido a homogeneizar los abordajes, modelos y técnicas aplicadas frente al problema del delito, por lo que la tendencia punitiva también ha llegado a diversos países de la región. La tensión está dada por la carencia de una reflexión política sobre la temática y como ella afecta las comunidades, en donde lo urgente -combatir el delito- esta por sobre lo importante -abordar la violencia-.

El populismo penal no es broma. No es una cosa que los políticos hablan por ahí y que al final no importe, porque trae serias consecuencias para la democracia como, por ejemplo, el *vigilantismo*. Así, de rato en rato, la gente se da cuenta de que todas esas discusiones, discursos y símbolos no sirven. Aumenta la estigmatización de la población, aumenta la sensación que la respuesta rápida frente a la inversión de largo plazo es mejor, los niveles de impunidad se van al cielo, se refuerza un cierto discurso autoritario y todo esto erosiona las bases mismas de los procesos democráticos y entra la discusión en esto -que no voy a entrar porque Paula Vial lo dimensionó muy bien- que es la discusión libertad versus seguridad.

Ahora, ¿el populismo penal se da solo en campañas electorales? No, no es distinto con guitarra. Una vez que son electos, los gobiernos siguen más o menos haciendo iniciativas que son mucho más para la galería que para la realidad. Si bien la mayoría de las propuestas políticas se hacen durante la época de campaña electoral, esta se traduce en el accionar del Estado y no solamente de los gobiernos. Ahí está el legislativo y todo lo que decía Paula Vial no es solo del gobierno que propone iniciativas, sino que son los parlamentarios que por la necesidad de tener sus diez segundos de gloria mensual, semanal o trimestral, tienen una enorme capacidad creativa para mandar leyes que generalmente son de creación de tipos legales, de tipos criminales, de agravamiento de penas, en fin.

Hemos puesto énfasis en la arquitectura institucional así como en las políticas públicas de seguridad necesarias para enfrentar las problemáticas que vivimos cotidianamente. Ciertamente, se requiere de mayores análisis y propuestas que puedan hacer frente al elemento cultural de respuesta ciudadana frente a la inseguridad. Al abordar la temática del populismo de la inseguridad se está considerando tanto el sector seguridad pública como el sistema de justicia penal, porque logran constituir un campo en el cual se articula la cultura política, aspectos institucionales y de gestión en torno a la problemática de la violencia y criminalidad. De este modo, algunas de las propuestas que podrían ser consideradas son:

Institucionalidad

- Promover una cultura política democrática frente a la violencia y la criminalidad, el autoritarismo ha sido la tónica en las políticas de seguridad en la región.

- Generar mayor especialización de profesionales en el ámbito de la seguridad pública desde una perspectiva multidisciplinar, principalmente en labores de asesoría.
- Incrementar la profesionalización de las instituciones policiales, particularmente la formación de derechos humanos y aspectos vinculados con el buen trato.
- Propiciar la aplicación de medidas alternativas en el sistema de justicia penal para infractores de baja complejidad.
- Reformar las políticas para adolescentes infractores de ley, en quienes la vulneración de derechos y la infracción penal es un área difusa.
- Establecer espacios de debate especializado sobre las diversas iniciativas de política propuestas por el Ejecutivo o promovidas por el Legislativo en cada contexto.

Gestión

- Definir objetivos realistas en las políticas públicas orientadas a la violencia y criminalidad.
- Definir partidas presupuestarias específicas para el sector seguridad pública, sobre las cuales sea factible hacer monitoreo de los recursos implicados en la oferta pública.
- Separar el financiamiento de las políticas de control y de prevención, para que esta última no vea mermada los fondos para desarrollar iniciativas.
- Generar conocimiento e información específica frente al fenómeno que permita tomar mejores decisiones a los actores políticos.
- Generar programas de atención a víctimas de delitos graves.

Sociedad civil

- Estimular la participación de la sociedad civil en instancias que promuevan una mirada democrática e integral de la problemática de la seguridad.
- Fomentar y difundir el conocimiento producido por diversos centros académicos en el ámbito de la prevención, control o al sistema de justicia que puedan aportar una mirada alternativa o al menos complementaria al énfasis en el control y la punitividad.
- Reforzar el *accountability* del Estado a través del trabajo las organizaciones civiles del sector.

Dos caminos convergentes al despeñadero: Percepción social de inseguridad y fe irracional en las penas

Por Juan Ignacio Piña Rochefort

Quiero partir, evidentemente, agradeciendo al Instituto Nacional de Derechos Humanos la oportunidad de estar aquí, y es un honor muy especial además que sea en este lugar tan señero en nuestra historia democrática. Agradecerles también por darme la oportunidad de compartir panel con tan buenos amigos, con los que tantas veces hemos coincidido en estas discusiones.

La invitación que nos hicieron y de la que yo pretendo participar en este punto consiste en hacerse cargo de las razones en cuya virtud asistimos al fenómeno de expansión del derecho penal de un modo permanente. Llámese como se le llame: populismo punitivo, expansión irracional, expansión sin apellido, no me parece relevante en este minuto. Ante una larga serie de preguntas voy a tratar de enfrentar solo dos de ellas: (1) ¿Qué ha motivado el desarrollo de políticas de persecución penal altamente punitivas? Y (2) ¿Cuáles son los supuestos en los que se sustentan dichas políticas?

Lo voy a hacer, lo anuncio desde ya, de un modo absolutamente sesgado. Como buen ser humano que soy les voy a ofrecer una postura que atiende a la estrechez y los sesgos a los que obedecen mis intereses científicos, a lo que me dedico y, por lo tanto, no pretendo en modo alguno que esto se entienda como una descripción omnicomprensiva de las razones y fundamentos por los cuales estamos en esta cuestión. Quiero, por así decirlo, establecer tres ejes que me parece deberíamos enfrentar si nos quisiésemos hacer cargo de esta realidad cuyas características me voy a saltar porque tengo la impresión de que han estado bien revisadas en las dos ponencias anteriores.

Primer factor incidente, la relevancia de la percepción y de nuestras percepciones en nuestra toma de decisiones. Así de genérica, así de extrañamente abordada, la expresión "percepción social de inseguridad" está siempre flotando sobre nosotros y la verdad es que tengo la impresión de que no siempre la enfrentamos con la dureza y el rigor necesario. Cuando digo la dureza no lo digo en el sentido de rechazo, sino en la comprensión de lo que ello significa. Hablar de la

relevancia de la percepción en nuestra toma de decisiones es, por tanto, hablar también de la toma de decisiones de los sujetos que pretenden orientar nuestros destinos. *Segunda cuestión, la confianza en la pena como un mecanismo orientador de conductas*, es decir, la confianza prácticamente ciega de que es la pena, la reacción penal, aquella capaz de motivar a los ciudadanos para que se comporten de una manera u otra. Y el tercero -que es probablemente la catarsis de estos dos- es *nuestra política criminal absolutamente permeada por estos dos factores anteriores*. Esto es, la construcción de una política criminal -y sé que estoy siendo particularmente gentil al llamarla política criminal- por la percepción y por la confianza en la pena. Son estos tres grandes factores los que inciden en este problema. Me dieron veinte minutos y eso me da aproximadamente siete minutos para cada uno de estos factores. Voy a tratar de cumplir la promesa.

I. La percepción y la toma de decisiones

La percepción de inseguridad está siempre muy encima de los ciudadanos y de los tomadores de decisiones de políticas públicas. Entremos directamente en la cuestión. Peirce cuando hacía el reconocimiento del aporte kantiano a la teoría del conocimiento decía que el único problema que tenía Kant, cuyo aporte era fundamental, es que parecía escindir de un modo muy radical la percepción de una segunda etapa que es la construcción del conocimiento. Kant decía que nosotros percibimos con los sentidos, nos hacemos de un acervo de información y después, como un proceso absolutamente distinto, usamos una serie de categorías a priori que nos permiten ordenar esta información para generar el conocimiento (causalidad, tiempo, etc.). Tranquilos que no voy a hablar de esto, ya que veo caras de alarma. Y la verdad es que efectivamente uno de los riesgos que no podemos correr es tratar de escindir estos dos momentos como si nuestra percepción fuera un momento previo y después a la hora de construir el conocimiento no tuviéramos nada que ver con la construcción a partir de la cual después vamos a tomar decisiones. La verdad es que eso no es cierto, tanto no lo es que lo voy a aterrizar con ejemplos para que no suene muy abstracto.

El derecho muchas veces se hace cargo de esto a la hora de tomar sus decisiones, a la hora de castigar o no. Este es un ejemplo que utilizamos en clases todos los días. Imaginen un sujeto que está en su casa a las dos de la mañana y por la información que tiene cree que todos los miembros de su familia están durmiendo (su mujer duerme, sus hijos duermen, etc.) y siente unos ruidos, ve a un sujeto que está trepando por su muro tratando de entrar por el balcón de su casa y toma un palo y le rompe la cabeza produciendo su caída y que se lesione gravemente. Cuando cae, se da cuenta que era su hijo que había salido a comprar cigarrillos, que llegó más tarde, sin las llaves y que para no despertarlo había decidido entrar por el balcón de su pieza. La discusión jurídica respecto de cuál es la razón por la cual este sujeto no merece ninguna pena es una cuestión técnica a la que no quiero entrar aquí. Lo que sí es claro es que la decisión de ese sujeto enfrentado a una agresión aparente era una decisión dotada de sentido. En términos simples podemos decir que lo que hizo tiene sentido. Es cierto que estaba fundado en un error y por eso los penalistas aquí se parten la

cabeza viendo qué naturaleza tiene este error, sin embargo eso no es lo relevante aquí. El asunto es que a partir de una pequeña construcción de un mundo, la decisión que un sujeto toma es una decisión dotada de sentido. Errada, fundada en un error, pero dotada de sentido. Nadie podría decir que esto es lo mismo que un sujeto que va caminando por la calle y le parte la cabeza con un palo a otro transeúnte. Esa situación sería carente de sentido.

¿Qué es lo que hemos reconocido? Que a partir de la construcción que ha hecho ese sujeto de una serie de variables a partir de su percepción, ha tomado la decisión y esas decisiones tienen sentido. Esto que es muy fácil de entender en lo particular es todavía más visible en lo colectivo. En la construcción social es muy visible la forma que también solemos construir un cierto mundo a partir de nuestra percepción, a partir de información deficiente y a partir de mala decodificación de esa información que nos hace tomar decisiones. Déjeme poner otro ejemplo. Imagínense que el mundo es una cuadra, una vecindad. Uno de los sujetos que vive en esa vecindad toma la decisión de poner muy visibles aparatos de seguridad para impedir que entren los ladrones a su casa. Alambradas, cercos eléctricos, etc. Desde la perspectiva individual hay algo que puedo garantizar inmediatamente: ese sujeto antes de tomar esa decisión, no revisó estadísticas de criminalidad, no vio cuáles eran las contingencias a las que efectivamente estaba expuesto, ni cuáles eran los delitos que afectaban generalmente su barrio, etc., es decir, el sujeto no ha tenido en cuenta en lo más mínimo la información dura que estará disponible en alguna parte. ¿Qué es lo que ha hecho? Ha construido la realidad sobre la base de experiencias de terceros a los que conoce o experiencias propias, noticieros como el de Chilevisión. No estoy diciendo que algunos de esos noticieros tengan la culpa o sean responsables del asunto, sino que estoy diciendo que la construcción de ese mundo para la toma de decisiones se ha hecho de un modo muy imperfecto (como lo hacemos todos los seres humanos). Pero eso no es todo, porque eso sería solo desde la perspectiva individual, inmediatamente esa decisión empieza a impactar en el resto de los sujetos que viven (recuerden que nuestro mundo es una vecindad). Empiezan a preguntarse por qué ha pasado todo esto, por qué un sujeto que vive en la misma cuadra que ellos ha tomado una serie de medidas de resguardo y esto es lo que genera —y Lucía Dammert sabe mucho más de esto que yo— una cierta circularidad en las estructuras de expectativas, es decir, empezamos a orientar nuestras conductas respecto a lo que hacen los otros también. No solo lo que nosotros esperamos, sino lo que los otros esperan. Y si yo tengo un vecino que efectivamente está tomando estas medidas tengo dos posibilidades: o me duermo muy tranquilo diciendo que es un paranoico o pienso que probablemente haya que darle un par de vueltas a las medidas que tengo que tomar de seguridad. Probablemente vamos a empezar a conversar entre nosotros. Vamos a construir una vez nuestro pequeño mundo y vamos a empezar a tomar decisiones de este tipo, no todas iguales, pero probablemente vamos a cambiar nuestras disposiciones hacia la seguridad. ¿Cómo hemos tomado esas decisiones? ¿Con información pura, dura, responsable, bien codificada? No, porque los seres humanos no tenemos tanto tiempo para hacer eso. Por el contrario, generalmente, tomamos nuestras decisiones sobre la base de esta construcción que razonablemente tratamos de hacer a partir de una serie de retazos de información y conocimiento que están a nuestra disposición.

¿Qué es lo que quiero decir? Desconocer la incidencia de la percepción en nuestra toma de decisiones es un sesgo inaceptable porque lo hacemos todos los días. Por lo tanto, cuando se dice “mire, esto es solo un problema de percepción de inseguridad que no se condice con los datos duros”, nos estamos perdiendo de que precisamente ahí está nuestra crisis. En que es a partir de esa percepción de la que tomamos decisiones, no solo los sujetos que se sienten potenciales víctimas, sino también los sujetos que aspiran a ser potenciales autores. Esa percepción orienta la decisión. Si esa percepción orienta las decisiones, y no voy a ahondar en esto porque es el tercer punto, ello empieza a permear las exigencias de la comunidad hacia la política. Es decir, la percepción social de inseguridad lo que genera es una mayor demanda de seguridad por parte de la comunidad. Eso es un primer dato. Fijense que he tratado de no incorporar adjetivos en esta descripción.

II. ¿La pena como herramienta adecuada?

Segundo aspecto. La asunción casi ciega que es la pena el mecanismo idóneo para modificar las conductas de las personas. En otros términos, parece indiscutido que si lo que queremos es incidir y producir disuasión, el único/mejor mecanismo que tenemos es la oferta de pena en todas sus vertientes: incremento de penas existentes, criminalización de nuevas conductas, extirpación de ciertas circunstancias atenuantes, establecimiento de nuevas circunstancias agravantes, en el formato que sea. Más pena. ¿Por qué? Porque pareciera que ese es el mecanismo idóneo. ¿Dónde está el error? Aquí si adjetivé, se me escapó, perdón. Cuando los sujetos tomamos decisiones en nuestra vida, además de los problemas en la esfera de la percepción, solemos revisar una serie de sistemas o patrones normativos que orientan esas decisiones. En todo de un modo muy veloz probablemente. Si tuviéramos que generalizarlo después de los trabajos de Douglass North y además las aplicaciones de Antanás Mockus, podríamos decir lo siguiente: mire, un sujeto antes de actuar revisa cuando menos tres sistemas normativos (revisa muchos más, pero al menos tres de modo generalizado). El sistema normativo de la moral, por lo tanto se pregunta si después de actuar va a sentir auto gratificación en su conciencia, es decir, se va a sentir bien consigo mismo o remordimiento; revisa el sistema cultural, es decir, cómo va a tomar la comunidad la decisión que estoy tomando, si me va a generar vergüenza, reprobación de la comunidad o me va a gratificar frente a la comunidad, me granjeará o no reconocimiento de la comunidad. O, tercera posibilidad, qué postura va a tomar el derecho frente a mi conducta, ¿me va a sancionar el sistema jurídico o me lo van a reconocer jurídicamente? Este último episodio es muy escaso en nuestro sistema. Hay algunos episodios puntuales de reconocimiento del derecho, por ejemplo, el rescate de los náufragos, pero no es relevante en este caso. Fijense que todos ustedes, todos nosotros, yo – además de otros sistemas normativos-, cada vez que tomamos una decisión de un modo muy rápido revisamos estos tres sistemas y estoy tomando mis decisiones en este mismo instante respecto de lo que digo y no digo considerando rápidamente cuál será el impacto de esta decisión a la luz de estos tres sistemas. Me voy a sentir bien, con remordimiento por las cosas que dije, me va a dar vergüenza porque van a decir que soy un pelmazo o van a decir mire

que inteligente este sujeto. Los estoy revisando en este momento y adicionalmente estoy tratando de que no se me escape ninguna injuria, ninguna calumnia porque no quiero que el sistema jurídico se me venga encima. Rápidamente, estoy revisando esos tres sistemas en mi toma de decisión. ¿Cuál pesa más en mi toma de decisión? Da lo mismo. Y probablemente respecto de distintas personas en esta sala, son distintos aquellos factores que inciden más. Hay sujetos que son más cuidadosos respecto a no pasar vergüenzas sociales y hay otros que somos más caraduras y nos complica menos eso pero somos que se yo, tenemos mayor temor al derecho.

Sin embargo, fíjense que nuestra política criminal, insisto en llamarla política con mucha gentileza, se ha estructurado sobre la base de que aquí hay solo uno de estos casilleros que se revisa en la toma de decisiones. El único mecanismo para incidir en las decisiones y, por lo tanto, producir efectos disuasivos es la oferta de una pena. La oferta de una sanción jurídica. Si yo hiciera una pregunta aquí y les preguntara (no lo voy a hacer para que no fracase el experimento, no me voy a arriesgar a eso) ¿de cuál de estos factores pende más la decisión que ustedes toman cotidianamente? La experiencia empírica muestra -y hay un estudio muy interesante del que podremos hablar en la discusión- que dice que en general la gente orienta sus decisiones mucho más a partir de la gratificación de su conciencia. Esto quiere decir que, si a usted le preguntan ¿Cuál es la razón que a usted más le pesa a la hora de decidir actuar de tal o cual manera? En general, la mayoría de las respuestas, son "sentirme bien conmigo mismo". Auto gratificar mi conciencia, con sistemas morales múltiples, pero auto gratificar mi conciencia. Lo más curioso de este estudio, un estudio de Mockus, es que cuando usted le repite esa misma pregunta y le pregunta ¿Cuál cree usted que es el principal factor que incide en la decisión del otro (no la de usted)? En general la mayoría responde que es evitar una sanción legal. Si se dan cuenta aquí hay una muy fuerte esquizofrenia en nuestra auto percepción y en la percepción del otro. Nosotros nos auto entendemos como sujetos más bien motivados por nuestra conciencia, pero entendemos que el otro está más bien motivado por evitar una sanción. Esa esquizofrenia es la que nos ha hecho construir nuestra política criminal sobre la base de la pura oferta de sanciones, porque creemos que ese es el principal mecanismo que orienta al otro. Esto a pesar de que nuestra experiencia nos indica lo contrario: en nuestra toma de decisiones, en general, pesan otros factores desatendidos por las políticas públicas y por eso la oferta es -y sigue siendo- pena y más pena.

III. Tercer factor, la incidencia de estas dos cuestiones en el diseño de nuestra política criminal

A fines de los sesenta probablemente el penalista más famoso que todavía circula por nuestros medios, Claus Roxin, hizo una de las preguntas más violentas que le habían hecho a la dogmática penal. Le preguntó de qué sirve que usted tenga un derecho penal fantástico, un sistema cerrado de conceptos carentes de fisuras con una operación prácticamente matemática -que es algo que había

aspirado la dogmática penal decimonónica y además de gran parte del siglo XX- si los resultados a los que llega son político-criminalmente indeseados. De qué le sirve todo este aparataje si el resultado al que llega produce efectos político-criminales disfuncionales. Eso fue una bomba, reventó las concepciones tradicionales del derecho penal. Le dijo que más bien no aspirara a tener un sistema tan impecable, sino que aspirara a que los resultados a los que llegare fueran político-criminalmente deseables. A eso no puede renunciar. Por lo tanto, Roxin dice, es necesario que traigamos la política criminal al derecho penal, a su operación cotidiana y hoy día pareciera ser la escuela más dominante, aquella que pretende incorporar la política criminal al derecho penal.

La verdad -y esto es duro, porque especialmente cuando uno se enfrenta a la escuela dominante suena un poco arrogante- es que esta propuesta fracasó estrepitosamente porque tenía dos asunciones ingenuas. Una primera asunción era que se iba a construir una sola política criminal que podía informar al derecho penal, es decir, que íbamos a lograr establecer un sistema que permitiera identificar una clara política criminal del Estado a la hora de operar el derecho penal. Y eso, cuarenta años después, no se ha logrado. Ahora bien, su segunda ingenuidad es que creyó -y creyó de corazón-, que la política criminal iba a ser una política criminal racional. Pensó honestamente que íbamos a ser capaces de establecer una política criminal dotada de racionalidad a la hora de elegir cuáles eran las conductas que atentan contra bienes jurídicos fundamentales y cuáles las que solo atentan contra bienes superfluos. Pensó honestamente que no se instrumentalizaría esto políticamente para criminalizar algunas conductas que en realidad no escondían un bien jurídico, sino más bien una necesidad política. Esa fue la honesta creencia de Roxin, el tipo creyó que eso lo íbamos a conseguir y hoy día, cuarenta años después, sería una mentira decir que hemos arribado siquiera a un lugar cercano a eso.

¿Por qué lo anterior? Es muy simple, ¿de dónde vamos a sacar nuestra política criminal? Del único lugar donde hay legitimidad democrática: de las leyes que emanan de nuestros parlamentos. Sin embargo, cuando nosotros vemos lo que nos han entregado nuestras leyes y nuestros parlamentos en los últimos treinta años vemos solo una cosa: aumento de penas, más delitos, menos atenuantes, más agravantes. Esa es la política criminal legislativa en nuestro país y en todos los alrededores. Digo el mundo europeo continental y para qué voy a decir el anglosajón, es decir, terminamos entregándonos a que el mecanismo correctivo de la operación del derecho penal iba a ser una política criminal y ¿con qué política criminal nos encontramos? Con una política criminal que había sido permeada por una percepción social de inseguridad que imponía muy fuertes demandas ciudadanas a esos políticos que tenían que conseguir sus votos y que, adicionalmente, puso toda su confianza en la pena renunciando, en general, al resto de los mecanismos alternativos y no solamente alternativos, co-adyuvantes. Esto ya se dijo en el primer panel y era muy interesante. No sirve de nada tener una política criminal, una política pública destinada a lo punitivo, si ella no está perfectamente alineada con el resto de nuestras políticas sociales. Esto de que son compartimentos estancos que no se informan recíprocamente, que no se retroalimentan, es un camino garantizado al fracaso.

Una última cuestión porque creo que hasta lo logré en el tiempo. Es imprescindible, absolutamente imprescindible, construir unos ciertos cimientos de racionalidad que permeen a la comunidad. También lo dijeron hoy por la mañana. En este momento no hay ninguna sintonía entre la demanda de la comunidad en general y estas exigencias de racionalidad. No hay ningún acervo de racionalidad. Esa falta de sintonía es lo que transforma esta reunión, perdónenme con el cariño que nos tenemos, en un pequeño gueto. La sociedad nos está mirando en este momento como un pequeño gueto de iluminados que está desde afuera tratando de contradecir todas sus intuiciones. Y la verdad es que ni somos iluminados ni somos gueto, pero en lo que sí hemos fracasado es en permear a la comunidad para que tenga ese acervo de racionalidad que le permita salir, o que le permita entender por qué la ley de los encapuchados no está dotada de la legitimidad material suficiente para ser ley de la República o por qué la ley de violencia en los estadios no está dotada de legitimidad material suficiente para ser ley penal de la República. Ese es el camino que a nosotros todavía nos falta por recorrer. Creo que aquí ya lo entendimos, pero es imprescindible salir y permear a esa comunidad y transmitirle los costos que se pagan en derechos civiles cuando nosotros ponemos toda nuestra fe en la pena para producir estos efectos disuasivos y para combatir la percepción social de seguridad. Ese camino sólo conduce al despeñadero de la mayor violencia.

Preguntas del público

Pregunta 1: desde la perspectiva de los derechos humanos, ¿qué medidas debiera adoptar el Estado, sus poderes, para promover en las personas, en la ciudadanía, el tránsito al apoyo de una política de seguridad de corte democrática y no de inspiración autoritaria y criminalizadora?

Lucía Dammert: obviamente no es una idea final, pero me parece que cuando uno trata que el tema de la seguridad sea un tema tratado desde los derechos humanos -y el tema de los Derechos Humanos no ha tenido una transversalización en las políticas de Estado en general- uno encuentra un problema grave. Porque cuando uno habla de los derechos humanos, te dicen que te gustan los derechos de los delincuentes. Eso pasa en muchos países -y concuerdo con lo que dice Juan Ignacio Piña en algún sentido- porque no ha habido una necesaria transversalización del tema de los derechos humanos en otras políticas. Ese es un tema pendiente y de verdad no quiero entrar en una discusión, pero por ejemplo no estoy muy segura que sea muy bueno fomentar la participación comunitaria para discutir los temas de seguridad.

Después de muchos estudios estoy casi convencida que lo único que hace es aumentar la sensación de inseguridad y el rasgo autoritario que tienen algunos en ciertos espacios de la sociedad. Salvo que esté absolutamente dirigido, estos programas de participación muchas veces terminan agobiando los espacios de transversalización de varios temas: uno, el estado de derecho; dos, la capacidad de participación democrática y tres, los derechos humanos.

Entonces, tratando de dar respuesta a lo que se plantea ahí, evidentemente el gobierno civil de la seguridad tiene que ser un gobierno basado en principios de derechos humanos, pero uno no puede proponer que la agenda de derechos humanos la lleve el Ministro del Interior. Creo que eso es una cosa muchísimo más amplia donde nadie debiera tener duda siquiera en que la agenda de seguridad, la actuación de las policías, etc., es una agenda que está basada principalmente en el resguardo de las garantías y de los derechos ciudadanos.

Juan Ignacio Piña: tengo la impresión que nuestro principal problema es la estrechez de nuestros conceptos. La estrechez del concepto de seguridad y la estrechez de las reacciones para enfrentarlo.

Voy a partir con lugares comunes y ustedes me van a perdonar, pero sería evidente decir que tenemos tales deudas de exclusión en el ámbito educacional, en el ámbito social, de la vivienda, etc. o que tenemos factores estructurales de criminalización. No los estoy banalizando, por favor perdonenme, pero hacer una afirmación de esa naturaleza aportaría poco a la discusión porque probablemente son afirmaciones evidentes. Sin perjuicio de eso, incluso con esa asunción, somos particularmente ineficientes a la hora de diseños de programas integrados para solucionar el problema puntual del sujeto que comete un delito. No solamente del sujeto que comete un delito, somos ineficaces incluso, por ejemplo, para la atención a víctimas. En algún momento la victimo-dogmática que era una cosa relativamente exótica se transformó en un factor bastante incidente en nuestro diseño de políticas, nos puede gustar o no gustar, nos puede parecer que el conflicto penal es un conflicto público y no un conflicto entre personas, pero está aquí. Y tenemos, por ejemplo, un Ministerio Público, es decir, una fiscalía con una unidad de atención a víctimas no solo en lo que se refiere a la seguridad que ellas necesitan en determinados casos, sino que asistencia de otra naturaleza también. En determinadas hipótesis incluso asistencia de carácter sanitaria. La pregunta es: ¿Qué está haciendo el Ministerio Público ahí? Si vamos a tener una política estatal que se haga cargo de estas cuestiones, ustedes me perdonarán, pero siendo un absoluto ignorante en estos temas, me parece que quien debería asumir, por ejemplo, el impacto en la salud de la víctima tendría que ser un programa del Ministerio de Salud, evidentemente coordinado integradamente con el resto de actores que van a incidir en él.

Pero con esta interpenetración permanente de lógicas entregamos unos problemas a sujetos que son estructuralmente inhábiles para solucionarlos. No porque sean subnormales, sino porque se dedican a otras cosas. Nos seguimos llenando la boca con que este es un problema multifactorial, pero cada vez que lo atacamos, es solo desde una perspectiva. Nos estamos haciendo -perdonando lo coloquial-trampa en el solitario. Estamos mostrando una disposición a solucionar un problema cuando en realidad estamos haciendo todo lo contrario. Por lo tanto, cómo se compatibiliza, entendiendo que la deuda que tenemos no es solo una deuda de exclusión para efectos de enjuiciar conductas desviadas, sino también tenemos una deuda de exclusión integral y a la hora de enfrentar programa a programa tenemos que sintonizar a los distintos actores para que cada uno se haga cargo de lo que sabe. De lo contrario probablemente no vamos a diseñar nunca una política efectiva en estos ámbitos.

Paula Vial: es difícil desarrollar un programa acá con medidas específicas, pero creo que hay una solución sobre todo porque la pregunta va hacia la inspiración autoritaria y criminalizadora de las políticas que se siguen y creo que es una raya. Es la capacidad que tenemos los ciudadanos de elegir a las autoridades que sean capaces de desarrollar políticas que no sean autoritarias, que no sean criminalizadoras. Lo digo no solo respecto del gobierno, sino también de nuestros parlamentarios que como vimos durante las distintas exposiciones son quienes responden ante sus electores, que

somos quienes tenemos que votar por ellos, y que nos proponen soluciones desde el populismo penal. Soluciones efectistas que no resuelven el problema y que además ahondan las características de persecución autoritaria y que violentan los derechos humanos. Por lo tanto, en las elecciones creo que es donde de mejor manera se puede manifestar nuestro interés por políticas de otro corte.

Pregunta 2: el problema en nuestro país es el foco sectorizado del populismo penal hacia sectores que son marginados y vulnerables, desviando la atención del contexto general en temas de delincuencia y seguridad. ¿Qué hacer frente esto? ¿Por qué son siempre las mismas comunas de nuestro país las que mantienen los mismos indicadores de delincuencia?

Lucía Dammert: es una pregunta importante y creo que la respuesta es que este es un país autoritario. O sea, podemos mentirnos, pero en general lo que nosotros estamos diciendo acá no tiene una resonancia amplia en el electorado. Lamentablemente no soy tan auspiciosa como Paula Vial en que la gente va a votar por alguien que proponga algo más sensato. Tengo la impresión de que al contrario. Si yo mañana salgo a la calle y digo que lo que hay que hacer es deportarlos a todos, ojalá a la India, probablemente habría gente que la encontraría una buena solución. En ese sentido, ¿qué es lo que pasa? Creo que es importante bajar al nivel político, ¿Qué es lo que pasa en Chile con relación a estas políticas focalizadas? ¿Por qué son los mismos sectores? Porque no ha habido ni un debate de esto desde el regreso a la democracia. Porque no tenemos un contrincante al populismo penal. Porque todos aquellos que nos sentimos más progresistas que este gobierno, no nos sentimos representados por la agenda corta del gobierno anterior que era tan punitiva como muchas de las cosas que se están haciendo ahora. Entonces, en ese marco nos hemos enfrascado y lo decía bien Carlos Montes, entramos en una dinámica de acción y digo entramos porque hay mucha gente en eso con los parlamentarios preocupados por resolver lo que en Chile se llama los delitos de mayor connotación social. He hecho un estudio empírico y nadie sabe cómo llegaron a ese nombre porque no está basado en empírica ni nada más que en la definición de que hay delitos que son más importantes. Y les quiero decir que esos delitos no son siquiera el 50% de las denuncias del país. Hay un 50% de delitos por los que nadie se preocupa en este país porque hemos definido delitos de mayor connotación social: delitos básicamente contra las personas, pero principalmente patrimoniales. Entonces evidentemente la política se ha focalizado en ciertos sectores, en cierto tipo de actitudes y no es extraño que entonces lo que tengamos sean micro-traficantes presos, lanzas presos, porque extrañamente esto fue a comienzos de la democracia con gobiernos de centro-izquierda, y ninguno de los delitos de cuello blanco está dentro de los principales. Entonces si les digo cuantas denuncias de fraude en cheques ha habido en Chile en los últimos diez años, nadie sabe. Nadie sabe porque no están en ningún anuario y habría que hacer una arqueología policial.

Nuestra gran preocupación son cinco o seis poblaciones donde pareciera que ahí se generan los grandes problemas de criminalidad del país. Creo que eso se liga un poco con lo que decía antes Juan Ignacio Piña en términos de que la política criminal es eso. Hay un montón de otras cosas que no se

incluyen y en definitiva cuesta mucho salir de ese foco porque prende en la discusión de medios de comunicación y porque, además, esto también prende y es totalmente nacional para la gente que ha ido a otros lados. Prende en un sistema político donde la gente que votaba o que hasta hace poco votaba éramos nosotros, no los otros. Entonces era bien fácil dirigir hacia el electorado de la clase media, media alta, hacia la gente mayor -que es el núcleo duro de la gente insegura- y generarle esta propuesta de que hay malos y esos son los jóvenes. Habrá que ver qué pasa con cuatro millones y medio de nuevos votantes y probablemente muchos de esos no se compran ese tipo de discursos y tal vez ahí hay un espacio de luz para que aparezcan otras propuestas. Si no es así vamos a seguir con las políticas focalizadas y vamos a seguir con los barrios vulnerables, los barrios en paz y ese tipo de iniciativas.

Paula Vial: creo que lo que ocurre es que es rentable para el efectismo. El derecho penal en general es selectivo, la persecución es selectiva y de alguna manera atacar a estos grupos vulnerables permite ponerle rostro al problema. Con ello mostrar una ilusión, como decía antes, de solución. Focaliza desde la estigmatización y por ejemplo, no leí con atención, pero lo que ha ocurrido el día de ayer [19 de julio de 2012] en que las expresiones del Ministro Chadwick en relación con los migrantes es un ejemplo que tienen de su propia vulnerabilidad y en consecuencia están o son sujetos de estos ataques, posibles de utilizar sus rostros para focalizar la persecución. Señaló que el problema en relación con el sueldo mínimo era que existían estos migrantes que estaban dispuestos a trabajar por menos plata y eso, obviamente, alteraba el sistema. La verdad es que es insólito, lo quería comentar y quizás no está tan relacionado, es insólito porque lo que el país necesita, como en muchos lugares, es más migrantes y dar las condiciones para que puedan instalarse legalmente. Creo que es rentable desde el efectismo y por lo tanto permite a las autoridades en esta lógica de populismo penal, mostrar una solución porque es a ellos a quienes vamos a atacar, es respecto de ellos que vamos a entregar la solución. Como decía Lucía Dammert en su exposición antes, es el delincuente y no la delincuencia. Eso es mucho más factible de realizar en la medida que uno se dirija a estos grupos que no tienen ninguna capacidad de reacción.

Juan Ignacio Piña: dos anécdotas. Me hago cargo de la afirmación de Lucía Dammert cuando dice que tenemos cierta tradición autoritaria. Yo lo pondría en términos un poco más feos: tenemos la exclusión muy arraigada culturalmente, pero muy arraigada culturalmente. Incluso a pesar que nuestra boca dice cuestiones que parecen contradecir lo que nuestro corazón siente. Voy a poner un ejemplo muy típico. Hoy por hoy nadie falla a la hora de hablar del derecho a defensa que tiene cualquier sujeto que va a ser sometido a cualquier proceso. Nadie falla. Todos estamos de acuerdo en que el sujeto tiene derecho a defensa y que, además, mientras no se le condene está amparado por la presunción de inocencia. Y tres de los que estamos aquí estamos bastante acostumbrados a dar muchas explicaciones del por qué estamos defendiendo a un sujeto o a otro que ha cometido un determinado delito. En el fondo hay una especie de "todos tienen derecho a defensa, pero no que los *defendái tu poh*". Es un derecho a la defensa como entelequia abstracta que está arriba con la que

todos comulgan, pero que en el fondo del corazón no está arraigada. Esta es una explicación que veo todos los días, partiendo por mi casa donde los tengo muy adoctrinados respecto al contenido. Sobre todo en esta última afirmación, es decir, so pretexto de la discusión de salario mínimo. La verdad es que efectivamente hay ciertas limitaciones políticas respecto de esta y lo voy a usar con algunas palabras de Robert Badinger que era Ministro de Justicia socialista francés que en la década de los noventa dijo: mire si el gran problema de la reinserción es un problema político porque para reinsertar un sujeto tengo que gastar más plata que lo que el Estado está dispuesto a gastar en el último de los obreros honestos de este país. Me sale más caro -aquí diríamos el salario mínimo por ser la discusión de las últimas semanas – aspirar a la reinserción de estos sujetos de lo que le estoy dando a las personas honestas en prestaciones sociales en este país. Por lo tanto, es un problema político disoluble, dijo él en esa época, que a mí no me cabe duda que sigue estando en nuestra convicción cultural. A eso me refiero con la entronización de la exclusión en nuestra cultura.

Paula Vial: y todos tienen derecho a defensa menos ese porque es delincuente.

Juan Ignacio Piña: exactamente.

Luis Hermosilla [Moderador]: quisiera agregar aquí un ejemplo adicional en relación con ese punto. En Chile existe una norma vigente que hace que cualquier abogado que asuma la defensa de un imputado por una supuesta violación a la ley de tráfico de estupefacientes tiene que ser reportado, independiente de si la persona defendida es inocente o resulte inocente o no, a la Contraloría General de la República donde hay un registro que impide a partir del momento de la inscripción que ese abogado pueda tener algún contrato o alguna relación con el Estado. Incluso se discute si ese abogado puede hacer clases en la Universidad de Chile. O sea estamos hablando de situaciones en que este populismo penal lleva a presiones que van más allá incluso de tipificación de conductas o el aumento de penas, sino a la afectación del derecho del abogado a defender a una persona que todavía cuya inocencia se presume, y aun cuando resultara culpable.

Pregunta 3: ¿Cuál es el fundamento filosófico de las leyes que promueven la criminalización del otro? Teniendo en consideración que sea por convención o naturaleza. Es decir, adscriba usted a la tesis que adscriba, tenemos una determinada noción de bien que debiéramos compartir y debiese ser un obstáculo a esto.

Juan Ignacio Piña: aquí no le voy a mentir. Si anuncié sesgos en el principio de la ponencia, lo que voy a decir ahora está absolutamente sesgado por un sistema a partir del cual yo me enfrento a estas cuestiones por lo que podríamos no compartir perfectamente.

Tengo la impresión que precisamente el fundamento de la focalización está dado y justificado por la quiebra que se produce en la confianza del resto de los ciudadanos frente a la comisión del delito.

Es decir, algunos dicen que fomentan la criminalización porque se dañan determinados bienes que son muy valiosos y a partir de eso entonces fundamentamos la existencia. Creo que eso en parte justifica algunas cosas, pero falla en explicar otras que son muy importantes. Por ejemplo, por qué transformamos el derecho penal en un conflicto público, es decir, en qué minuto se transforma en algo público cuando no tengo nada que ver ni con la víctima ni con el bien jurídico afectado. En qué minuto esto me atañe a mí de tal modo que tiene que haber un fiscal del Ministerio Público representándome a mí como un sujeto que entrego parte de la soberanía a esa ejecución de persecución y que no tengo nada que ver en el conflicto. Creo que la única explicación es que sí tengo mucho que ver y esa infracción pone en cuestionamiento a una serie de normas con las que yo cuento para tomar mis decisiones. Esa contravención, es decir, ese remecimiento del piso en que el resto de los ciudadanos tomamos nuestras decisiones, creo es el fundamento y la justificación de la criminalización del hecho. Con exigencias de proporcionalidad sin duda. Ojo, lo digo reconociendo que hay una cierta instrumentalización inevitable en la persecución penal. No importa los esfuerzos que hagamos. Lo voy a poner en una analogía para que se entienda que es uno de los costos que muchas veces tenemos que pagar igual. Nosotros nos hemos partido la espalda durante los últimos años tratando de hacer un proceso penal racional, no estigmatizador y no punitivo. Creo que lo hemos hecho bien, nos falta por avanzar, pero creo que lo hemos hecho bastante bien. ¿Hemos erradicado el carácter punitivo del proceso? No. Probablemente no vamos a poder nunca, incluso en determinados actos que hemos tratado de imaginar lo más neutro de lo imaginable. En la formalización de la investigación contra un sujeto, desde el fraseo que hemos elegido en el código hasta las declaraciones doctrinarias más grandilocuentes, parece que todos estamos de acuerdo en que ese acto no implica nada más que la comunicación formal de una investigación contra un sujeto sin contenido punitivo alguno. Señores eso sería falso de afirmar, la formalización tiene un contenido punitivo inevitable para darse cuenta que un sujeto está ahí sentado frente a un fiscal que dice no estarle imputando una serie de conductas cuando en realidad sí lo está haciendo. Por muchos esfuerzos que hemos hecho, creo que ese es un costo que debemos seguir pagando. Por eso incluso cuando digo que tratando de evitar al máximo la instrumentalización, no digo llevándola a cero porque es igual de imposible, siempre hay una cierta utilidad en la operación pero creo que ese es el fundamento.

Pregunta 4: ¿Son aptos los funcionarios de Gendarmería para ayudar a la reinserción de "criminales" mediante el uso de la tortura?

Paula Vial: evidentemente no están autorizados, como nadie, a utilizar la tortura y mucho menos quienes tienen a su cargo la custodia de personas que están privadas de libertad. Y es parte del trabajo que realiza precisamente el Instituto Nacional de Derechos Humanos, una de las prioridades ha sido revisar las condiciones de quienes están privados de libertad porque coincido con Lucía Dammert cuando señala que es lejos el lugar donde mayor número de violaciones a los derechos humanos se producen. Aunque no hubiera tortura de los funcionarios, el solo hecho de las condiciones carcelarias

significan ya una afectación a sus derechos humanos y bueno, en consecuencia, los funcionarios no están autorizados a ello y creo que es importante distinguir el trabajo y hay proyectos en ese sentido por separar las funciones de reinserción de aquellas que son propiamente de resguardo y custodia.

No tengo claro si lo ideal es una nueva institucionalidad en ese sentido o que dentro de Gendarmería se refuerce esa línea, que desde luego hay que reforzar pues no representa más de un 4% de su presupuesto lo que se destina a este objeto y también reforzar la educación en derechos humanos de sus funcionarios que son, en definitiva, sujetos que pueden también vivir situaciones de afectación incluso en algunos casos, ignorándolo. Creo que la educación en derechos humanos respecto de ellos y en toda la población, desde luego, es fundamental.

Pregunta 5: el discurso liberal supone que personas con miedo racionalicen su experiencia. Quizás ese discurso falla porque es un aspecto no racional exigir pensar a quien necesita ser acogido socialmente.

Juan Ignacio Piña: de nuevo enuncio mis sesgos porque no necesariamente es un problema de racionalidad. Uno de los grandes avances que tengo la impresión que tuvimos a lo largo del siglo XX es la superación de las tesis de criminalidad sobre la base de elementos más bien no racionales.

La vieja partición o división por su peligrosidad y cómo actuábamos por sobre él, básicamente era fenomenológica. Era causal, sacar la ratio de peligrosidad a un sujeto y a partir de eso tomar ciertas medidas. Uno de los avances más potentes a los que asistimos a la segunda mitad del siglo XX es la de entender que la decisión delictual es tan racional como cualquier decisión que toma cualquier sujeto. ¿Qué quiero decir con esto? Quiero decir que el proceso de toma de decisión no es distinto, ni se sujeta a reglas distintas. Esto no significa entenderlo como Gary Becker, es decir como un problema de costos-beneficios sin más y que la única manera de incidir aquí es aumentar los costos al delincuente con grandes penas para evitar que el sujeto cometa delitos. El entendimiento del sujeto en el que usted quiere incidir como un homo economicus probablemente está completamente superado porque la propia teoría económica nos demostró que en nuestras decisiones económicas estamos llenos de sesgos, tenemos una información deficiente, es decir, no se trata única y exclusivamente de aumentar los costos. Por eso, no creo que sea un problema de racionalización, sino que es un problema de sentido y vuelvo a la primera afirmación. La primera pregunta que honestamente un Estado tiene que hacerse a la hora de tomar la decisión de criminalizar es en concreto, no en abstracto. En abstracto estamos claros, está el tipo, la conducta, etc., pero en concreto, es decir, la aplicación legis at factum, de ese tipo al hecho determinado no puede prescindir del sentido que tiene esa conducta en el contexto en el que ese sujeto, en virtud de la estructuración de la propia sociedad, se ha formado. Así como estuve dispuesto (como si yo fuera el importante, perdónenme por plantearlo en estos términos) a reconocer que ese sujeto que construyó su mundo sobre la base de la creencia de que lo estaban agrediendo, cuando en realidad era su hijo que subía por la ventana,

tengo la impresión que no es posible que el Estado se desentienda del contexto concreto en que un sujeto toma la decisión de delinquir cuando los factores han sido estructurales y sociales. En otros términos, cuando me encuentro con un sujeto perseguido por la ley de drogas y reviso el contexto en que el sujeto toma la decisión delictiva y me encuentro con una familia disfuncional: padre y madre en la penitenciaría cumpliendo distintas penas por narcotráfico, viviendo con una abuela que se está haciendo cargo de siete nietos y que además está trabajando durante el día y este enano que tiene 13 años pasa catorce horas en la calle esperando que llegue alguien a su casa. En ese contexto – fijese de lo violento que voy a decir – la decisión de cometer el delito de microtráfico está perfectamente dotada de sentido.

Cuando me enfrento a ese sujeto y le digo qué sentido tiene su conducta, el sujeto me responde: qué sentido tendría que actuara de otra manera. No creo que sea un problema de racionalidad, creo que es un problema del sentido que tiene esa conducta en contexto socialmente –no voy a decir condicionado-, pero muy incidido. El Estado de eso no puede dejar de hacerse cargo. Por lo tanto, cuando a ese sujeto se le responde única y exclusivamente con una oferta punitiva, el Estado se está haciendo trampa en solitario, porque está desatendiendo el resto de los factores incidentes que dotaron de sentido la decisión de ese sujeto. Por eso, estoy de acuerdo, pero creo que el problema no es de racionalidad, sino es si puede el Estado evadirse a la hora de tomar sus decisiones de punición respecto al sentido que tenía esa conducta según las condiciones que la misma sociedad ha generado y creo que la respuesta es negativa.

Tercer Panel

Protesta social y respuesta del Estado



De izquierda a derecha: **Sergio Verdugo**, Profesor de la Universidad del Desarrollo; **Anna Batalla**, Abogada de la Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos; **Roberto Garretón**, Consejero del Instituto Nacional de Derechos Humanos; **Mariano Fernández Valle**, Profesor de las Universidades de Buenos Aires y Palermo de Argentina; y **Sebastián Aywin**, Senador estudiantil de la Universidad de Chile.

Protesta social y respuestas del Estado

Por Anna Batalla

Es un placer y un honor poder intervenir en este seminario sobre Seguridad Democrática y Derechos Humanos en nombre de la Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). Agradecemos la invitación al INDH y al IPPDH del Mercosur.

La seguridad ciudadana y su afectación a los derechos humanos es un tema prioritario para la Oficina Regional. El aumento de la violencia y la criminalidad en esta región ha centrado inevitablemente el debate público entorno a este tema.

La percepción de la inseguridad como una de las principales preocupaciones de las ciudadanas y los ciudadanos latinoamericanos ha forzado reacciones inmediatas y contundentes de los Estados, tendientes a satisfacer reclamos de políticas visibles de mano dura. Estas respuestas no solo han resultado ineficaces para combatir la inseguridad, sino que además han limitado, y a veces violado, otros derechos humanos. El resultado de estas respuestas represivas es claramente negativo: la criminalidad se mantiene mientras los derechos humanos se restringen.

En su mandato de promoción y protección de los derechos humanos, le compete al ACNUDH velar por que la respuesta de los Estados destinada a prevenir y combatir la inseguridad sea a su vez respetuosa con la garantía de los derechos humanos de todos sus ciudadanos, y en particular los derechos a la vida, a la integridad y las libertades personales, de modo que no se produzcan limitaciones innecesarias o desproporcionadas en nombre de la seguridad o del orden público.

Esta mañana hemos oído la importancia de definir políticas públicas adecuadas en materia de seguridad ciudadana, centradas en la protección de las personas y no meramente en la preservación o el restablecimiento del orden público. Se ha destacado asimismo la importancia de entender y atacar las causas de la inseguridad ciudadana, como pueden ser la pobreza y la desigualdad. Se ha hablado del fundamental y a la vez difícil papel que juega el Estado en

garantizar la seguridad de sus ciudadanos pero al mismo tiempo respetando y haciendo respetar todos los derechos humanos.

Le toca a este tercer panel abordar el papel del Estado frente a la protesta social ciudadana. Como primera expositora de este panel, voy a trazar algunos lineamientos generales sobre los estándares internacionales de derechos humanos aplicables a la protesta social, en el entendimiento que los demás expositores abordarán con mayor profundidad y conocimiento las disyuntivas de la realidad chilena. Voy a estructurar mi intervención en dos puntos: 1º Determinar cuáles son las obligaciones del Estado frente al libre ejercicio de la protesta social y cuáles son los límites permitidos a dicho ejercicio y; 2º Analizar en qué medida algunas respuestas del Estado frente a la protesta social podrían constituir violaciones de los derechos humanos.

1. Estándares internacionales aplicables a la protesta social

Veamos a continuación los principales estándares establecidos por los tratados internacionales de derechos humanos y aplicables a la protesta social, en particular el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Hay que precisar que este tratado ha sido ratificado por la mayoría de Estados, incluido Chile, lo cual significa que es vinculante para esos Estados, que debería formar parte del ordenamiento jurídico interno, y que debería ser aplicado por los jueces en la resolución de casos.

La protesta social constituye una forma de participación política en cualquier sistema democrático, una forma no institucionalizada pero legítima de plantear reclamos sociales y de asegurar la representatividad de sectores de población a veces desatendidos o directamente excluidos de la toma de decisiones. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —al igual que la Constitución chilena— reconoce a toda persona los derechos de reunión pacífica y libertad de expresión. Los Estados deben, por tanto, respetar y proteger plenamente esos derechos.

Ahora bien, ni el derecho de reunión pacífica ni el derecho de libertad de expresión son absolutos, y por tanto es necesario definir bien cuáles son las limitaciones permitidas al ejercicio de estos derechos. En primer lugar, cualquier limitación debe estar estrictamente *regulada por ley* y ser *necesaria* para la protección de la seguridad nacional, orden público, o los derechos de los demás ciudadanos y ciudadanas, como pueden ser, en particular, el derecho a la vida y la integridad. Además, toda limitación debe ser *proporcional* a los objetivos que se pretenden alcanzar. En ningún caso, las restricciones a esos derechos pueden poner en peligro el propio derecho o menoscabar la propia esencia de estos derechos.

Será responsabilidad del Estado, entonces, regular debidamente el ejercicio de la protesta social, así como justificar en cada caso concreto, la compatibilidad de toda medida restrictiva de la protesta social con los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, para evitar restricciones indebidas.

Hasta aquí todo bien. ¿Pero qué sucede cuando la protesta social se torna violenta? ¿Cuál es el papel que debe jugar el Estado a través de las fuerzas de seguridad?

Ciertamente el Estado está obligado a garantizar la seguridad ciudadana, especialmente en un eventual contexto de violencia que pudiera poner en peligro la vida o integridad humana. Ahora bien, cabe recordar, de nuevo, una serie de estándares que deben regir en todo momento la intervención de las fuerzas del orden.

Hay dos prohibiciones, reconocidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos antes citado, y en la Convención contra la tortura (también ratificada por Chile) que deben regir en todo momento y en todo contexto, sin excepciones.

En primer lugar, *la prohibición total y absoluta de la tortura y los malos tratos*. No existe ningún tipo de justificación, como el orden público, el estado de excepción, o la ejecución de una orden superior, que pueda justificar este tipo de actos. No existe ningún espacio físico, público o privado, donde pueda justificarse la tortura. Tampoco existe ningún momento en que la tortura pueda estar justificada, ya sea antes del arresto, durante un traslado de personas arrestadas, o en comisarías o cárceles. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley son responsables del trato otorgado a las personas que participen en una protesta durante su transcurso, así como, en caso que se produzca un arresto, desde el momento mismo de la detención o aprehensión, momento en que pasarán a estar bajo custodia del Estado.

En caso de incumplimiento de la prohibición de la tortura, la responsabilidad no es únicamente del agente sino que es extensible al Estado. Siempre que haya motivos razonables para creer que se ha producido un acto de tortura, el Estado está obligado a iniciar de oficio una investigación pronta e imparcial, a asegurar el procesamiento de los responsables, y a ofrecer a las víctimas un recurso eficaz y una reparación justa y adecuada. Además, el Estado debe asegurar que ninguna declaración obtenida mediante tortura podrá ser utilizada como prueba en un procedimiento.

Asimismo, el Estado debe educar al personal encargado de aplicar la ley sobre la prohibición de tortura, y mantener un examen sistemático de normas, métodos y prácticas de interrogatorio para evitar la tortura.

La segunda prohibición que debe regir en todo momento es la *prohibición de detención o prisión arbitraria*. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento legal establecido. El Estado debe asegurar las debidas garantías legales y procesales contra las detenciones arbitrarias, como el derecho a ser puesto sin dilaciones indebidas ante un juez o dejado en libertad.

Junto con las prohibiciones de tortura y detenciones arbitrarias mencionadas, existen instrumentos universales que contienen los estándares mínimos para el ejercicio de la función de las fuerzas del orden, como el Código de Conducta de Naciones Unidas para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, y los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, entre otros.

Según estos principios, el personal encargado de aplicar la ley podrá hacer uso de la fuerza únicamente cuando ello sea estrictamente necesario y proporcional al mal que se pretende evitar. Sólo cuando los métodos no violentos resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto se podrá recurrir a la fuerza. Es decir, el uso de la fuerza debe ser la última medida posible, y de carácter excepcional.

Cuando las fuerzas de seguridad no respeten estos principios, cuando hagan un uso excesivo de la fuerza, estarán violando derechos humanos como la integridad física y mental o la seguridad. Cuando los propios encargados de hacer cumplir la ley se convierten en infractores se rompe la confianza ciudadana en el Estado, se alimentan nuevos conflictos sociales y se pone en peligro el propio Estado de Derecho. Cuando se rompe esa relación de confianza, las fuerzas de seguridad difícilmente van a poder cumplir con su función de prevención y protección, ya que van a encontrar resistencia y falta de colaboración de la propia población a la que supuestamente deberían proteger.

2. Respuestas del Estado a la protesta social

El ACNUDH observa el aumento de los conflictos sociales como tendencia regional, ya sea asociado a actividades económicas que afectan al medio ambiente, a reclamos de pueblos indígenas, a reclamos salariales o a movimientos estudiantiles, entre otros.

Este crecimiento de la protesta social no es exclusivo de nuestra región, sino que ha prendido en muchas otras partes del mundo (pensemos en la primavera árabe, en el movimiento de ocupación de EE.UU., o en los indignados en Europa), impulsado en gran medida por las propias falencias del Estado de Derecho.

Observamos con preocupación que la reacción de los Estados frente a ese aumento de protesta social sigue siendo en muchas ocasiones la vía de la represión, ya sea mediante la militarización de los conflictos sociales, el endurecimiento de la legislación penal o procesal penal, la limitación de las garantías procesales, la limitación de las libertades personales, o el endurecimiento de la represión física de las protestas sociales por parte de las fuerzas del orden. Estas medidas generan y exacerbando los conflictos sociales.

En el caso de Chile, tres Relatores Especiales de las Naciones Unidas –sobre la libertad de expresión, la libertad de reunión y los defensores de los derechos humanos- han alertado en un comunicado hecho público recientemente, que el *Proyecto de Ley que Fortalece el Resguardo del Orden Público*, actualmente en discusión en la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara de Diputados, podría afectar indebidamente la libertad de expresión y reunión pacífica por la amplitud de las definiciones de las acciones criminales bajo el artículo 269 del Código Penal, que conllevan penas de hasta tres años de privación de libertad. Asimismo, la posible consignación de material reproductivo por las fuerzas del orden podría dar lugar a la intimidación de periodistas, defensores de derechos humanos y otros individuos que graben y/o monitoreen las protestas.

Citando al Representante Regional del ACNUDH, el Sr. Amerigo Incalcaterra, “la aseveración de que el respeto a los derechos humanos supone un obstáculo a la seguridad pública es falaz. Los derechos humanos hacen posible la vigencia de la seguridad ciudadana a la vez que esta hace viable el respeto a los derechos humanos. Ambos objetivos se refuerzan y nutren recíprocamente en democracia. Un gobierno democrático debe servir a las personas y no a sus propios intereses, y la mejor manera de hacer efectivo ese compromiso es respetando, protegiendo y promoviendo los derechos humanos de todos, sin ningún tipo de discriminación”.

En definitiva, el propósito de esta presentación era, como les decía al inicio, aportar algunos elementos sobre los estándares internacionales de derechos humanos aplicables a la protesta social, para determinar las obligaciones del Estado en este ámbito. ¿Qué representa eso para los defensores de los derechos humanos, ya sean abogados, miembros de la sociedad civil, periodistas, representantes de pueblos indígenas, estudiantes? Representa una herramienta normativa para exigir el cumplimiento de obligaciones a nivel nacional, para exigir que los compromisos internacionales se traduzcan en la práctica en leyes, políticas y acciones respetuosas con los derechos humanos de todas y todos los ciudadanos.

Comentarios al proyecto de ley que regula el orden público

Por Sebastián Aylwin

Gracias por la invitación. Primero decir que estoy acá en un reemplazo intempestivo del Presidente de la Federación, Gabriel Boric, quien tuvo que atender asuntos urgentes debido a los acontecimientos ocurridos ayer (19 de julio de 2012) en el Congreso Nacional donde se rechazó el informe que planteaba la existencia del lucro en la educación superior. Sobre esto quisiera permitirme brevemente señalar que el año pasado las autoridades nos tuvieron meses diciendo que lo que correspondía era derivar el conflicto estudiantil al Congreso Nacional, donde están democráticamente representados los diversos intereses y hoy conversando con Gabriel Boric nos preguntamos: ¿para esto es que quieren que llevemos el conflicto al Congreso Nacional? ¿Para la vergüenza que vimos el día de ayer? Dejo planteada la interrogante y es en verdad la excusa de que Gabriel Boric no pueda estar acá y tenga que estar yo. Intentaré hacer lo mejor posible.

Dicho eso quiero dividir esta exposición en dos partes centrales. La primera es un contexto general, más teórico, respecto a lo que creemos es la situación actual de la criminalización de la protesta social. Y la segunda referida particularmente al proyecto de ley de resguardo del orden público, conocido como Ley Hinzpeter, que ya fue mencionado en la exposición anterior. Sobre el primer punto (esta es una exposición que generalmente tengo preparada para estudiantes, muchas veces de derecho por lo que si alguien considera que son conceptos demasiado básicos pido las disculpas pertinentes del caso), vale la pena partir por recordar que nuestro derecho penal, con diversos matices, está inspirado en el derecho penal liberal. Un derecho penal individualista que sanciona conductas individuales, particulares y no expresiones o acciones colectivas. Tiene un recelo por ese tipo de acciones y su sanción. Tiene ciertas exigencias que son consideradas básicas, límites de la acción punitiva del Estado. Se exige que el autor al menos haya representado la realización del hecho con un mínimo de conciencia respecto a que se encontraba realizando un delito y que este delito esté tipificado previamente por ley. Eso es lo que en términos básicos, muy básicos, uno podría llamar el derecho penal liberal o de la democracia occidental. No estoy planteando nada del otro mundo, eso es lo que quisiera decir en estas líneas.

No obstante lo anterior, todos hemos visto cómo en las últimas décadas, los últimos cuarenta años podríamos decir, se ha planteado que este derecho penal liberal es insuficiente para hacerse cargo de ciertos delitos de alta lesividad social y que se caracterizan por ser cometidos por organizaciones que funcionan de manera compleja, que se dedican profesionalmente a la comisión de los delitos. Algo así como empresas del delito y que el derecho penal liberal no tiene herramientas suficientes para hacerse cargo de ellas. Estamos hablando del terrorismo, las células terroristas, el narcotráfico (muchas veces internacional) y los delitos económicos. Tres áreas básicas de enorme lesividad social, que hacen un enorme daño a la sociedad, que están complejamente organizadas y que difícilmente el derecho penal liberal, se hace cargo. Muchas veces el que comete de propia mano el delito como es el caso del narcotráfico no es realmente la cabeza pensante, sino que la persona detrás, la organización detrás del narcotráfico. Lo mismo ocurre con el terrorismo y los delitos económicos.

Por eso es que prácticamente en todo el mundo hemos ido conociendo estas nuevas leyes que van creando un derecho penal aparte. Un derecho penal distinto al derecho penal liberal que es mucho más agresivo, con menores garantías y que entrega enormes facultades a las policías, a los servicios de inteligencia y que están hechos exclusivamente para combatir aparatos organizados del delito y muchas veces con mayor desarrollo tecnológico, logístico, militar, etc. Aquí podemos ver a los agentes infiltrados en las asociaciones ilícitas que anteponen la punición del Estado previo a la comisión de un hecho material propiamente constitutivo de delito. Algunos autores han llamado a este derecho penal el derecho penal del enemigo, particularmente el concepto es acuñado por Gunther Jakobs en Alemania. No quisiera extenderme mayormente sobre estos conceptos teóricos del derecho penal, sino más bien hacer una denuncia: este derecho penal del enemigo, estas técnicas político-criminales hoy se están utilizando contra ciudadanos comunes y corrientes.

En la realidad chilena este aparato conceptual, teórico, de inteligencia militar, muchas veces se está utilizando contra la expresión antisistémica, rebelde, de ciudadanos comunes y corrientes que tienen una diversidad, que piensan de manera distinta y que actúan conforme a sus creencias distintamente a cómo el sistema espera que lo hagan. Puedo identificar tres leyes que se encontrarían en este marco y que han sido utilizadas en el marco de lo que acabo de describir. Lo que estoy haciendo es dar ejemplos de que lo que estoy diciendo, no es una denuncia aislada.

La primera es la ley antiterrorista. Su nombre lo dice todo, pensada para actividades terroristas. Esta ley ha sido utilizada en reiteradas ocasiones -como todos sabemos por la prensa-, contra comunidades mapuche que no tienen absolutamente nada de organizaciones terroristas. En cualquier otro país en donde existen efectivamente organizaciones terroristas y han sufrido de ataques de terrorismo, encontrarían irrisorio si no fuese demasiado grave el asunto, que nosotros encontremos que las comunidades mapuche son organizaciones terroristas porque queman, incluso siendo cuestionable que eso fuese real, determinados predios de agricultores del sur de Chile. Eso hoy día es considerado terrorismo y está en esta ley que está dentro de este marco del derecho penal del enemigo.

La ley de seguridad interior del Estado que también está pensada para casos de terrorismo y guerra

civil en que las bases del Estado y la institucionalidad se ven amenazada y ha sido utilizada en contra de las protestas de Magallanes y ahora también hace poco en Aysén. Levantamientos que nada tienen que ver con debilitar o poner en jaque la institucionalidad del Estado chileno.

Finalmente el caso que creo es el menos vinculado a la protesta social, pero sí vinculado a la vida cotidiana de los ciudadanos es la ley antidrogas, Ley 20.000, que por lo demás fue modificada y hoy se encuentra con su forma de operación actual creada en democracia, bajo el gobierno de Ricardo Lagos. Esta ley contempla básicamente todos los mecanismos que uno encuentra en un manual del derecho penal del enemigo, donde no considera a su contrincante como un ciudadano, sino como un enemigo. Todos esos mecanismos están en la ley antidroga que no es, además, únicamente utilizada para evitar el narcotráfico organizado. Es necesario decirlo con independencia de la postura que uno tenga respecto a la legalización o no del consumo de drogas. Hoy esta ley está siendo utilizada contra ciudadanos comunes y corrientes que en la calle no pueden portar cantidades de drogas.

En este marco también encontramos el proyecto de ley de resguardo del orden público, denominada ley Hinzpeter y que para nosotros es más vinculante con el mundo estudiantil. Voy a asumir que las nociones básicas de esta ley son conocidas porque voy a trabajar sobre ellas y no sobre las particularidades. Como se sabe, este es un proyecto de ley que en los mismos medios se ha dicho que está orientado a evitar el saqueo durante la protesta, la destrucción de la propiedad pública y privada, el uso de capuchas para realizar estos mismos actos, evitar la toma de establecimientos educacionales, municipales, servicios públicos, etc. con penas bastante draconianas.

¿Cuáles serían las principales críticas? Aquí estoy pensando el cómo se ha presentado esta ley en la opinión pública. Alguna de las críticas más dogmáticas han circulado recientemente y han sido expresadas por el abogado Juan Pablo Mañalich y recomendaría que todos los interesados las vean porque ahí están los puntos más propiamente académicos que uno podría criticar de esta ley. Pero, ¿cómo se ha presentado frente a la opinión pública? Quisiera decir que lo primero es que la mayoría de las infracciones y que para la opinión pública son tomadas como de alta lesividad, es decir, que generan reproche de la opinión pública como el saqueo o la destrucción de propiedad pública y privada, ya se encuentran sancionadas en nuestro Código Penal. No es verdad que aquí se requieran nuevos tipos penales. Si acá mis amigos y yo decidimos que vamos a saquear el supermercado más cercano es un delito y a nadie le cabe duda. Si vamos a romper un paradero o vamos a romper la sucursal de Claro de la estación de metro Los Héroes, que ha sido tantas veces objeto de estos actos, eso, nuevamente, ya es un delito. Entonces, ¿por qué requerimos de una nueva ley? Y es necesario decirlo con todas sus letras y ojalá que el gobierno así lo haga. Lo que se pretende aquí es aumentar la sanción en el caso que estos delitos sean cometidos en el contexto de una protesta social. Y esa es una pregunta que requiere de una legitimidad distinta, ¿por qué un tipo de conducta realizada en el marco de la protesta social significa que es más grave? ¿Por qué es más lesiva? ¿Por qué requerirían

de una sanción mayor por el hecho de realizarse al interior de una marcha? ¿Es una marcha un acto que requiera por sí que consideremos hace más daño a la sociedad las conductas que ya están sancionadas? Esa es una primera cuestión que debiéramos preguntarnos. Tanto personalmente como movimiento estudiantil, creo que la respuesta es no. Si una sociedad que se manifiesta es una sociedad más vigorosa y democrática, entonces las conductas que ahí se realizan no requieren de mayor sanción.

Lo segundo, el encapuchado. Con independencia de la condena o no respecto a los actos vandálicos de encapuchados en las marchas, por ejemplo, estudiantiles. Yo tengo una opinión muy crítica, creo que no contribuyen en nada y atentan derechamente contra la estrategia del movimiento estudiantil. Sin embargo, esta es en realidad una prohibición por evitar la propia captura, pretendiendo que la persona contribuya a la propia. Cuando prohíbo a una persona encapucharse pues así comete un delito, lo que le estoy diciendo es que será sancionado de forma más grave por el hecho de evitar ser capturada. Y eso es un incentivo perverso en cualquier sistema penal. El sistema penal se basa en que la persona va a proteger su integridad, va a proteger el ejercicio de su libertad, de sus opiniones y que, por el contrario, no está obligado frente al Estado a facilitar su captura. Esa es la discusión que se tiene que dar respecto a los encapuchados y no si nos gusta o no que hayan encapuchados en las marchas. Esas son cuestiones que se solucionan de otra manera, pero no se utiliza el derecho penal para sancionar a una persona que está intentando evitar su captura.

En definitiva, es mentira que esta ley entrega mayores herramientas para evitar la comisión de delito en el contexto de las marchas. Es mentira que aquí se prevean de herramientas procesales, herramientas de logística o herramientas que efectivamente se requerirían para evitar la comisión de delitos al interior de las marchas. Esta ley únicamente aumenta las sanciones, diría que es una medida populista cuya amplitud va a terminar dejando su aplicación a discreción del Ministerio del Interior o de los mismos jueces. Esta ley permite que el Ministerio del Interior se haga parte en los casos en que se aplica la ley. Y, finalmente, va a dejar a la política de turno y a las decisiones populistas o de coyuntura del Ministerio del Interior si se aplica o no.

En realidad, no es que el Ministerio del Interior o la policía requieran de más herramientas para hacerse cargo de los delitos que se cometen al interior de las marchas. Esas herramientas existen y se utilizan para combatir cualquier tipo de delitos. La verdad hoy día es que para una persona que participa activamente del movimiento estudiantil en su mayoría esos delitos son incentivados por la fuerza pública, cometidos por Carabineros y en otros casos son permitidos por la fuerza pública. Todos quienes hemos estado en marchas hemos presenciado piquetes de fuerzas especiales que se encuentran a metros de personas que están quemando una micro y no se sabe si son infiltrados de las mismas fuerzas especiales los que están quemando la micro porque ese piquete no hace nada. Prefiere ir contra jóvenes de 14 ó 15 años y cualquiera de ustedes que haya estado en una comisaría después de una marcha estudiantil sabe que ahí no están los delincuentes. Sabe que ahí no están

los encapuchados, sabe que no están los tipos que quemaron la micro. A esas personas nunca las encuentran, encuentran a otros que son los más fáciles, los más *pollos* generalmente. Lo que hoy está ocurriendo en el movimiento estudiantil, es que la violencia que se ve en las marchas -y que reprocho profundamente- es incentivada, sea por acción u omisión, por el Ministerio del Interior y quieren utilizar esta protesta para sacar una ley que les dé total discrecionalidad, para que mañana puedan hacer lo que quieran frente a la coyuntura.

El eslogan de la protesta social

Por Sergio Verdugo R.

Agradezco la invitación del INDH. Me referiré a dos cuestiones: primero, haré algunos comentarios sobre la denominada “ley Hinzpeter”¹ y, en segundo lugar, constataré algunas debilidades de un eslogan que se ha popularizado en el contexto de las movilizaciones estudiantiles, relativo al tratamiento de la libertad de expresión y el orden público.

La denominada “ley Hinzpeter” es un intento del gobierno por solucionar un problema complejo y sobre el cual existen diagnósticos compartidos. Chile tiene un importante déficit en torno a la regulación de la libertad de expresión y el derecho de reunión, por distintas razones. Todos (o una amplia mayoría) concuerdan en que es inconveniente que esta materia esté todavía regulada por un Decreto Supremo, que si bien es constitucional, es contrario a los mejores estándares de protección de los derechos humanos. La ley Hinzpeter no soluciona completamente esta controversia, pero es un avance en delimitar el verdadero lugar en que este problema debe debatirse (el Congreso) y el instrumento jurídico apropiado (la ley).

El año pasado hubo 15.000 detenidos en manifestaciones, 1.100 carabineros y 600 civiles heridos². Estos hechos son probablemente los que han producido que, en términos de percepción, un 57% crea que las movilizaciones sociales obedecen a conductores políticos y que un 50% opine que el movimiento estudiantil cayó en un exceso en el año 2011 (Universidad del Desarrollo, 2012, pp. 17-18). La ley Hinzpeter viene a tratar de hacerse cargo de este problema. Es una ley que tiene muchas debilidades (por ejemplo, existe una disposición que parece vulnerar el principio non bis in idem) y muchas de sus normas pueden ser discutidas. Pero una cosa es discutir el contenido de esta ley para perfeccionarla y hacernos cargo de un problema que existe, y que es real en Chile, y otra cosa distinta es sostener que la protesta no debiera ser regulada en absoluto. En otras palabras, el rechazo a algunos instrumentos de la ley Hinzpeter no puede conducir a la conclusión de no tener ley en absoluto. Tenemos derecho a discutir sobre cómo regular la libertad de expresión y el derecho de reunión. Creo que nadie puede negar eso.

1. Proyecto de ley que “Fortalece el resguardo del orden público”, boletín N° 7975-25.

2. Cálculos realizados sobre la base de la Cuenta Pública 2011 de la Intendencia Metropolitana. Libertad y Desarrollo (2012): “Ley Hinzpeter sobre Orden Público: Perfectible y Necesaria”, Temas Públicos N° 1070.

El debate sobre esta ley ha estado rodeado por un eslogan cada vez más recurrente. El eslogan (y su caricatura implícita) consiste en sostener que, como la libertad de expresión y de reunión son derechos fundamentales y el orden público no, entonces los primeros deben primar por sobre este último. En la ponderación de bienes jurídicos, para el eslogan, los derechos derrotan a otros bienes, en este caso, el orden público. Esto es una falacia.

Existen al menos dos razones que demuestran que el eslogan es una falacia. En primer lugar, ella implica una falsa bifurcación (falso dilema) que obliga a elegir un camino u otro, en circunstancias que no se realiza un esfuerzo por acomodar todos los intereses en juego. En segundo lugar, el eslogan desnaturaliza una adecuada concepción del orden público.

El orden público es un concepto básico del Estado, razón por la cual es tan importante para nuestra Constitución y, también, para la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El orden público no es un concepto menor. John Locke decía que el orden público era una de las razones para suscribir el contrato social (Locke). Adam Smith sostenía que había tres reducidas funciones que el Estado debía realizar, y la segunda de ellas tenía relación con el orden público (la primera era la defensa de la soberanía y la tercera la construcción de obras públicas) (Smith). El orden público constituye parte importante de la edificación del Estado. No estamos de acuerdo con la versión hobbesiana del orden público, ya que este debe asociarse con los derechos fundamentales y no sólo con el poder de la autoridad. Esta cuestión no solamente la dicen estos autores, también la dicen intelectuales como Andrés Bello (Bello, Andrés; cit: Urbina & Ortúzar, 2012, p. 44). Incluso la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha incorporado dentro del concepto de orden público a la propia libertad de expresión. El orden público facilita el ejercicio de derechos fundamentales. Por lo demás, si el orden público fuera derrotado siempre en abstracto y a priori, como el eslogan pretende, se generaría una situación de desigualdad donde los más fuertes podrían imponer sus agendas personales en perjuicio de otros grupos que tienen menos capacidad para hacerse escuchar.

Creo que la ponderación de intereses en juego debe realizarse en concreto, y no en abstracto ni a priori. Por eso también el rol de los carabineros no se disocia nunca de los derechos fundamentales. El resguardo del orden público supone el respeto y protección de ellos. Al respetar la ley y la autoridad policial, también se respetan los derechos que ellos protegen y resguardan.

Dicho esto, hay que recordar que ninguno de los intereses en juego puede tener protección ilimitada, ya que, de hecho, ni la libertad de expresión ni el derecho de reunión son absolutos, como lo planteó Anna Batalla hace unos minutos atrás. El ejemplo clásico que ella cita son las amenazas. ¿Son las amenazas formas de expresión legítimas? ¿Se acuerdan de la historia de 1924, cuando ocurrió el famoso "ruido de sables"? Imagínense que en este mismo salón legislativo, en las tribunas del público, unos manifestantes mostraran la tenencia de bombas molotov justo en el momento de

la votación de un proyecto de ley importante para sus intereses³. Esto no sólo forma parte de una expresión ilegítima, sino que produce un costo relevante a nuestra democracia representativa. Otro ejemplo clásico tiene lugar cuando una persona entra a un teatro y grita “¡fuego!”, además de otro por el cual Dworkin se preguntaba si es lícito que se publiquen las instrucciones para fabricar una bomba de bajo costo. ¿Están protegidas estas expresiones por el Derecho? Otro ejemplo lo da la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 13, párrafo 5, que se refiere al discurso del odio. ¿El discurso del odio está protegido por la libertad de expresión? En fin, ejemplos hay muchos: ruidos molestos, calificación cinematográfica, injurias y calumnias (aunque es discutible), la regulación del financiamiento de las campañas políticas, las huelgas de funcionarios públicos, la obscenidad, etc.

El derecho de reunión también encuentra numerosas excepciones y límites. En el derecho comparado encontramos lugares denominados *buffer zones*; zonas donde no pueden producirse reuniones por diferentes razones. Ello ha ocurrido en partes de EE.UU., donde se ha prohibido que grupos contrarios al aborto se manifiesten afuera de clínicas donde se practican estas operaciones a mujeres embarazadas, como una manera de proteger el derecho a la intimidad de dichas mujeres que desean interrumpir o han interrumpido ya sus embarazos. Los *buffer zones* también se han elaborado por razones ambientales, de seguridad nacional y de respeto por los asistentes a funerales militares que de otra manera serían probablemente afectados por una manifestación contraria. Existen numerosos ejemplos más. En Nueva Zelanda, se ha discutido mucho a propósito de la represión policial que detuvo la protesta en una autopista a raíz de una orden política dada en el contexto de la visita de una autoridad extranjera, y sus eventuales implicancias en potenciales privatizaciones o participación de concesionarios privados de las carreteras (Hart, pp. 311-333).

En fin, el derecho de reunión no es absoluto. Acabamos de aprobar un perfeccionamiento a la ley de violencia en los estadios, y asumimos que no existe un absoluto derecho de reunión incluso en ciertos lugares privados. En lugares públicos tampoco, pese a la doctrina del foro público⁴, que se ha (mal) utilizado para justificar las “tomas” de recintos cerrados y destinados a la educación. ¿Qué sucede con las tomas? ¿Están protegidas por el derecho de reunión o no? A mi juicio no, aunque lo podemos discutir después⁵. Por ahora, los tribunales no se han pronunciado respecto a este punto. Si bien los

3. El uso de las bombas molotov se ha vuelto un lugar común por parte de algunas personas en algunas manifestaciones. A modo de ejemplo, en julio de 2012 se encontraron 21 bombas de este tipo dentro de la Facultad de Ciencias de la Universidad de Chile. http://www.cooperativa.cl/bolso-con-21-bombas-molotov-fue-hallado-en-campus-de-la-u-de-chile/prontus_nots/2012-07-18/070013.html

4. Sobre el “foro público”, ver las sentencias de la Corte Suprema de los Estados Unidos, *Hague v. Cio*, 307 US 486 (1939) y *Schneider v. State*, 308 US 147 (1939), además de un trabajo de Sunstein, Cass (1979): “First Amendment Access to Government Facilities”, *Virginia Law Review*, vol. 65.

5. Pese a ello, hay quienes parecen defender la legitimidad de las tomas. Un ejemplo de lo anterior es un *amicus curiae* presentado por la Directora del INDH ante la Corte de Apelaciones de Santiago (recurso de protección, rol N°2266-2012), donde se defendió la idea de que las tomas eran parte de la libertad de expresión (p. 31) y del derecho de reunión (p. 38), y que ellas no deberían ser sancionadas (p. 35).

tribunales han protegido a algunos alumnos que fueron expulsados de algunos establecimientos educacionales, no lo hicieron sobre la base de las tomas ni del derecho de reunión, sino que lo hicieron sobre la base del debido proceso⁶.

Ahora, en el derecho a reunión hay algo que creo que todos podemos acordar: debería estar regulado en una ley y no en un decreto. La regulación chilena es contraria en este punto a los estándares internacionales⁷. Además, la regulación por decreto es contra intuitiva con un sistema democrático, e inconveniente. Normalmente el derecho a reunión y la protesta se ejercen en contra de la autoridad, que en un país presidencial como el nuestro, descansa y se representa primordialmente en el Poder Ejecutivo. Entregarle al Ejecutivo la regulación de la protesta, es como entregarle el arbitraje de un partido de fútbol a uno de los dos equipos. La regulación está en manos de uno de los principales afectados por la protesta, por lo que hay buenas razones teóricas para cuestionar la imparcialidad con que estos estatutos se implementan y administran. Lo razonable es que esta regulación esté en manos del legislador, y ojalá con un quórum amplio, ya que ello daría mayores garantías de control por parte de las minorías políticas.

Sin embargo, la Constitución de 1980 no permite esto, al disponer que las reuniones en lugares de uso público deban regirse por las "disposiciones generales de la policía". Esta es una norma que venía de la Constitución de 1925, que el Consejo de Estado reintrodujo en oposición al proyecto original de la Comisión de Estudios (también denominada "Comisión Ortúzar"). El resultado es, a mi juicio, poco inteligente. La regulación actual tenía sentido bajo el marco de la Constitución de 1925, donde las leyes podían regular ámbitos reglamentarios. Las materias que eran de competencia del reglamento, no estaban vedadas para el legislador. Este diseño fue modificado en general por la Constitución de 1980, con su sistema de dominio legal máximo. Bajo el marco actual, si la Constitución dispone que un asunto deba regularse por decreto (las "disposiciones generales de la policía"), se reducen las potestades del legislador, prohibiéndole entrar a regular las reuniones en lugares de uso público. Debido a lo anterior, una ley de este tipo requiere de una reforma constitucional previa.

Volvamos al eslogan que promueve la ponderación entre la libertad de expresión y el derecho de reunión con el orden público para resolver el problema y, finalmente, reprochar la constitucionalidad de la ley Hinzpeter. Ya demostré por qué esta ponderación admite matices. Ahora explicaré por qué, en general, las diferentes perspectivas de la libertad de expresión son relevantes en el debate actual. Ustedes saben que a la libertad de expresión se le atribuye un evidente valor democrático. Intelectuales como Robert Dahl (Dahl, pp. 169-170) y John Stuart Mill (en su clásica obra *On Liberty*)

6. Ver por ejemplo la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1471-2012, de 11 de abril de 2012.

7. Ver art. 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por otra parte, en general, las restricciones a los derechos fundamentales sólo pueden ser aplicadas conforme a "leyes", de acuerdo al art. 30 de la Convención Americana de DD.HH. La expresión "leyes" ha sido entendida como un acto emanado del poder legislativo electo democráticamente. Corte IDH, Opinión Consultiva 6/86.

se han referido a ello. Este último, en la tradición libertaria, hablaba del mercado de las ideas y de cómo la libertad de expresión contribuye a alimentar este mercado en que las ideas compiten libremente para descubrir la mejor verdad. Si bien esta noción de la libertad de expresión en su vertiente democrática admite diversos matices relacionados con las imperfecciones del mercado de las ideas (Sunstein, 1995, p. 344), ella ha sido generalmente aceptada por parte importante de la literatura. Hoy, un grupo de autores vinculan esta versión democrática con la importancia de una democracia más deliberativa. Se habla de deliberación no solamente parlamentaria, sino que en cualquier ámbito social, como el electrónico (De la Maza, 2003), el académico (Post, 2012), etc. Bajo esta perspectiva, la libertad de expresión pasa a tener esta dimensión colectiva u objetiva, que Ronald Dworkin en un artículo de 1980 denomina "argumento de política" (Dworkin, 2009).

Hay otra forma de ver la libertad de expresión, que prefiere Dworkin, y que está centrada en la argumentación desde el "principio", vinculada con la libertad de expresión como derecho, como manifestación de la libertad individual. Lo anterior encuentra diferentes tipos de justificaciones. El derecho a manifestar ideas proviene de la naturaleza de la persona, o de su carácter igualitario, o de su dignidad. Entonces hay dos maneras de proteger la libertad de expresión.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha preferido la vertiente objetiva, la colectiva o democrática. En Chile, sin embargo, parece ser que se prefiere la versión subjetiva o individual (lo que Dworkin denominaría como argumentación de principio) y no la argumentación colectiva. Ahora, Dworkin comete, a mi juicio, un error, porque él asume la necesidad de elegir qué tipo de justificación se va a utilizar para defender la libertad de expresión. Ante esta (falsa) disyuntiva, él prefiere la argumentación de principio porque cree que es más fuerte y exitoso enfrentar al individuo contra la sociedad, en vez del confrontar intereses sociales. Sin embargo, la libertad de expresión admite la coexistencia de ambas dimensiones y la intensidad de la justificación de ellas puede variar en los casos concretos, dependiendo de las circunstancias, su contexto y, también de su contenido. Aquí quiero citar al profesor Mariano Fernández quien publicó un interesante artículo en la UBA sobre los "piqueteros" en Argentina. En este trabajo se sostuvo (y en esto Mariano me puede corregir) que la libertad de expresión en su dimensión objetiva pierde fuerza en su argumentación democrática cuando las ideas que se manifiestan ya están incorporadas en el debate público (Fernández Valle, 2006).

Siguiendo la interesante conclusión de este artículo, nos tenemos que preguntar si podemos usar la dimensión democrática o colectiva (ya no estoy citando al profesor Fernández) en el caso actual de las protestas del movimiento estudiantil. Es evidente que cuando el debate sobre la educación no estaba insertado en la sociedad chilena, la justificación de la dimensión colectiva de las expresiones por las demandas estudiantiles se hacía más fuerte. A través de diversas formas de manifestación y protesta (algunas legales y otras no), el movimiento estudiantil logró que la sociedad chilena incorporara el debate educacional de manera profunda, siendo tal vez el tema más importante de

la agenda pública, incluso hasta el día de hoy. Si bien las demandas del movimiento no han sido acogidas en proyectos concretos, ellas ya forman parte del mercado de las ideas y cuentan con niveles importantes de representación política en diferentes líderes sociales y autoridades democráticamente electas (especialmente parlamentarios).

Atendido lo anterior, ¿se justifica usar el argumento colectivo hoy día cuando ya hay personas que están representando las demandas del movimiento estudiantil en los canales institucionales de nuestra democracia representativa? Recordemos que la libertad de expresión no protege el derecho a que las demandas que se manifiestan sean efectivamente acogidas. Es decir, tengo derecho a expresarme, pero no puedo exigir que recojan los intereses que manifiesto y por los cuales protesto. Hay derecho a que sea recibida la información que estoy transmitiendo; hay derecho a participar en el mercado de las ideas; e incluso podríamos discutir si existe el derecho a tener una respuesta a las peticiones que se presentan a la autoridad, pero no existe derecho a que dichas peticiones sean efectivamente acogidas. La existencia de ese supuesto "derecho" alteraría el sistema representativo y le permitiría a ciertos grupos capturar regulaciones importantes para la sociedad. La discusión sobre este supuesto "derecho" tendría, en todo caso, que ser realizada en el marco del debate de los derechos sociales (en particular, del derecho a la educación) y no bajo el discurso de la libertad de expresión.

Entonces, la pregunta es si se justifica la dimensión colectiva, objetiva o democrática de la libertad de expresión hoy día del movimiento estudiantil. Hay buenas razones para sostener que ha perdido (y está perdiendo) fuerza y es en este ámbito donde las preguntas sobre la regulación de la protesta cobran importancia.

Por otra parte, y atendido que la regulación actual tiene problemas serios⁸, sería conveniente preguntarnos cuáles son los criterios que debería cumplir una propuesta regulatoria en el futuro. Creo que hay algunas ideas que me parecen sanas y que han sido tomadas desde la doctrina comparada (especialmente norteamericana). Son criterios que debiéramos evaluar para discutir sobre una regulación efectiva que equilibre todos los intereses en juego.

El primer criterio es que la regulación debiera ser neutral en cuanto a favorecer ciertas expresiones u otras. Hay un libro de Owen Fiss, donde explica en qué consiste este estándar: la regulación en sí misma no debería favorecer a ciertos contenidos frente a otros (Fiss, 1996, p. 34). Algunos creen que una valoración del contenido de las protestas debería tener consecuencias en el tratamiento jurídico de las mismas. De esta manera, se genera el problema de distinguir las diferencias de las demandas de un movimiento que está luchando por derechos dentro del sistema político versus algún movimiento

8. Por recordar otra cifra, la Intendencia presentó el año pasado 114 acciones legales en contra supuestos violentistas. Sin embargo, hubo solo siete resoluciones condenatorias y 21 suspensiones condicionales sobre el procedimiento de parte de la justicia. Libertad y Desarrollo (2012), ob. cit.

con fundamentos políticos más bajos para el mercado de las ideas. Así, por ejemplo, el movimiento estudiantil debiera tener niveles de protección mayor que un movimiento que yo formaría para que Marcelo Bielsa vuelva a entrenar la selección chilena. Este tipo de diferenciaciones requerirían una valorización de los contenidos de las expresiones, lo que podría poner en peligro el principio de neutralidad de la regulación. Bajo una lectura sana del principio de neutralidad, debieran ser los propios interesados en expresarse los que en definitiva definirían sobre qué protestar y cómo protestar. En esto, el propio mercado se regularía y probablemente se discriminaría a favor de las causas más relevantes. De esta manera, es probable que exista mayor interés en protestar por la insatisfacción de pretensiones sociales que por el retorno del ex director técnico de la selección nacional de fútbol. Esta última importa, probablemente a muchos, pero los canales que los interesados eligen para manifestar su inquietud difieren sustancialmente de los que elige el movimiento estudiantil. Estos últimos requieren de la utilización de espacios públicos⁹.

Lo segundo que debe decirse es que las regulaciones deben estar estrictamente definidas. Mientras más se defina la regulación, la manera en que la autoridad administre estos estatutos será menos discrecional y más predecible, lo que fortalecería la igualdad de trato para los diferentes grupos interesados en protestar o manifestarse. Esto parece muy sano e incluso los autores más proclives a la protesta social, como Roberto Gargarella, han recogido la propuesta de que haya una regulación admisible sobre tiempo, lugar y forma (Gargarella, 2006, p. 150), siempre y cuando no implique la "autorización" previa, sino solamente el aviso y la coordinación anterior. Una regulación basada en los dos criterios anteriores debiera servir a un interés público significativo.

Por último, la regulación debe dejar alternativas ojalá equivalentes para poder canalizar las expresiones, de manera de poder armonizar o acomodar los derechos fundamentales involucrados. Aquí no solo están en juego la libertad de expresión y el derecho a reunión. Están o pueden estar en juego el derecho a circular libremente, el derecho al trabajo de las personas que tienen ocupaciones en lugares afectados, el derecho a educarse de las personas cuyos establecimientos educacionales están cerrados por actos de violencia, el derecho a propiedad cuando hay desordenes, el derecho a vivir en paz de los vecinos que residen en lugares afectados por la protesta, etc. Hay que propender a la elaboración de reglas que permitan optimizar el máximo posible del ejercicio libre de todos estos derechos para que la drástica ponderación entre libertades y orden público sólo pueda ser realizada como última alternativa, y jamás bajo las falacias del eslogan.

9. Algunas consideraciones importantes, de las que no me hago cargo en esta ponencia, dicen relación con los *tipos* de expresiones (política, religiosa, comercial, pornográfica, etc.) y la necesidad de que las regulaciones varíen dependiendo de dichos *tipos*. ¿Sería posible distinguir *tipos* de expresiones sin que exista la posibilidad de valorar el contenido de las mismas?

De protestas, privaciones y derechos

Por Mariano Fernández Valle

Quisiera comenzar con un sincero agradecimiento a las entidades organizadoras por la invitación para participar en este panel. Intentaré estructurar la presentación sobre la base de las preguntas que nos fueron sugeridas, de manera tal de satisfacer los requerimientos de esta convocatoria.

1. ¿Hay distinciones que sea necesario hacer entre tipos de protesta? ¿En qué se basa la legitimidad de una protesta social?

Considero que forma parte de nuestras intuiciones básicas que no cualquier protesta merece idéntico tratamiento y que elementos tales como el objeto de la protesta, quiénes son aquellos/as que la llevan adelante, cuál es el contexto general en que ésta se impulsa, cuáles son los canales institucionales alternativos a disposición, qué derechos/bienes pueden eventualmente verse afectados por la protesta y qué grado y tipo de afectación, entre otros, son elementos que pueden tenerse en cuenta a efectos de trazar distinciones y analizar la legitimidad de estas formas expresivas.

Ahora bien, dicho eso, existen ciertos abordajes tradicionales que lejos de invitar a un análisis más detenido de estos elementos, los ocultan a través de una serie de lugares y sentidos comunes excluyentes, que debieran comenzar a desarmarse. Entre aquellos que vienen siendo discutidos, quisiera mencionar dos, que son particularmente engañosos:

El primero: que, en general, la protesta en sí misma es un problema para las democracias, para el desarrollo social, económico, político de las sociedades.

Esta afirmación, si bien recurrente, creo que no resiste ni la prueba histórica ni la prueba normativa-valorativa.

El reclamo de derechos por vías no institucionales lejos está de ser novedoso (Zaffaroni, 2010). Ha sido enorme el papel de los movimientos sociales y sus medios expresivos en el progreso y adelanto de las sociedades¹. Incluso, en el cambio del derecho (Siegel, 2004). Por mencionar ejemplos, las protestas contra las formas de racismo y sexismo social e institucional, usualmente han apuntado a lograr importantes transformaciones y a mejorar los índices de justicia en las comunidades políticas. Su accionar -crítico y sostenido- ha puesto en evidencia que ciertos estados de situación naturalizados, son artificialmente creados y, por tanto, mutables. Ha puesto también en evidencia que aquello que desde cierta matriz ideológica se entiende o se presenta como progreso y desarrollo encubre un enorme conjunto de exclusiones, bajo un aparente manto de neutralidad. De allí, le debemos a muchas acciones colectivas –que, en retrospectiva, generaron importantes debates- la crítica al apartheid, a la segregación racial, a la exclusión de las mujeres de los asuntos “públicos”, a la expulsión de personas migrantes, a la discriminación contra grupos LGTBI, a la impunidad, etcétera. Sociedades que condenan estas prácticas, son mejores sociedades; democracias que condenan estas prácticas, son mejores democracias. Estas prácticas son un problema para las democracias, no así muchas de las acciones colectivas y expresivas que las combaten.

Por otra parte, como mencioné, esta afirmación tampoco resiste la prueba normativa-valorativa.

Es parte de cualquier intuición democrática elemental la idea que visibilizar ciertos temas -y a los y las agentes que los impulsan- es condición necesaria para construir mejores arreglos sociales y comunidades políticas más justas. Me cuento entre quienes creen que procesos democráticos inclusivos y participativos (siempre en condiciones de igualdad) tienen mejores posibilidades de generar decisiones más respetuosas de quiénes deben convivir con ellas (Nino, 1997).

El segundo: que, en general, la protesta en sí misma es un atentado al “orden público” y a otros bienes colectivos, así como a los derechos de terceras personas.

Esta afirmación, también recurrente, es engañosa por muchas y estudiadas razones.

En líneas generales, la apelación a vaporosos bienes colectivos ha sido una constante en el abordaje político y comunicacional de la protesta, que ha habilitado numerosos ejercicios de discrecionalidad. Frente a ello, lo primero que debiera resaltarse es que son los derechos los que delimitan los contornos de esos bienes colectivos y no al revés (Gargarella, 2005). En el caso de ciertos grupos en especial, apelaciones a bienes como el “orden público”, “la seguridad pública”, la “moral pública” ha sido una triste constante, en casos que exceden el campo de la protesta. Por ejemplo, quienes trabajamos temas de género y diversidad sexual, temblamos cuando entran al debate nociones como la “moral

1. Diferentes formas de protesta (realizar huelgas, encadenarse a instituciones, movilizar boicots a sistemas de transporte, impulsar sentadas, organizar marchas y manifestaciones, ocupar espacios públicos/privados, cortar calles, negarse a cumplir ciertas normas, etcétera.) fueron motor de muchos de los más importantes cambios en la historia de la humanidad, ejercitadas por movimientos campesinos, de mujeres, de afro-descendientes, de trabajadores, de estudiantes, de indígenas, de colectivos LGTBI, etcétera.

pública”, porque no suele venir nada bueno de la mano de ellas. La retórica que apela a estos bienes tiende a operar introduciendo una serie de prejuicios, pánicos y alarmas sociales, que reflejan las dinámicas de poder existentes y trasladan todas sus asimetrías a los conceptos, a la interpretación, al derecho (Facio y Fries, 1999).

Por otra parte, la apelación al daño a terceros/as, también suele operar reforzando los imaginarios que leen la protesta como un fenómeno esencialmente caótico y peligroso. La cuestión del daño es particularmente relevante, porque cualquier democracia que se precie de tal debiera desalentarlo. No sólo desde el liberalismo clásico se ha estudiado este tema; creo que todas las personas coincidiríamos en que dañar a otros es algo que debiera evitarse.

Sin embargo, frente a la protesta, el problema es que el daño tiende a entenderse en términos meramente conjeturales y laxos (Gargarella, 2005; Nino, 1993). Las normas regulatorias de la protesta manejan generalmente criterios demasiado flexibles de daño, que se verifican apenas se detiene la mirada en la vaguedad, en la ambigüedad, en la indeterminación que caracteriza a muchas de estas normas y en la amplia discrecionalidad que permite a sus operadores/as. Discrecionalidad para moverse entre distintas ideas sobre los “bienes protegidos”, sobre los “grados de afectación”, sobre los “tipos y niveles de reproche” debidos, etcétera.

En otro sentido, también forma parte de esos sentidos habituales y excluyentes tomar ciertos hechos dañosos concretos, actuales e individualizables, y convertirlos en parámetros de evaluación de toda una acción colectiva. Nadie niega que ciertos hechos pueden -e incluso deben- ser objeto de reproche. Pero es posible distinguir esos hechos de la protesta (Gargarella, 2005); la protesta no debiera ser evaluada sobre la base de la conducta particular de algunos sujetos, participen o no en ella. Este razonamiento inductivo, que va desde el hecho más dañoso o el imaginario más trágico a toda la acción colectiva es tan usual como cuestionable.

Las consecuencias de pensar la protesta desde estos lugares comunes -y por fuera del discurso de derechos- son demasiadas. Aquí, por razones de tiempo, espacio e interés, me referiré sólo a unas pocas.

La primera consecuencia, es acentuar la estigmatización de los grupos que protestan y la naturalización de las situaciones de privación en las que viven, así como de las violaciones de derechos que les afectan. Esta estigmatización es variable, los estereotipos que se construyen o refuerzan se modifican según los grupos afectados, pero también se entremezclan, se superponen. A los y las estudiantes, se les pensará como personas que debieran estar en la escuela, o discutiendo sus “inquietudes sociales” en el interior de sus núcleos familiares, pero nunca haciendo “política” o participando del espacio público, como si este no les perteneciera “también” a ellos/as. A las personas en situación de pobreza, se les pensará como improductivas, o directamente “peligrosas”, como grupos necesaria

-y esencialmente- posibles de ser controlados por el aparato estatal. A mujeres, a gays, a lesbianas, a travestis, a grupos de la diversidad sexual, se les pensará como sujetos que “politizan” aquello que debiera quedar en una esfera “privada”, “íntima”, fuera de la ocupación de las autoridades estatales, fuera de la discusión pública.

Lamentablemente, en nuestras sociedades, las policías, las fuerzas de seguridad y las instituciones judiciales operan como usinas de representaciones frecuentes alrededor de la identidad de muchos colectivos sociales (Viturro, 2009). En otras palabras, estos grupos son -en parte- leídos y entendidos a partir de esos discursos de autoridad (que interactúan en colaboración con muchos otros, y en tensión con aquellos que los propios sujetos sociales producen de sí mismos). Grupos que, cabe recordar, usualmente ocupan lugares sumamente devaluados en las escalas de distribución de recursos materiales y simbólicos. En términos de Fraser (1997; 2006), grupos afectados tanto por formas de injusticia distributiva como por formas de injusticia en el reconocimiento.

La segunda consecuencia, nos habla de lo fácil que es desviar la atención desde el foco del reclamo hacia las formas ensayadas para ponerlo en conocimiento de la ciudadanía, o para forzar la atención institucional. Echar mano al desaliento de la protesta por la vía de la amenaza, de la represión, de la judicialización, de la criminalización (Svampa, 2006), permite desentenderse del reclamo de fondo, de la situación que suelen vivir los grupos que protestan, de la satisfacción de sus reclamos. Como se suele afirmar, estas privaciones no son nunca eje de atención por parte de las autoridades y de los medios de comunicación, y cuando se llevan a la arena pública a través de canales informales, tanto las autoridades como los medios de comunicación detienen su mirada en la utilización/consecuencias de esos canales informales (Svampa, 2006) y no en aquello por lo que se está reclamando. Por otra parte, la utilización de canales informales termina casi exclusivamente en una discusión sobre su validez y no sobre las alternativas que el sistema político, económico, comunicacional ofrece a quiénes tienen razones para la queja (Gargarella, 2003; 2005). Esta discusión, más estructural, es particularmente necesaria frente a demandas de ciertos grupos tales como estudiantes, campesinos, indígenas, colectivos feministas y de la diversidad sexual, que tienden a tener representaciones escasas, deficitarias y sumamente distorsionadas en los núcleos de poder (no sólo estatal). No está de más recordar que las mujeres protestan en contextos de condiciones devaluadas de ciudadanía, de violencia, de *femicidio*, de severas restricciones a derechos sexuales y reproductivos, de escasa satisfacción de DESC, de criminalización social, institucional y legal del aborto. Que grupos LGTBI protestan en contextos de condiciones devaluadas de ciudadanía, de profunda “heteronormatividad”² social, institucional y legal. Que indígenas protestan en contextos de condiciones devaluadas de ciudadanía, con parámetros culturales ajenos y expulsivos.

2. Señala Moreno (2008, pp. 217-218) que “[c]on el término heteronormatividad nos referimos a la institucionalización de la heterosexualidad como categoría universal, coherente, natural y estable, que funciona como patrón de prácticas y sentidos sexuales, relaciones afectivas y modos de ser y estar en el mundo. Esta noción nos permite dar cuenta de la construcción de normas, hábitos e instituciones que privilegian la heterosexualidad y devalúan las prácticas no heterosexuales y a quienes las realizan”.

La tercera consecuencia, es corolario de las anteriores y refiere al mantenimiento del *status quo* o, incluso, al *retroceso*. El cierre de canales expresivos formales y la represión del uso de canales expresivos informales refuerzan las matrices existentes, que en nuestros sistemas están marcadas por la desigualdad. De allí que estas clausuras no sólo pueden verse como formas de censura, o como afectaciones al derecho a la libertad en general y a la de expresión en particular, sino también -y quizás principalmente- como formas de discriminación, que afectan negativa y desproporcionadamente a ciertos grupos humanos, aumentando correlativamente el poder de otros (Young, 2000). Aun cuando se proclame que las restricciones legales rigen para todas las personas, lo cierto es que su impacto es mayor en ciertos grupos que en otros. Esto, porque no todos los grupos protestan. Esto, porque no todos los grupos tienen razones para protestar.

Atento a lo dicho, creo que pueden considerarse legítimas muchas de las formas de protesta que se ensayan en nuestra región y en el mundo. Aquellas que apelan a formas pacíficas de expresión, aquellas cuyos efectos no pasan de alteraciones en el tránsito, ocupaciones temporales de espacios públicos/privados, desórdenes y molestias que no habilitan la reacción desproporcionada que tiende a verificarse (*amenazas, represión, procesamientos, sanciones*). Tienden a justificarse también por su contenido, en tanto usualmente llaman la atención sobre deficiencias críticas respecto del goce de derechos y enormes desatenciones por parte del aparato primario de respeto y garantía de éstos, el aparato estatal, y por parte de enormes centros de concentración de poder no estatal. Tienden a justificarse porque son llevadas adelante por grupos desprestigiados arbitrariamente (en términos distributivos y de reconocimiento), con escaso -y/o distorsionado- acceso a las instituciones, con violencias que se arrastran desde tiempos lejanos. Tienden a justificarse porque las obligaciones respecto de esos grupos, son obligaciones acentuadas. Tienden a justificarse, porque el acceso a la justicia y al debido proceso de esos grupos es deficitario.

2. ¿Cuál es el rol del derecho y de la Justicia en relación a las demandas sociales planteadas en las protestas?

Frente a las protestas en general, un primer paso sería empezar a pensar desde un enfoque opuesto al que marcan esos lugares comunes excluyentes mencionados al inicio. Partir del presupuesto que en las protestas, generalmente, hay ejercicio de derechos, de ciudadanía. Que allí hay reclamos sobre graves asimetrías de poder político, económico, social, que allí hay llamados de atención a quienes tienen la obligación primaria de revertir esas asimetrías, que allí hay salidas que muchas veces sólo se explican a partir de contextos institucionales resistentes y hostiles (Gargarella, 2003; 2005; 2010).

Entonces, pensar a la protesta como un elemento central de la democracia (Gargarella, cit.; Relatoría OEA, 2005) y como una vía que, lejos de obstaculizar, puede también generar procesos de transformación radical de sociedades injustas, invierte el camino de análisis. No habría que

pensarlas desde el poder punitivo, desde el aumento de penas, desde la creación y ampliación de tipos sancionatorios. Si algunas de estas formas de control aparecen en la discusión, debieran hacerlo en un estadio más avanzado y especialmente justificado.

La Justicia debiera comprometerse más con el fondo de los reclamos, que con los intereses de quienes son interpelados por ellos. Incluso, resulta paradójico que la misma Justicia que exige canalizar conflictos por vías institucionales, luego sea uno de los espacios que estrechan sus puertas frente a reclamos asociados con los DESC, con el sexismo, con el racismo o con la homofobia de nuestras sociedades.

En definitiva, buena parte de los niveles de protesta que las autoridades sufren, son los que generan. Si se entiende que las protestas no surgen de la nada sino de procesos sociales, económicos, culturales, políticos -que nos tienen como responsables-, las protestas nos hablan más de esos procesos que de otra cosa. Así, la mejor forma de prevenir y gestionar ciertos conflictos es atender a sus aspectos sustantivos, satisfaciéndolos³.

3. Una suerte de epílogo

Acercar la justicia, el derecho, las instituciones a grupos históricamente expulsados por ellas no es fácil (Abramovich, 2006); de allí que usualmente los grupos se paren frente a esos acercamientos con justificada desconfianza. No obstante, allí creo que reside uno de los desafíos más importantes en los cuales trabajar, sobre todo en contextos de desgaste⁴: ¿Cómo reciclar herramientas y espacios que antaño han perjudicado en beneficio de quienes sufrieron los perjuicios? ¿Cómo hacerse cargo de ciertas demandas sin despolitizar y/o desarmar a quienes las impulsan? ¿Cómo relacionarse con el Estado, cómo formar parte de él, cómo generar procesos de construcción de políticas desde posiciones autónomas? ¿Cuándo es posible, cuándo es deseable? No tengo respuestas acabadas, creo que es difícil tenerlas cuando empezamos a discutir desde los lugares equivocados. Hay muchas formas de institucionalizar un conflicto social y todas ellas pueden tener un costo (Brown, 2003). Sin embargo, creo que las usualmente ensayadas son de aquellas más costosas: no resuelven conflictos sino que los potencian y no revierten las matrices de opresión existentes sino que las acentúan.

3. Aquí posiblemente deban venir en auxilio del derecho de libertad de expresión otros derechos, en tanto éste permite comunicar un mensaje pero podría resultar insuficiente a efectos de exigir la satisfacción de aquello que se comunica (el contenido sustantivo del mensaje).

4. El desgaste puede darse por muchos factores, que se relacionan con la cristalización de los lugares comunes mencionados al inicio, pero que también abarcan factores tales como la ineffectividad de las estrategias impulsadas, el cambio de coyunturas políticas, cierta saturación de la dimensión colectiva de la libertad de expresión, etcétera.

Preguntas del público

Pregunta 1: cuando el Profesor Sergio Verdugo mencionó que el procedimiento para arreglar las manifestaciones públicas debía ser aprobado por una ley, agregando con quórum amplio. ¿Qué es un quórum amplio?

Sergio Verdugo: eso nos lleva a una discusión distinta. Lo que pasa es que se está discutiendo mucho si las leyes orgánicas constitucionales o las leyes de quórum calificado satisfacen los estándares de una democracia tradicional moderna. Creo que en algunos casos sí y proporcionan bienes que son sanos.

En este caso me parece que es una manera de generar una transversalidad que permita hacer que la legislación después no quede sujeta a mayorías transitorias que puedan perjudicar a minorías y para eso es el establecimiento de este tipo de quórum. Por eso la idea. Pero es un debate mucho más grande que esto.

Pregunta 2: actualmente se responsabiliza a los jóvenes entre 14 y 18 años que han cometido hechos considerados legalmente como delitos, es decir, son responsables penalmente. ¿Los jóvenes entre 14 y 18 años deben entonces tener derecho a elegir representantes en el parlamento para que en este sentido se les considere también responsables de su destino?

Mariano Fernández Valle: creo no tener una respuesta para la pregunta, pero mi respuesta tentativa sería no. Quizás no necesariamente una persona de 14 años debe tener el derecho de representantes para el pueblo. No lo sé, podemos discutirlo. Sin embargo, dos cosas son importantes. Una tiene que ver de nuevo con esta intuición política básica. Cuando uno tiene problemas para participar políticamente quizás es posible que esas decisiones políticas no lo representen como uno quisiera, razón por la cual la exclusión de adolescentes de ciertos procesos de discusión no necesariamente deben representar el derecho a voto. Simplemente pueden generarse instancias donde los adolescentes participen.

La exclusión de esas instancias de participación de alguna manera puede explicar por qué la situación de esas personas no es como la que esas personas querrían y no es como lo que una demanda igualitaria, creo yo, demandaría. La segunda tiene que ver con las contradicciones que muchas veces se generan en nuestros sistemas. Uno es responsable para cierta cosa a tal edad y no es responsable para otra. Entonces uno puede ser responsable para cierta cosa,

pero si dice que quiere votar se le dice que de ninguna manera puede hacerlo. O usted es responsable penalmente y si ahora quiere pedir la píldora del después o preservativos y se le dice no, usted ya no es responsable para esto. Hay fuertísimas discusiones y contradicciones alrededor de para qué entendemos como responsables a las personas y en qué contexto y a partir de qué edades, etc.

Sebastián Aylwin: yo puedo responder como estudiante de derecho y sé que la pregunta es de un profesor de derecho, pero no puede uno ser responsable penalmente y no tener derechos políticos.

Es inaceptable desde el punto de vista de la imputación del derecho penal, el cual requiere que una persona sea considerada agente, es decir, moralmente responsable y capaz de asumir sus propias conductas. Eso correlativamente debiese ser suficiente para que uno pudiera tomar sus decisiones políticas. Eso es un problema que hay que solucionar, estoy de acuerdo con la pregunta.

Yo soy partidario de un sistema de voto obligatorio, inscripción automática, donde el voto sea obligatorio para mayores de 18 años y voluntario para los que queden entre los 4 y 17 años.

Pregunta 3: pregunta para el profesor Sergio Verdugo. El profesor José Luis Cea dice que el derecho a la expresión es fundamental en regímenes democráticos, entonces, ¿qué es la democracia? ¿Será correcto que los distintos gobiernos no escuchen la voz del pueblo en su calidad de mandatarios para mandar el contrato social? A mi juicio no es correcto y es motivo para un cambio de la democracia chilena.

Sergio Verdugo: lo primero que quería decir es que no sé si es José Luis Cea el que dice eso, creo que es mucho más antiguo que el profesor Cea. Ahora, el tema sobre qué es la democracia y si es la dictadura de las mayorías probablemente sea una de las preguntas más importantes que se trata de resolver hoy en la filosofía política. Hay distintas visiones, hay una visión mayoritaria de la democracia. Aquí podemos citar Jeremy Waldron por ejemplo. Hay otras visiones más asociadas a la democracia deliberativa, etc. Ahora, ver a la democracia como la dictadura de la mayoría, no me gusta. A mí me gusta lo que decía el federalista: los políticos no son ángeles. Entonces necesitamos un sistema que limite el ejercicio del poder y para eso necesitamos -esto se agrega después- un sistema de diálogo institucional entre distintas instituciones que nos representan y eso para mí es clave, fortalecer la competitividad del sistema político. Ahora hay distintos instrumentos para fortalecer la competitividad del sistema político. Hay quienes creen que el problema está en el sistema electoral, otros creen que está en la falta de instituciones de democracia directa y es una discusión bastante interesante. Yo creo que el sistema de partidos políticos es algo que debiera tocarse. Ahora, lo que sí es claro es que hay grupos excluidos de la política que no se sienten representados y que existen elites dentro de los partidos políticos que no permiten movilidad dentro de estos excluidos hacia los canales de representación. Ahora ese diagnóstico que comparto, no debe llegar a conducir el debate a una desgracia populista como la de Hugo Chávez o la de Rafael Correa. Pero esto es un tema

sujeto a discusión porque los científicos políticos no se han puesto de acuerdo al respecto. Yo prefiero una democracia con frenos y contrapesos, prefiero una democracia constitucional, no sé si con este Tribunal Constitucional, pero con tribunal constitucional, podemos discutir lo de los derechos sociales y un montón de puntos ahí. Ahora, yo enfocaría el objetivo de esta pregunta hacia cómo hacemos más competitivo al sistema político.

Pregunta 4: para el profesor Sergio Verdugo y Mariano Fernández Valle. Su calificación de la vigencia del movimiento estudiantil condiciona aparentemente el nivel de protección de la disminución del ejercicio de la libertad de expresión. ¿Significa esto que el derecho de la libertad de expresión está sujeto a la evaluación de la contingencia o de la conveniencia del discurso que se expresa?

Sergio Verdugo: no. La regulación no debe estar sujeta a la contingencia, además debiera ser una regulación estable porque esa es además la manera de tener regulaciones ciegas que puedan ser aplicables por igual a distintos tipos de movimientos, con distintos contenidos e incluso con pretensiones contradictorias. Creo que ese puede ser un valor defendido por el bien del pluralismo político. Por eso no quise llegar a esa conclusión, no.

Mariano Fernández Valle: solo digo una cosa respecto a lo que dijo Sergio Verdugo en su presentación. Yo tenía un temor cuando escribí ese artículo que está vinculado así: el discurso liberal clásico de la libertad de expresión era sumamente sensible a una serie de distinciones que seguramente habría que trazar en los contenidos de los mensajes. Es decir, para mí no es lo mismo un grupo de campesinos o un grupo de mujeres que reclamen por una serie de cuestiones ante los reclamos que pueden tener otros grupos sociales, por ejemplo, grupos sociales poderosos que dentro de la escala existente estén posicionados de mucho mejor manera. No están devaluados, no están depreciados y tienen posibilidades de recursos materiales muy importantes. El discurso clásico liberal de libertad de expresión pareciera mantenerse neutral frente a esas posiciones, es lo mismo una que la otra, donde yo no puedo hacer un análisis de contenido. Puedo analizar la legitimidad del objeto respecto a lo que se está expresando y tenía un temor con eso. Bueno, cuidado. Comúnmente no estoy de acuerdo con esas teorías de la democracia pluralistas que normalmente nos dicen que hay un libre mercado de ideas y todas las ideas valen lo mismo. No estoy seguro que todas las ideas valgan lo mismo. Ni tampoco estoy seguro que todos los contenidos valgan lo mismo. La otra de las preocupaciones tenía que ver si, y esto Sergio Verdugo lo mencionó, es que también dentro de las consideraciones clásicas dentro de la dogmática del derecho la libertad de expresión es un derecho que solo se limita a expresar algo, pero no que se satisfaga el contenido del mensaje. Y estando preocupado por contenidos del mensaje que creo están asociados con situaciones catastróficas de desigualdad, de privación, esos contenidos deben ser satisfechos. Es una buena estrategia, era una buena estrategia cuando lo pensé así y escribí eso, apelar a la libertad de expresión que solo parecería permitirme reclamar por eso, pero no tiene el *enforcement* necesario para decir que usted

no solo tiene que escucharme sino tiene que satisfacer el contenido específico de mi mensaje y entonces decía y cerraba el artículo diciendo: quizás la libertad de expresión debería jugar con otros derechos y darse el paso con otros derechos como la resistencia o desobediencia, porque muchas veces lo que se estaba reclamando atrás era que no solo tenían que escucharlos, sino satisfacer lo que se está pidiendo porque si no lo satisface vivo en una sociedad indigna. Yo estaba pensando ese tipo de reclamos, no en cualquier tipo de reclamos.

Pregunta 5: para Sergio Verdugo y Mariano Fernández Valle. Considerando que la regulación del derecho a la libertad de expresión y el derecho a reunión es parte de la legítima restricción que pueden tener los derechos en la sociedad. ¿Resulta el derecho penal el instrumento más idóneo? Si existen mecanismos en la regulación penal para sancionar los delitos que se cometen en el contexto de una protesta, ¿qué aspectos del ejercicio de los derechos debe ser cubierto por el derecho penal?

Sergio Verdugo: es una excelente pregunta. Yo no soy penalista, pero creo que la política criminal juega un rol muy importante. Incluso Sebastián Aylwin aquí concedió que hay delitos que se cometen durante estas manifestaciones y esos delitos tienen que tener una respuesta del Estado. Ahora, pasando a la ley Hinzpeter, hay unos puntos débiles de la ley, pero hay un punto que me gustaría mencionar -a lo mejor esta no es la oportunidad para discutir-, que es el punto de los encapuchados. La ley no criminaliza a los encapuchados directamente, lo que establece es una agravante a los encapuchados y una situación objetiva de distintos hechos que se tipifican como el saqueo, etc., lo mismo cuando se hace responsable y creo que hay que conversar sobre esto porque no es lo mismo que el otro proyecto que había presentado el senador Chahuán que criminalizaba específicamente el acto de ir encapuchado. Pero parece ser que si miramos para atrás con el proyecto de Michelle Bachelet y varios otros políticos de la Concertación, podría haber acuerdo transversal en el delito de los encapuchados. Ahora, el objetivo de eso es que aquí hay una crítica que hacía el profesor Juan Pablo Mañalich que citó Sebastián Aylwin. El objetivo de sancionar a los encapuchados, es un objetivo político-criminal para reunir pruebas, no para capturar a la persona. Se puede capturar a la persona, pero si después no se tienen pruebas, no se puede poner una acusación fundamentada. Entonces el objetivo es promover una política de visibilidad de la identidad de las personas. Yo sí tengo derecho a andar encapuchado en la calle durante las manifestaciones. No tengo derecho a cometer actos de violencia y el hecho de estar encapuchado lo que hace es una agravante para lo que persigue esa política. Podemos discutir si la política es buena o mala, pero el objetivo es ese, de prueba y no de criminalizar específicamente, creo yo.

Mariano Fernández Valle: tiendo a entender que la gran mayoría de las protestas que han generado toda una discusión académica, teórica y política tienden a justificarse como libertad de reunión, libertad de juntarse, libertad de pedir a las autoridades información y bueno, libertad en general. Y en aquellos casos en que se verifican ciertos hechos que ponen en riesgo de manera medular los derechos de otras personas, hay suficientes herramientas en el sistema jurídico para encontrar,

procesarlos y acusarlos de tal forma. Yo trataría de mantener siempre esta distinción. No estoy de acuerdo con este razonamiento inductivo que el hecho violento lleva de alguna manera a algo que permea a toda la acción colectiva. Yo creo que siempre debemos mantener esas distinciones.

La segunda cuestión sobre qué es lo que el derecho puede hacer sobre esto, bueno volvería a reafirmar lo que dije al final. Debería morigerar sus aspectos represivos y debería aumentar aquellos aspectos en que el derecho tiene un rol para jugar en la reforma de las condiciones estructurales de vida que existen en las sociedades. Sobre todo estoy pensando en ciertos grupos: campesinos, indígenas, personas LGTTBI, mujeres, estudiantes. Personas que salen a la calle a protestar como las mujeres en contextos de aborto ilegal, de femicidios, en contextos de altísimos niveles de violencia de género. Pienso en estudiantes que salen a la calle a protestar en contextos de una educación pública seriamente deteriorada, pienso en indígenas que salen a la calle a protestar en contextos de parámetros eurocéntricos que de alguna manera deprecian todo lo que generan y por otra manera también los ponen dentro de las escalas distributivas en los peores contextos posibles. Solo en esos contextos la gente se anima a salir a la calle. ¿Quién se atrevería a salir a la calle cuando pesa sobre uno el peligro de la represión, el riesgo del procesamiento, de la sanción? No es gratis salir a la calle, razón por la cual si una persona, un grupo de personas se toma el trabajo de salir a la calle uno debería tomarse en serio el análisis de por qué la gente sale y es imposible hacer ese análisis sin las condiciones estructurales.

Cuarto Panel

Democratización de
las Fuerzas de Orden y
Seguridad: Formación,
información y control



De izquierda a derecha: **Claudio Fuentes**, Director del Instituto de Investigaciones en Ciencias Sociales de la Universidad Diego Portales; **Carolina Carrera**, Consejera del Instituto Nacional de Derechos Humanos; **Andrea Pochak**, Encargada de proyectos de cooperación del Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del Mercosur y; **Patricio Tudela**, Director del área de información y estudios de Paz Ciudadana.

Formación, control e información: Elementos cruciales para el gobierno político de la seguridad ciudadana

Por Andrea Pochak

Quisiera comenzar haciendo un especial reconocimiento al INDH por la organización de este seminario, en especial a Lorena Fries, su directora, y a Silvana Lauzán y Juan Pablo González de su equipo, no sólo por el esfuerzo logístico de un evento internacional como éste sino también, y fundamentalmente, por la importancia de impulsar un espacio de reflexión sobre una temática tan “caliente” en Chile, como lo es en casi todos los países del mundo. Sabemos que nunca es fácil promover estos debates, pero estamos convencidos que es mucho más difícil e incómodo hacerlo desde una institución nacional de derechos humanos, y por ende impulsar esta discusión desde una perspectiva de derechos humanos. Es un abordaje que suele ser antipático e incómodo, tanto para el sector de las políticas de seguridad, como para el sector dedicado a la defensa de los derechos humanos. Quisiera entonces comenzar reconociendo esta valiente iniciativa, tan necesaria como incómoda.

1. La seguridad ciudadana democrática en la agenda de derechos humanos del MERCOSUR

Como decía Víctor Abramovich esta mañana, entre los temas prioritarios de trabajo del Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR (IPPDH), además del seguimiento de una de las cuestiones que lamentablemente identifica a nuestra región en el área de derechos humanos, y que tiene que ver con las respuestas a las graves violaciones de derechos humanos cometidos en el pasado, se incorporaron temáticas de la agenda de derechos humanos que siguen siendo un desafío para nuestras democracias. Me refiero al trabajo en proyectos y actividades sobre políticas de igualdad y sobre políticas de prevención de la violencia y de seguridad ciudadana. En este sentido, a pesar de los avances significativos en materia de acceso a derechos civiles y mejora de los indicadores sociales y de desarrollo económico, aún persisten niveles de desigualdad estructurales. Del mismo modo, y a pesar de no tratarse el Cono Sur de una región particularmente violenta, y de haberse abandonado regímenes de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, se

mantienen en nuestros países altos niveles de violencia social y de violencia estatal que nos obligan a redoblar los esfuerzos para su prevención.

Decía que la realidad de la situación sobre criminalidad en el Cono Sur es bien diferente a la de Centroamérica o Norteamérica. No hay dudas de que nuestra situación es distinta a la de El Salvador, donde la tasa de homicidios de 2011 fue casi de 70 por cada 100 mil habitantes¹, siete veces más de lo que la Organización Mundial de la Salud (OMS) considera epidemia, y mayor incluso a la de Afganistán e Irak, que viven graves conflictos armados. También es distinta a lo que ocurre en México, donde hablan de casi 50.000 supuestos narcos asesinados en los últimos años². El nivel y el tipo de violencia en nuestros países es diferente y, en consecuencia, los temas de violencia requieren abordajes más específicos, subregionales por lo menos, que tengan en cuenta, sobre todo, las dificultades de nuestros Estados de avanzar y sostener en el tiempo reformas estructurales en materia de seguridad, muchas veces por no lograr los consensos políticos necesarios. Esta falta de diagnósticos más precisos provoca que las sociedades terminen creyendo que nuestros países encabezan el *ranking* de los más violentos del mundo, y que nuestros gobiernos estén tentados a aplicar recetas de “guerra contra el delito” que acaban fracasando.

También decía Víctor Abramovich que desde una perspectiva democrática de la seguridad ciudadana los derechos humanos no operan como obstáculo o límite de las políticas públicas de seguridad, sino como parte integral de esas políticas, y como objetivo al que deben tender, en tanto seguridad es básicamente garantía de derechos de las personas que componen una sociedad.

Otra especificidad de nuestra región -o subregión- es que estamos atravesando un debate sobre un modelo de seguridad democrática que no es simplemente teórico, sino que es una discusión que tiene un contenido eminentemente político, y la buena noticia es que se advierten algunos avances significativos. Al respecto, sostenía Lucía Dammert en un Seminario coorganizado hace unos meses por el IPPDH y el Ministerio de Seguridad de la Nación de Argentina que, en general, se ha abandonado el monopolio judicial o jurídico que indicaba que todo se mejoraba cambiando las leyes o capacitando mejor a los policías, o que limitaba la prevención de la violencia a la presencia disuasiva de los policías en las calles. Para Lucía es indudable que en nuestros países hay un cambio narrativo.

1. Ver Informe de la Oficina de Naciones Unidas sobre Drogas y Crimen (UNODC) de 2011, disponible en http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/statistics/Homicide/Globa_study_on_homicide_2011_web.pdf

2. La Procuraduría General de la República, a través del Centro Nacional de Planeación, análisis e información para el Combate a la Delincuencia Organizada (CENAPI), informó que entre diciembre de 2006 (fecha en que se ha lanzado el Operativo Michoacán) y septiembre de 2011, se produjeron 47.515 muertos por la violencia del crimen organizado. Sólo entre enero y septiembre de 2011 se produjeron más de 12.000 (<http://www.pgr.gob.mx/temas%20relevantes/estadistica/estadisticas.asp#>).

Desde el IPPDH entendemos que, en función de estas particularidades, el MERCOSUR y la UNASUR son espacios que pueden permitir el intercambio de experiencias y de información, sobre realidades parecidas, y además funcionar como ámbitos propicios para desarrollar estrategias y políticas regionales en esta materia, para ayudar a que ese cambio narrativo se convierta en un cambio real.

2. Formación, control e información, elementos cruciales para el gobierno político de la seguridad ciudadana

Uno de los elementos centrales de un modelo político de seguridad ciudadana es afianzar la idea del *gobierno político de seguridad*, y para ello es condición ineludible *construir cierta institucionalidad pública*, que permita *superar el modelo de la autonomía de las fuerzas policiales* —que es aquel que descarga sobre las instituciones policiales, la ejecución y el diseño de la política de seguridad—, y también el del uso de las fuerzas militares para enfrentar problemas de criminalidad y violencia, como ocurre aún en algunos países de la región. Decía Alberto Binder en ese mismo Seminario del mes de abril de 2012 que el tránsito de un modelo a otro no es sencillo ni armónico, pues está determinado por la crisis del modelo de autonomía policial —en muchos casos con fuertes resistencias— y por las dificultades para construir un nuevo modelo de gobierno de la seguridad.

El modelo de gobierno político de la seguridad necesita consolidar la capacidad de los gobiernos democráticamente elegidos por el pueblo para conducir, controlar, dirigir las distintas instancias de seguridad ciudadana. En este sentido, los tres temas que integran este panel son claves para un gobierno político de la seguridad. Veamos.

Por un lado, es preciso replantear *los procesos de formación* de las fuerzas de seguridad, pero también de los propios actores con responsabilidad política de gestión; me refiero a la formación de los cuadros políticos. Hace ya algunos años nuestros gobiernos advirtieron este importante déficit, y el MERCOSUR apareció como un ámbito propicio para intercambiar experiencias y nutrir regionalmente los procesos que se buscaban impulsar en los distintos países. Así, desde el foro de la Reunión de Ministros del Interior del MERCOSUR se promueve la construcción de una red de instituciones de educación superior, cátedras, investigadores, docentes, que se involucren con la consolidación de la seguridad como un campo de producción del conocimiento, formación y política pública. Ello implica replantear los contenidos de las universidades, para que el campo del conocimiento esté orientado también a la gestión. Y en cuanto a la formación de funcionarios de las fuerzas de seguridad, las discusiones tienen que ver con cuáles deben ser los contenidos, cómo ir incorporando las nuevas competencias requeridas para los profesionales de la seguridad, pero además cuál debe ser la forma de gobierno de los institutos de formación de las fuerzas policiales y de seguridad.

Por otro lado, la institucionalidad pública en seguridad requiere repensar los *mecanismos de control sobre las fuerzas de seguridad*. Por razones de tiempo no puedo extenderme en este punto. Sólo quiero resaltar la importancia de contar con instancias de control políticas, externas e independientes de las fuerzas policiales y de seguridad, capaces de monitorear las prácticas de las instituciones y facilitar los reclamos de los ciudadanos, pero a la vez que garanticen el debido proceso a los agentes policiales o de seguridad en las actuaciones disciplinarias o de faltas y eviten el abuso de autoridad o la corrupción. En este sentido, muchas veces los códigos disciplinarios o de faltas suelen considerar a la disciplina como el único bien tutelado, como un fin en si mismo, y no como una herramienta para el funcionamiento de las fuerzas de seguridad. El desafío es contar con mecanismos de control que complementen los que muchas veces existen, como los sistemas de asuntos internos o incluso las instancias políticas, como las parlamentarias. Existen algunas experiencias interesantes en la región. Por ejemplo en Argentina, cuando se creó la Policía de Seguridad Aeroportuaria hace algunos años (la única fuerza de seguridad federal creada en democracia), se creó una Dirección de Control Policial de la Policía de Seguridad Aeroportuaria, que funciona en el ámbito del Ministerio de Seguridad, y que está integrada por la Auditoría de Asuntos Internos, el Tribunal de Disciplina Policial y la Defensoría del Policía de Seguridad Aeroportuaria. Sus funciones, entre otras son: velar por el cumplimiento de leyes, reglamentos y disposiciones de la Policía de Seguridad Aeroportuaria; ordenar la instrucción de las actuaciones sumariales cuando le fueren requeridas; designarle un abogado de la Defensoría del Policía cuando el imputado no ejerza su defensa; designar por sorteo auditores sumariales e inspectores ad hoc cuando las circunstancias especiales y urgentes lo justifiquen; establecer o determinar los procedimientos de auditoría e inspecciones preventivas. La Dirección de Control Policial está dirigida por un funcionario civil (actualmente una mujer) sin estado policial e integrado por personal civil designado por el Ministerio³.

Por último, para el gobierno civil de la seguridad es necesario fortalecer los *procesos de producción de la información*, pero también los procesos de producción del conocimiento, que consiste en la puesta en valor, en contexto, de esa información, como una herramienta esencial para definir políticas a partir de diagnósticos precisos. Si bien de un tiempo a esta parte se advierten algunos avances en diversos países de nuestra región, la información disponible para el diseño, la ejecución y el monitoreo sobre la ejecución y la evaluación de las políticas de seguridad sigue siendo, en general, bastante deficiente.

3. Primeras observaciones sobre los sistemas de producción y gestión de la información en materia de violencia y seguridad en los países del MERCOSUR

Teniendo en cuenta la importancia de contar con información adecuada, y partiendo del diagnóstico de que esta carencia en la producción de la información estadística, pero también en el análisis de la

3. Cf. Ley 26.102, de mayo de 2006, y Decreto 707 de 2008.

información disponible no se debe a falencias materiales sino técnicas y políticas, desde el IPPDH hemos llevado adelante una investigación —que contó con el apoyo de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH)—, que se propuso mapear, identificar y describir los tipos de sistemas de información existentes en las áreas de Justicia, Interior y/o Seguridad en los Estados parte del MERCOSUR, en materia de violencia y criminalidad, a fin de procurar una eventual articulación regional de los datos que se produzcan a nivel nacional. Se buscaba conocer cómo funcionan los sistemas de producción y de gestión de la información estadística sobre violencia y seguridad en Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Para ello contratamos a dos investigadoras, María Victoria Pita (Argentina, UBA-CONICET) y Ana Paula Mendes de Miranda (Brasil, Universidad Federal Fluminense), que durante varios meses analizaron bases de datos, documentos y realizaron entrevistas con funcionarios y especialistas de cada país. El documento final, que está en etapa de edición, será publicado y distribuido en los próximos meses. Lo que voy a exponer a continuación, son algunos de los hallazgos de esa investigación.

La investigación indagó fundamentalmente sobre la información producida por las policías, partiendo de la base de que estas instituciones presentan, por su propia posición estructural, mayor proximidad con los eventos que suponen el ejercicio de violencia o la violación de derechos, y porque de la calidad de sus registros, de su nivel de desagregación, por ejemplo, depende en definitiva el grado de conocimiento disponible respecto de esos hechos. También entendíamos que el estudio sobre la información que las policías producen nos permitía conocer la concepción de seguridad y violencia sobre la que ellas trabajan. Al respecto, se buscó explorar, hasta qué punto, ciertas conflictividades sociales son abordadas o no por la policía, y en consecuencia, son consideradas o no problemas de violencia y seguridad. Una aclaración importante es que la investigación exploró las prácticas, las rutinas, los procesos de las instituciones involucradas en la producción y gestión de la información, pues se buscó trabajar en el nivel más micro de la política pública, para conocerla mejor.

Una de las primeras conclusiones que podemos extraer de nuestra investigación es que *la producción y gestión de información sobre hechos y acontecimientos que implican violencia e inseguridad, y/o violación de derechos, aún no se realiza de manera acabada bajo el paradigma de la seguridad ciudadana*. A pesar de los avances que se advierten en la región respecto de la noción de seguridad ciudadana, ésta no está definitivamente consolidada en la práctica de las instituciones. En el ámbito de la producción y gestión de la información y del conocimiento de manera mayoritaria se continúa trabajando sobre la premisa la seguridad pública, ligada a la noción de orden público, que sigue siendo Estado céntrica. A partir de ciertos casos testigos (la violencia doméstica, la intolerancia religiosa en Brasil, el hostigamiento a jóvenes pobres en Argentina, los desalojos forzosos urbanos en Uruguay, o rurales en Paraguay, por ejemplo), pudimos confirmar que hay ciertas conflictividades que no son consideradas delito, y que son “invisibilizadas” en estos registros policiales. A veces porque la propia Policía desestima la denuncia o desincentiva la denuncia. Por ejemplo hay estudios en Brasil que refieren a las “feijoadas”, que son aquellos conflictos considerados privados por la policía (peleas

entre vecinos, entre parejas, en el trabajo), sobre los cuales la policía no interviene, y en consecuencia no registra.

De ello se deriva también otra conclusión, y es que *no existe articulación entre la información que se produce en materia de violencia social y criminalidad, y la que se produce en materia de violencia institucional*. Desde una concepción de seguridad ciudadana, se deben priorizar las estrategias coordinadas e integrales de prevención de las distintas formas de violencia: la social y la institucional, o sea la violencia generada desde los propios aparatos del Estado. Sin embargo, esta última también suele ser “invisibilizada” en los registros oficiales, que en su mayoría proviene de fuente policial; y no se contemplan espacios de articulación con las bases producidas por organizaciones de derechos humanos o sectores académicos, en instancias políticas por ejemplo.

La investigación analizó el tipo de la información producida por las Policías, y se detuvo a identificar las *limitaciones y problemas de esos datos*, debido a su naturaleza y a las prácticas institucionales de registro, y las complicaciones que se derivan de la falta de registro o al registro deficiente de ciertos conflictos. Por *limitaciones que provienen de la naturaleza de estos datos* nos referimos a que son datos sesgados, que son estatales y que tienen un alto valor político. Son sesgados porque no son producidos para hacer diagnósticos de la situación, sino fundamentalmente como insumo de las propias agencias que los elaboran, para diseñar sus estrategias de intervención, y para rendir cuenta sobre su desempeño y funcionamiento. Que sean estatales implica —según los que se dedican a estudiar al Estado—, que cargan con determinado sentido, con determinado lenguaje “oficializado”, con categorías clasificatorias específicas. Y tienen un alto valor político porque estos datos suelen funcionar como un barómetro de gestiones políticas, inciden en la generación de climas sociales, de lo cual se deriva muchas veces restricciones en el acceso y en la difusión de la información. En el caso de Uruguay, por ejemplo, se pudo observar cómo el impacto político que tenía la difusión de la información sistematizada por el Observatorio Nacional de la Violencia y la Criminalidad creado durante la gestión del Presidente Tabaré Vazquez puede explicar, tal vez, la debilidad institucional que tiene actualmente esa importante herramienta.

Además, otro problema de estos datos es que tienen *escaso nivel descriptivo*. Muchas veces, y sobre determinados conflictos, no logran reflejar la realidad más micro, por ejemplo a nivel de cada localidad, o no permiten construir series a mediano y largo plazo. Cuando tienen la posibilidad de cuantificar con una expansión territorial importante, a veces no identifican sexo, edad o pertenencia étnica, nacionalidad o vínculo entre autores o victimarios, o su pertenencia a grupos especialmente vulnerables. Sin detalle descriptivo se sabe poco acerca del tipo de conflictividad, y en consecuencia se pueden equivocar las respuestas para intervenir sobre ella.

Asimismo, el hecho de que sean producidos por una agencia con miras a rendir cuentas sobre su desempeño, complica la posibilidad de contrastar las series de datos entre sí, ya que cada base de datos (la de la Policía, la de la Justicia, del Ministerio Público, etc.) responde a lo que intra-

institucionalmente se ha considerado significativo y relevante informar, y no a un plan que procure la articulación interagencial. Por lo demás, al no contar con sistemas categoriales y taxonómicos equivalentes se complica comparar los distintos grupos de datos.

Otra conclusión es que en general, en nuestros países, sobre todo en materia de violencia y seguridad *se produce y gestiona información, pero no conocimiento*. Existe una gran diferencia entre producir y gestionar información y producir y gestionar conocimiento. Lo primero implica estructurar ciertas formas de recopilación, difusión y acceso de aquello que fue registrado por las agencias y por instituciones en su propio desempeño. Producir conocimiento, en cambio, supone un plus de trabajo y de significación, porque requiere valorizar, contextualizar la información producida, reconocer las limitaciones de los datos, y en definitiva articular diferentes fuentes para conocer lo más acabadamente posible los procesos, las dinámicas y los sujetos involucrados sobre los cuales se va a buscar ulteriormente intervenir por la vía de políticas públicas. Producir conocimiento permitirá que, a partir de la generación de los datos, puedan trabajar los responsables políticos, junto a expertos y cuadros técnicos, articulándose distintas dependencias estatales, para definir prioridades y diseñar políticas e intervenciones adecuadas, asignándose para ello los recursos humanos, materiales y logísticos que sean necesarios.

Como se advierte, la investigación realizada por el IPPDH se focalizó en los procesos de producción y gestión de la información y conocimiento sobre violencia y seguridad, con miras a identificar sus limitaciones y contribuir a su desarrollo. Por razones de tiempo, no puedo explayarme sobre la cuestión del acceso y la difusión de esta información, aspecto central para permitir el control de la sociedad sobre las políticas de seguridad y para garantizar una real participación ciudadana.

Justamente por tener un alto valor político es un área que siempre se caracterizó por la falta de transparencia en el manejo de la información. Sabemos que hay importantes esfuerzos en distintos países para superar los obstáculos tradicionales que han puesto muchas veces a las políticas de seguridad en el mismo nivel de reserva que las de defensa, justificando la falta de acceso en razones de "seguridad nacional". Por ejemplo, hemos tomado conocimiento del documento elaborado por la Fundaciones Pro Acceso y Paz Ciudadana, que identifica los principales nudos que impiden un efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información en el ámbito de la seguridad ciudadana en Chile⁴. Sabemos también que el Consejo para la Transparencia de este país ha dictado resoluciones en las que determina que no basta con invocar motivos de seguridad pública o nacional para denegar el pedido de la información. Sostuvo este organismo que "se debe acreditar que su publicidad daña o afecta de manera cierta, probable y específica la seguridad nacional"⁵.

4. Disponible en http://www.proacceso.cl/contenido_general/acceso_la_informacion_publica_y_seguridad_ciudadana_en_chile

5. Consejo para la Transparencia, Resolución C1163-11, del 1 de febrero de 2012.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe "Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos", se ha dedicado a este aspecto y ha resaltado la importancia del acceso a la información en las políticas de seguridad, no sólo para garantizar la participación ciudadana real, sino además por la íntima relación que existe entre la falta de información confiable, la manipulación de la opinión pública y el impulso de políticas de seguridad represivas. Para concluir, entonces, sólo citaré un párrafo de ese informe que resulta más que elocuente. Dice la CIDH que "sin un adecuado acceso a la información por parte de las personas, las organizaciones sociales, la academia y los medios de comunicación, es imposible sentar las bases para la construcción de un nuevo modelo de política de seguridad ciudadana, básicamente democrático y desarrollado fundamentalmente con el objetivo de proteger y garantizar los derechos humanos de toda la población. *La ausencia de indicadores confiables, contruidos a partir de elementos técnicos, ampliamente difundidos y de fácil comprensión para los diferentes sectores de la sociedad, genera las condiciones para la manipulación de la opinión pública.* Esto puede verificarse tanto por parte de sectores de gobierno, que ocultan o distorsionan información esencial sobre aspectos relevantes relacionados con la seguridad ciudadana, como por parte de grupos de interés político o corrientes de opinión, que aprovechan los vacíos de información objetiva para incrementar la sensación de inseguridad de la población, y así promueven modelos represivos que solamente favorecen la intolerancia, la estigmatización y, con ellas, el aumento de la exclusión y la desintegración de las sociedades de la región. La producción y difusión de información confiable sobre asuntos relativos a la política de seguridad ciudadana constituye una obligación positiva del Estado para la protección y garantía de los derechos humanos"(CIDH, 2009, parr. 183).

Función policial y derechos humanos: Estándares, problemas y mejora continua

Por Patricio Tudela

En nombre de Fundación Paz Ciudadana agradezco la invitación a esta sesión. Quiero iniciar mi intervención señalando que no tengo la formación jurídica de quienes me han antecedido, destacando la importancia de esa perspectiva. Vengo de las ciencias sociales y miro el problema desde una óptica complementaria. En el foro anterior¹ se hicieron afirmaciones que comprendo, pero que me dejan una sensación de urgente necesidad de aterrizar y de enfocarse en el problema de fondo o, al menos, los aspectos más prácticos. En esta intervención me gustaría avanzar en esa dirección. Para eso, no se me ocurre nada mejor que un caso de la vida real, que probablemente ha ocurrido pero no lo sabemos.

Imaginemos dos bebés que nacieron el mismo día, hace 30 años, y están en la misma maternidad y en la misma sala cuna. Luego, saltemos en el tiempo-quizás 25 ó 30 años- e imaginemos que uno de ellos es policía y el otro es una persona que participa en una protesta. Ese policía -cumpliendo su "función"- procede violentamente a detenerlo, sin mayor razón que una particular apreciación de lo cada uno estima correcto. ¿Qué pasó en ese tránsito de vida, desde el nacimiento hasta que se volvieron a encontrar en roles y posiciones distintas? Una auditoria social nos permite reflexionar. Las conductas no se heredan, se aprenden y pueden dejarse (desaprenderse): ¿qué llevó a cada uno a "reencontrarse" de esa manera y en ese contexto?

Basándome en una experiencia de más de 15 años de investigación -he trabajado con la policía, para la policía y en la policía- en temas de seguridad, prevención y corrupción policial, he aprendido que una limitante importante -un problema de fondo- es mirar los comportamientos sociales desde afuera. Probablemente "desde afuera" no los vamos a entender en su totalidad. Tengo la convicción que en relación al tema que nos convoca necesitamos estudiar la policía y ocuparnos de su comportamiento, porque la relación entre la función

1. Tercer Panel del Seminario, sobre **Protesta social y respuesta del Estado**. Ver el Programa del Seminario en el anexo del libro.

policial -en un estado democrático- y el ejercicio de derechos está mediado no solo por la norma (la ley), sino que por un conjunto de subjetividades y prácticas muy concretas que todos las hemos vivido si hemos nacido en un contexto donde hemos tenido relaciones verticales y horizontales de poder. Todos hemos sido partícipes de un proceso de aprendizaje de una cultura política², la cual puede ser más o menos democrática. Nadie está exento de ésta, de tener una cultura política particular.

Voy a citar un dato de la Encuesta Nacional de Derechos Humanos en Chile donde hay una afirmación, respecto del autoritarismo, muy reveladora: "en este ámbito, se destacan las respuestas que consideran en un 80% que los jóvenes confunden con frecuencia libertad con libertinaje, la validez de dar una palmada cuando corresponde para imponer el orden y debido respeto a niños y niñas, así como la percepción mayoritaria sobre la necesidad de encarcelar a quienes cometen delitos sin importar el tipo de delito cometido. Del mismo modo, es claro el sólido apoyo a la libertad de expresión, de credo e ideas que se reconoce en el país" (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011, pág. 32).

Me parece muy interesante esta afirmación, porque apoya la línea que deseo desarrollar. Ese policía -recuerdan- que se desvía de la norma (porque es incorrecto afirmar que no existe norma, pero si anomia) no lo hace porque no haya sido entrenado. El problema es que, en realidad, en algún momento de su trayectoria profesional abandonó lo aprendido. Esa es su realidad. Existen diversos factores que permiten que la función policial -más allá de la legitimidad social que requiere- y que un policía, como también ocurre con quien llega a delinquir, se corrompa. Aclaro que uso esta expresión más allá del delito de "corrupción". Estoy hablando de corrupción como la degradación de la función policial en la sociedad, pues estimo -y quien podría ponerlo en duda- que la labor policial es una función necesaria y que debe realizarse siguiendo determinados estándares y atendiendo a desafíos sociopolíticos muy concretos (Tudela, 2007 pag. 37 y 2010).

El policía tiene una función articuladora, porque ese funcionario no sólo es la cara visible de un órgano, sino que es la imagen de la institución también, que interactúa entre esa entelequia que llamamos "estado" y el ciudadano. Y, por lo tanto, esa relación -en ese nivel- también se ve afectada cuando ese funcionario -siguiendo el ejemplo inicial- golpea o abusa de sus facultades a la hora de detener y/o controlar el orden público y prevenir el delito. La función policial es un medio, como lo es el orden público y la seguridad pública. No son fines en sí mismos.

Así, la tarea de la policía -correctamente comprendida- depende de los aprendizajes y del deterioro de lo aprendido en aula. Hay suficiente evidencia (Tudela, 2011), tanto a nivel nacional como

2. Se trata del conjunto de valores, concepciones y actitudes que se orientan hacia el ámbito específicamente político, es decir, el conjunto de elementos que configuran la percepción subjetiva que tiene una población respecto al poder y el ejercicio de éste.

internacional, que revelan que cuando el funcionario policial egresa de su período de instrucción -que en Chile toma 18 meses, pero en otros países 3 a 6 meses solamente-, luego de un par de meses o un par de años ya aprendió los códigos de conducta de la "cultura policial". También hay testimonios que revelan que son distintos a lo que aprendió antes. Sin duda, hay una brecha entre el aula y la praxis: la vida cotidiana y el trabajo policial —la realidad- son abordados desde la cultura policial.

Hay brechas importantes: entre lo dicho y lo hecho, entre lo normado en los códigos de conducta y el desempeño. También constatamos que hay contextos internos y externos, entonces, que favorecen e impiden avances en procesos de democratización. Por ejemplo, en la nota introductoria a esta sesión del seminario me detuve en una pregunta que hablaba de "democratización de las fuerzas policiales". No pude dejar de preguntarme ¿qué es democratizar a la policía?, ¿por qué hay que democratizar a la policía? Compréndanme. No estoy cuestionando si democratizar a la policía es necesario o no, sino que cómo vamos a medir cuando una policía es más democrática o menos democrática que antes. En mi opinión, no debemos hablar "en abstracto", de institución, sino de comportamientos individuales y prácticas eventualmente generalizadas, es decir, de personas. La operacionalización de ese desafío lleva a preguntarnos ¿cuáles serán o debiesen ser los indicadores de la transformación (cambio)?, ¿cómo promover esa democratización?, ¿qué implica democratizar a la policía? ¿asegurar el fiel respeto a la norma o el respeto y fiel seguimiento de ciertos valores? Ambos, ¡sin duda!

Probablemente estaremos de acuerdo en todo esto. El problema de fondo, entonces, no es tan sólo democratizar a la policía, sino —expresado en otros términos y poniendo un acento complementario— es la degradación de la función policial en una sociedad que quiere ser democrática. Así, lo expresaría de otra manera: ¿Cómo evitar la desviación del policía?, es decir, ¿cómo lograr que no se aleje de esas normas o de esos estándares de actuación, conocidos y deseados? La desviación, mirada desde la sociología, es alejarse precisamente de esas normas que se traducen en expectativas. Pues bien, ese es nuestro problema a comprender y resolver. No es la fijación de estándares únicamente. En realidad, en la mayoría de los casos éstos existen, lo que pasa es que éstas directrices no se cumplen. Es un problema asociado a la naturaleza de la conducta, más que a la suficiencia o no del marco legal.

Señalé en algún momento que el contexto interno (cultura organizacional, cultura policial, cultura política) y el externo eran determinantes. Permítanme explicar esta afirmación. En Chile vivimos una paradoja. Siempre lo he dicho, pienso que somos una sociedad un poco esquizofrénica. Porque se puede afirmar que la relación del ciudadano con el policía en algunos contextos es tremendamente positiva, pero en otras no. En Chile, si consideramos distintas fuentes y encuestas, las policías (Carabineros y Policía de Investigaciones de Chile) son las instituciones estatales que gozan de mayor prestigio y confianza ciudadana, más que cualquier otro órgano del Estado. Pero, también debo aclarar que fuentes internacionales revelan que no es tan cierto que Chile sea el país con las policías más "prestigiosas". Pero los datos de encuestas han ayudado a algunos a construir un mito que alimenta un supuesto, que no se quiere revisar: la falta de "necesidad" de un cambio.

En realidad, la relación del policía con el ciudadano es compleja, en las dos direcciones. El problema se comprende mejor al abordar el desempeño y la calidad del servicio policial. Al respecto se pueden decir tres cosas: la primera es que hay una relación en que a mayor victimización por delitos hay menor confianza en las instituciones, es decir, una relación inversa entre la victimización y la confianza en la policía (Higuera, 2009, pág. 22). Segundo, que cuando hay mayor corrupción, al mismo tiempo hay mayor inseguridad, en otras palabras, el abuso policial y/o colusión con el crimen son factores que inciden en la inseguridad (OEA, 2008, pág. 50). Y, tercero, que a mayor calidad en la relación entre el policía y el ciudadano, mayor sensación o sentimiento de seguridad (subjética), esto es, la confianza en la policía y la valoración de su labor depende menos de la victimización que de la calidad de la interacción de la policía con los ciudadanos en los territorios (Tudela, 2012). En concreto, hay indicios que llevan a pensar que la relación del policía con el ciudadano y viceversa depende de la percepción de eficacia (concepto absolutamente abstracto y poco o mal, o quizás eventualmente insatisfactoriamente, indefinido). ¿Qué es una policía eficaz?, ¿qué es garantizar el orden público de manera eficaz?, ¿qué es una actuación policial eficaz?. Yo prefiero hablar, por el momento, de "eficacia" más que de "calidad", porque este último es más "nebuloso" aún, y por lo mismo debemos profundizar con urgencia en estas facetas del problema.

La calidad –intrínsecamente es subjetiva, pero no por ello debe descartarse o dejarse de lado- tiene que ver con el beneficiario, el ciudadano. ¿A quién sirve la policía: al ciudadano o a la ley? Intuyo que esta pregunta abre una perspectiva de reflexión más desconcertante aún, pero una oportunidad para entender mejor la naturaleza del problema. He hablado de conductas, ahora comienzo a introducir la dimensión más profunda y subjetiva, aquello que está siempre, pero que no es evidente: la cultura policial.

Pienso que uno de los problemas de fondo -al hablar de democratizar o promover cambios necesarios en la policía- es que conocemos poco a las instituciones. Las policías -como las organizaciones de cualquier naturaleza y con una larga trayectoria- tienen una subcultura particular, autárquica, cuyos miembros no aprenden en aula, sino en la praxis. Muchas veces su comprensión del entorno es filtrada por esa subcultura.

Por ejemplo, los policías hacen una categorización del mundo entre "nosotros" y "el mundo de afuera" o "los civiles". Esta distinción es reflejo de su particular forma de mirar el mundo. En consecuencia, la relación entre la autoridad gubernamental y estatal y la ciudadanía y que el ejercicio del poder conferido a los órganos del Estado sobre el ciudadano están sujetos a culturas políticas distintas.

El problema de fondo, entonces, es la cultura política democrática en una organización policial, en la sociedad civil y en quienes ejercen la autoridad (gobierno de turno). Es indudable que hay una falta de sintonía entre estas tres "culturas políticas". Por eso sostenía que no había que mirar únicamente la parte jurídica del problema o aquella parte que habla de la "doctrina", sino que especialmente

había que enfocarse en las relaciones e interacciones entre las partes, es decir, en el plano más subjetivo de las cosas.

En algunas ocasiones suelo invitar a las personas a mirar las cosas no sólo desde la cara iluminada de la luna, la cara visible, que siempre vemos, sino que también el lado oscuro de la luna, el que no vemos. Usando esas categorías que remiten a dimensiones que hablan de las representaciones del poder, de cómo el poder y el ejercicio de la autoridad en algunos contextos de organizaciones, facilitan las conductas desviadas, por ejemplo. Allí, en mi opinión, está el valor de atreverse a discutir el problema con una perspectiva interdisciplinaria e interinstitucional. Pues, siendo realistas, no faltan estándares ni directrices sobre el correcto desempeño policial. Tampoco faltan propuestas de solución. El problema está en ponerse de acuerdo -quizás desde estos tres ángulos- en los medios y los fines de la función policial en la sociedad.

Ahora paso a explicar por qué afirmé que somos un poco esquizofrénicos -y no pretendo estigmatizar, discriminar o acusar a alguien- y por qué el contexto externo puede ser un "factor de riesgo" o alimentar comportamientos alejados de la deontología policial.

No en pocas sociedades -como la nuestra- hay tolerancia a ciertas desviaciones, no sólo ante el actuar policial (tolerancia a que la policía aplique "mano dura", por ejemplo), sino también ante la desviación en la propia sociedad civil. Se tolera o se escucha el silencio cuando individuos pueden hacer o desenvolverse de manera igualmente condenable, desde un punto de vista ético e incluso desde el punto de vista legal. A veces cerramos los ojos. Por cierto, no quiero que me mal interpreten, no afirmo que "dado que ellos lo hacen, entonces por qué no".

En definitiva, respecto a la pregunta por qué se corrompe un policía -recuerden a los dos bebés que nacen en la misma fecha, en el mismo hospital y comparten la sala cuna-, la experiencia internacional nos habla de la presencia de factores de riesgo. En efecto, así como en el caso de un delincuente podemos hacer una auditoria social y detectar la existencia de factores de riesgo y de organizaciones que no actuaron preventivamente ni reactivamente de manera oportuna, el policía -en su trayectoria de vida- también pasa por distintas situaciones que lo van alejando del "deber ser". Tenemos que asumir que cuando un(a) joven se forma como policía, al desempeñar su función también está expuesto a una serie de factores de riesgo que pueden llegar a corromper su labor.

La presencia de una cultura policial tolerante a la violencia y a la corrupción en pequeña escala es un riesgo importante y ha sido documentado (Tudela, 2010). La distancia entre lo aprendido en el aula y en la calle no es menor. Esa brecha es clave. Suelen decir los policías que, luego de graduarse, cuando llegan a su primera unidad de destino lo primero que escuchan es que lo que han aprendido en la academia no les sirve (normalmente quien lo afirma, es un policía con más años de experiencia), porque allí en esa unidad policial las cosas son distintas. Los códigos de valoración

son tremendamente diferentes a los que aprendió en aula (sin duda hay una crisis de legitimidad y de autoridad).

¿Es, entonces, un problema de estándares?. Pienso que no. Los hay y las directrices de actuación son conocidas. Es un problema de asimilación. Tampoco se trata de ausencia de mecanismos internos de control. Estos existen (Tudela, 2011, p. 152), pero puede que sean absolutamente ineficaces. Puede que sean -desde la perspectiva administrativa- eficientes, pero en ocasiones podemos cuestionar su eficacia.

En relación a los mecanismos de control interno, creo que hay una insuficiente definición -una escasa operacionalización de la deontología policial- de lo que es un "buen policía" o un "buen desempeño policial". ¿Qué es un buen policía? Cuando uno mira las reglamentaciones internas de las instituciones policiales constata que está muy claro qué es lo que el funcionario no debe hacer. Pero, ¿qué es un policía que presta un servicio eficaz y, especialmente, de calidad frente al ciudadano?, ¿cuáles son los atributos y rasgos que lo caracterizan? Eso suele no estar suficientemente claro para la persona. En el discurso público está muy claro lo que no debe hacer, pero no siempre están claros los límites. Pienso que no hay que hablar sólo del mal policía, sino también del buen policía. Se trata de naturaleza de los incentivos para el "buen" desempeño. En definitiva, hay un problema de aprendizaje y de reforzamiento, porque en alguna parte de la historia de vida de ese policía, de su trayectoria profesional, el pierde o desvaloriza lo aprendido.

Es importante señalar también que hay escaso desarrollo de un enfoque preventivo. Normalmente los policías tienen mecanismos de control y cuando alguien se desvía es alejado. Pero, es difícil encontrar instituciones que aborden el problema de fondo con proactividad, o que cuenten con un sistema eventualmente de "alerta temprana", basado en la detección de la identificación y conjugación de factores de riesgo, que llevan a que el policía desarrolle conductas que lo van alejando progresivamente de ser un "buen policía".

Sin duda, hay escaso aprendizaje organizacional. Esto ya se señaló. Podríamos hacernos la pregunta sobre ¿qué han -me corrijo-, qué hemos aprendido en y de las instituciones policiales?, ¿qué ha aprendido la sociedad chilena y los órganos del Estado respecto de violaciones a los derechos humanos y la represión policial violenta?, ¿cómo podemos impedir que se siga dando situaciones de esa naturaleza? y ¿cómo se evitará que ello ocurra nuevamente?

Aquí debemos recordar que una cosa es la información sobre un problema y otra cosa es el aprendizaje organizacional a partir de estudiar ese problema. ¿Cuáles son los programas de mejoramiento continuo que debe tener la policía? Por cierto, un lugar común es que se recomienden cursos de entrenamiento. Hay que revisar el ciclo de formación y de reentrenamiento policial, ya lo señalaba.

Eso es necesario y es clave, pero -a mí entender- no es suficiente. También hay que ver los perfiles de selección y cómo se califica o se evalúa el desempeño policial. Pues, si bien hay indicadores de trabajo policial, hay una ausencia grave de indicadores públicos que permitan demostrar avances ante las autoridades y la opinión pública, en las materias señaladas y en el tema central de este panel.

Una última consideración. Para colaborar en los desafíos y cambios necesarios hay que estudiar y entender cómo es la policía. El problema y las instituciones se conocen poco. Los investigadores sociales generalmente estudiamos la criminalidad, la inseguridad, pero no la policía. Hace cuatro años me inserté en una línea de trabajo que se llama la "*policiología*", es decir, estudiar a la policía desde las ciencias sociales, no para justificarla, sino para comprender lo que se puede y lo que no se puede, reconociendo que la naturaleza de la organización es determinante en la gradualidad de los procesos. Es a partir de esa línea de trabajo que hoy puedo opinar con algún grado de conocimiento y basado en la evidencia. A partir de entrevistas y conversaciones con funcionarios de ambas policías y de policías de otros países sostengo que incentivos organizacionales "discutibles" y "perversos", que hay dobles discursos, que hay anomia en las organizaciones, que existen las normas, pero no se siguen, que hay también elementos que deterioran la función policial y que son la respuesta psicológica a problemas de estrés laboral, como el síndrome de burnout, que hay una fatiga crónica en los policías, que se traduce en ineficacia e incluso en la negación de lo ocurrido. Es decir, que hay elementos corruptivos que van generando escenarios que precipitan el deterioro de la función policial.

Por lo tanto, respecto a la pregunta de la salida y acercarnos a posibles soluciones prácticas, hay una invitación a la academia, a los investigadores sociales, a mirar la policía desde adentro, concentrándose en esos elementos que están configurando lo que para ellos, o para algunos, puede ser legítimo, correcto o verdadero. Estudiar más las condiciones de desempeño, reconociendo los determinantes, fortalecer los procesos de enseñanza y reentrenamiento, pero principalmente fortalecer los procesos de responsabilización y rendición de cuentas (accountability policial) desde adentro y ante la sociedad, son –en mi opinión- algunos de los desafíos más urgentes.

En definitiva, el reto que planteo es cómo promover buenas prácticas en la policía, respecto a la aceptabilidad o a la aceptación, si ustedes quieren, de estas normas que promueven un comportamiento idóneo, profesional y apegado al Estado de Derecho. No basta con cumplir el mandato legal, también hay que mirar cómo se cumple la misión y las funciones que le son propias. Las actuaciones de la policía no sólo deben tener amparo legal, sino también legitimidad social.

Finalmente, me parece que aquí hay un doble desafío: si las policías no se enfocan en corregir o cambiar ciertos elementos de su cultura organizacional, entonces no tendrán éxito pero también hay que trabajar en fortalecer la cultura democrática en la sociedad civil.

Reforma policial y orden público democrático

Por Claudio Fuentes

Agradezco la invitación para participar con algunos comentarios sobre el tema policía, democracia y derechos humanos. Realizaré esta presentación basado en un estudio que hice durante mi doctorado y que aborda la adaptación organizacional de las policías en democracia en el caso argentino, chileno y de Estados Unidos. La pregunta que orientó dicho trabajo fue cómo y bajo qué condiciones las policías son capaces de adaptar sus prácticas y normativas a condiciones de respeto del estado de derecho y de la integridad física de las personas. Analicé específicamente denuncias por violencia policial y las respuestas que se daban del contexto político, social e institucional a este tipo de hechos.

Dividiré mi presentación en tres secciones: primero intentaré realizar una breve conceptualización, luego abordaré el tema de la reforma policial preguntándome sobre las prioridades que debiesen ser tomadas en cuenta; y tercero, cuáles serían las condiciones para posibilitar una reforma policial.

Creo que efectivamente en el caso chileno lo que pasó después de la transición democrática, es que hubo una preocupación muy fuerte asociada al tema de crimen, delincuencia y que los temas de la reforma policial, es decir, la adaptación de las organizaciones a un contexto democrático, quedó pendiente y no se ha hecho mucho respecto a ese ámbito. Creo que ha habido algunos avances, hay algunos cambios institucionales importantes, sin embargo en los temas sustantivos de fondo, no se han tocado en el caso chileno y creo que esa es la agenda que va a venir, sí o sí, en las próximas décadas.

¿A qué me refiero con esto? Sostengo que la gran preocupación de las políticas públicas fue, por un lado, ajustar lo concerniente a los procesos judiciales (la reforma al proceso penal) y por otra parte lo concerniente al combate o reducción del crimen y la delincuencia. Sin embargo las políticas públicas no se han cuestionado si la institucionalidad que tenemos (policías militarizadas, justicia militar, ley orgánica de Carabineros, etc.) es la adecuada para responder a los desafíos de una democracia en forma. Anticipando la respuesta, creo que no.

Conceptualizar esta pregunta como “democratización de la policía” podría ser teóricamente equivocado. En este sentido, prefiero hablar de la necesidad de establecer un “orden público democrático” muy en la línea de lo que propone el informe que hizo en el 2008 la Organización de Seguridad y Cooperación Europea, que planteó el tema de la reforma policial como un tema muy importante para el contexto europeo. Es decir, se requiere un ajuste de la institucionalidad y organizaciones a concepciones democráticas y respetuosas del Estado de derecho.

Al enfrentar el tema de la reforma policial, existen distintos ámbitos de análisis. El primero es jurídico normativo, es decir, podemos enfrentar el tema de la reforma policial desde lo legal, donde para el caso chileno, tenemos organizaciones constitucionalmente obedientes, no deliberantes, profesionales, jerárquicas y disciplinadas, y que además se definen como técnicas, instituciones de carácter militar, destinadas al control del orden público y ciertamente que mantienen el monopolio de las fuerzas.

Segundo, podemos analizar la reforma policial desde el punto de vista histórico, es decir, cuál es la trayectoria, la evolución institucional de las policías civil y la uniformada, el desarrollo burocrático organizacional y el vínculo con el proceso político y social en Chile o en cualquier lugar.

Y tercero, podemos enfrentar el tema desde el punto de vista sociológico, las instituciones armadas y las instituciones de orden están vinculadas a la sociedad. Las instituciones armadas han sido mecanismos de ascenso social, por ejemplo, muy vinculadas a la sociedad y por lo tanto uno podría hacer un análisis sociológico desde el punto de vista de las instituciones y su impacto en la sociedad. Todo el tema orden y libertad de expresión, por ejemplo, tiene una dimensión social, también importante, no solo jurídico normativo.

Ahora bien, dicho esto, adoptaré la definición de la Organización de Seguridad y Cooperación Europea, un documento bien importante y que creo que da pistas jurídicas, pero también en el ámbito de la reforma policial. ¿Qué se entiende por orden público democrático? Se entiende que la policía va a tener una función de garantizar la ley y el orden y prevenir el crimen en condiciones de respeto de la ley y de responsabilidad frente a la propia comunidad. Básicamente se cuestiona el paradigma de la policía como institución de “control social”, que en muchos países latinoamericanos hemos tenido, que asume a la policía como una institución que es un instrumento de algunas elites, instrumentos de algunos actores políticos para controlar socialmente ciertos conflictos. La definición que propongo asume que la institución policial debe orientarse a dar ciertos servicios, brindar respeto a la ley, una institución responsable ante la propia comunidad; lo que se llama *service oriented institution*, instituciones orientadas al servicio.

En tanto institución de un estado democrático, ellas deben promover la legitimidad del Estado, defendiendo el interés público democrático. Y eso, por lo tanto, implica una agenda que está bien definida en el contexto de la reforma policial, que es a lo que me voy a referir un poco más adelante.

En el caso chileno, es muy importante, porque no podemos hablar de reforma policial, sin referirnos a nuestra propia historia. Claramente hay un desarrollo institucional en el caso chileno, y en el caso latinoamericano, de instituciones policiales que tienden hacia una complejidad, es decir, se van burocratizando una vez creadas.

Segundo, históricamente la policía y las fuerzas armadas han ganado espacios de autonomía organizacional; que ya lo señalaba Patricio Tudela, el panelista que me precedió, respecto de esta idea de la autonomía, en término de las autarquías institucionales. Las instituciones policiales, a la iglesia, a las fuerzas armadas, a los ministerios, también les sucede aquello. Y segundo, claramente también hay un vínculo de las instituciones policiales con el contexto político, particularmente, la dictadura militar, en el caso chileno fue relevante asociado a su propia evolución. En la defensa del régimen militar, la policía cumplió un rol de control social y represión frente a quienes se oponían al régimen.

Con la transición a la democracia, en el caso chileno, hay tres procesos, a mi juicio, que comienzan a operar.

El primero, lo legal, la reforma legal que fue la inicial asociada a resolver el tema de la subordinación formal de las instituciones, y que culminó con la reforma del año 2005 de cambiar los artículos asociados a la subordinación de las fuerzas armadas y de las fuerzas de orden al poder político.

Eso creo que fue bastante resuelto en el ámbito constitucional en la reforma de 2005, asociado el tema de la subordinación formal. También hubo un avance relevante en la reforma al Código Procesal Penal, que implicó una nueva visión garantista en la relación Estado-ciudadanía y que impactó indirectamente a las policías, particularmente en sus procedimientos.

Sin embargo, hay ámbitos institucionales pendientes que tiene que ver con esta segunda transformación de las instituciones que apuntan hacia el "control social", hacia un proceso de instituciones que van a ser preventivas y de servicios en la comunidad. Se evidencia una tensión entre ciertas normativas como el carácter militarizado de la policía y planes y programas que orientan a la policía hacia una relación directa con la comunidad (ejemplo, plan cuadrante). Así, una institución vertical, jerárquica y militar enfrenta una política que por esencia requiere lo contrario: descentralización, autonomía del policía para tomar decisiones con la comunidad, etc.

Ahí se presenta un dilema que voy a hablar más adelante, entre el paradigma de instituciones militares, pensada la policía como institución militar, versus el desafío de ser instituciones al servicio de la comunidad. Creo que se producen tensiones en lo local, en el gobierno local, en la calle, asociadas a ese paradigma.

Otro de los dilemas post transición se refiere a la adaptación al control civil. Primero, los civiles tenían baja preparación en temas policiales, es decir, no existió al inicio de la transición un entrenamiento civil en temas de la policía. Segundo, también existía mucha desconfianza inicial desde la policía hacia los militares y viceversa. Finalmente, la seguridad pública se convierte en un tema político electoral. Tres años después de la transición la delincuencia se transforma en la primera prioridad de la gente, y por lo tanto el tema de la seguridad pública se transforma en un tema político electoral y por eso afecta mucho lo que el diputado Carlos Montes señalaba en el primer panel de la preocupación por el crimen y la delincuencia y no tanto por el desarrollo de las mismas instituciones.

Ahora bien, no estoy diciendo que no haya habido procesos de reforma, creo que el caso de la reforma que presentó la policía de investigaciones, es un proceso muy importante y creo que hay cambios también muy importantes en el ámbito de la inteligencia, un nudo sustantivo de la democracia, que también hubo cambios importantes, pero creo que también hay cambios relevantes que están pendientes.

Prioridades de reforma

¿Qué hacer en la agenda de la reforma policial en un contexto democrático? En general y en esto me estoy basando en dos documentos, de nuevo en este informe de la OCDE y un segundo del Departamento de Justicia de Estados Unidos del 2001, cuyo autor es David Bayley. Estos dos textos definen una agenda de reformas, varias de las cuales ya han sido mencionadas en este seminario.

El primer ámbito es ética y derechos humanos, no solo de la preocupación sobre eventuales abusos policiales, sino que también tiene que ver con procedimientos de arrestos y detenciones, con la discriminación no solo respecto del actor social que es eventualmente discriminado, sino que también hasta qué punto hay discriminación dentro de la institución, si los policías tienen visiones discriminatorias al momento de arrestar, de detener, de ascender a alguien, al momento de juzgar a alguien. Lo anterior implica observar los mecanismos de apoyo de víctimas y testigos, la forma en que concretamente se ejerce el orden público, la revisión de las libertades democráticas, es decir, la agenda de ética y derechos humanos claramente rebaza la violencia policial, es un conjunto amplio de agendas que tienen que ver no solo con cursos de derechos humanos, sino que también con una cultura institucional que permea distintas prácticas en las policías. Esto implica revisar y estudiar, por ejemplo, si existe una cultura policial donde se discrimine por apariencia física o por ubicación territorial. ¿Se arresta más a la gente de piel morena, que vive en barrios populares? ¿Se trata con igualdad de condiciones a un policía que es mapuche de uno que no lo es? ¿Se trata con igualdad de condiciones a un hombre o una mujer que forma parte del cuerpo de policías al momento de ascender a alguien?

El segundo ámbito de acción y reforma tiene que ver con control y transparencia, lo que se llama accountability y generalmente lo que se apunta es a mejorarla tanto interna como externamente, es decir, mejorar los sistemas de control y responsabilidad internos (procesos internos de denuncias) pero también externos. En el caso de la policía, el accountability interno funciona jerárquicamente, básicamente un policía si tiene un conflicto con su superior tiene que ir al superior del superior y así sucesivamente en la línea de mando. Eso en otras policías no sucede así. Hay mecanismos internos de ombudsman, de defensores internos, en donde hay mayor autonomía para garantizar la propia defensa. Y desde el punto de vista externo, hay una agenda política institucional, asociada al ombudsman (defensor del pueblo) asociada a comités parlamentarios. En el caso chileno los mecanismos de control externos son muy débiles; la capacidad del parlamento de control de distintos ámbitos, incluido la policía, y así sucesivamente otras instituciones tiende a ser muy bajo. Hay otros países que tienen divisiones de y organismos autónomos de derechos humanos, que ejercen mecanismos de control institucional y también social; ONG's muy activas que van controlando, que establecen diálogos, la experiencia del CELS en Argentina es interesante, en ese sentido.

Un tercer ámbito también es muy relevante con los vínculos entre policía y sociedad, que tiene que ver con la forma de enfrentar solicitudes de pedidos de policías, vínculo con los medios de comunicación, tráfico de información, por ejemplo, si es legítimo o no el tráfico de información de casos y de denuncia, etc. Toda la relación con los medios de comunicación es parte de una agenda importante de reforma policial. ¿Es legítimo y/o adecuado que la policía informe a los medios de comunicación de un operativo en curso para ganar la atención de la prensa? En algunos países la policía incluso trafica información hacia la prensa, estableciendo relaciones de "clientela" con los medios de comunicación que le son favorables en términos de opinión pública.

Y finalmente la reforma policial debiese implicar abordar la organización interna y administración. Mejoramiento continuo, como proceso continuo, de líneas de mando, organización, supervisión, composición, derechos de personal de la policía, equipamiento, entrenamiento y formación.

Áreas de reforma prioritarias para Chile

En general, pienso que para el caso chileno, las áreas de reforma prioritaria son tres:

Primero, todo lo que tiene que ver con procedimientos asociados a protesta y movilizaciones sociales. Es impresentable que estemos discutiendo en el país solo a partir del tema de la penalización de la protesta social y no respecto de experiencias comparadas que existen, por ejemplo, el establecimiento de códigos de convivencia urbana, que tiene un paradigma distinto, en donde el tema de la libertad de expresión y el orden se juntan y se desarrollan mecanismos de participación, de coordinación y de operación efectiva para resolver los temas procedimentales asociados a la protesta. A ello debemos

sumar lo que tiene que ver con sanciones por abusos y todo lo que tiene que ver con códigos de justicia militar. Agreguemos en la agenda lo que tiene que ver con discriminación. Por ejemplo, hoy, en Estados Unidos hay muchos estudios asociados a si la policía discrimina al momento del arresto. En Chile no tenemos estudios que nos permitan observar el comportamiento del policía en el día a día, y es necesario que enfrentemos eso. ¿Se discrimina más a un mapuche por ser mapuche? Podemos hacer estudios sobre eso y abrir una agenda asociada a eso es muy relevante. ¿Se discrimina internamente a un oficial o a un suboficial porque es indígena?

En el ámbito organizacional, la agenda tiene que ver con la revisión de la institución militar de la policía, y como eso convive con la idea de policía comunitaria que es parte de los proyectos en curso de muchas de las políticas públicas. Cómo hacer posible una convivencia entre una institución militar y una política que tiene que ver con una policía comunitaria. ¿Cómo conviven instituciones militares, jerárquicas, centralizadas con políticas públicas que son descentralizadas?

Las reformas legales necesarias a mi juicio son todas normas que están pendientes de la reforma en el caso chileno. Decreto 2.226, de Justicia Militar vigente desde 1984 y que tiene muy pocas reformas post-democracia. La Ley de Seguridad Interior del Estado, que es una revisión de la "ley maldita" del año 1959. El Decreto 1.086, que ya se mencionó acá, sobre las movilizaciones. La Ley 18.314 de conductas terroristas del año 1984 y la Ley Orgánica de Carabineros del año 1990. Todo un cuerpo de normas, aprobadas la mayoría en dictadura, y que han sido reformadas marginalmente. Yo creo que eso, políticamente a mi juicio, en un contexto democrático, resulta impresentable. Creo que hay que sentarse y ver cómo resolvemos esto en términos de pensar una institucionalidad democrática, asociada al tema orden público.

Salvo excepciones, a mi juicio, en la reforma a la Justicia, al Ministerio del Interior y la normativa sobre inteligencia, la autoridad civil no ha debatido jurídicamente la relación democracia-policía, y cuando se ha hecho, generalmente avanzan en el paradigma del control social, más que de esta otra dinámica que he planteado.

La experiencia comparada muestra bajo qué condiciones es posible una reforma. Uno, cuando hay una crisis de institucionalidad. Cuando hay una crisis de seguridad en el país se abren las posibilidades de una reforma. Creo que no estamos en una crisis de seguridad. Dos, cuando existe una mayoría política pro-reforma, que tampoco a mi juicio existe. Tres, cuando la percepción ciudadana es favorable a hacer cambios en las instituciones policiales. Cuatro, cuando las instituciones de orden se perciben amenazadas. Varias de estas condiciones no existen en el país: la ciudadanía tiende a confiar en la policía, los actores políticos no se muestran partidarios de reformar la policía, las instituciones de orden tienden a reaccionar defensivamente. Hay pocos incentivos para la reforma, salvo que existe una crítica mayor de la ciudadanía frente al actual de la policía. En Chile, si la policía uniformada

percibe que su reputación está en riesgo, se podría abrir una ventana de oportunidad para realizar reformas que sin duda legitimarían favorablemente el actuar de la policía en un marco democrático.

Una de las cosas que la experiencia comparada sí nos ha ilustrado es que hacer reformas sin las policías sería un error garrafal. Hay que incorporar a las policías en este proceso. Se podría producir un círculo virtuoso de reforma policial que profundice una mejor relación policía-sociedad-Estado. Esto es lo que debiésemos aspirar, a contar con reformas que ayuden a dar legitimidad a las instituciones policiales y que al mismo tiempo fomenten el respeto del Estado de derecho.

¿Cuál es el problema en Chile? En Chile observamos que la confianza social en Carabineros está cayendo. Desde el año 2008, según la encuesta de la Universidad Diego Portales, y la encuesta CEP muestran exactamente lo mismo, la institución policial era la que generaba más confianza hasta el año 2009, y 2010 y 2011, empezamos a ver un declive en la confianza social en la policía, ¿por qué? Por el hecho de incidentes que todos conocemos como el aumento en la protesta social. Mientras el nivel socioeconómico alto tiene una fuerte confianza en la policía, más del 64% en el año 2011, confía bastante y mucho en la policía; en los sectores bajos es el 45%, es decir, menos de la mitad de la gente confía mucho o bastante en la policía.

¿Qué está pasando? Claramente hay una segmentación social y socioeconómica donde mientras más pobre eres, más desconfianza tienes en la policía. Porque obviamente hay un contexto político y social mucho más complejo. Si no enfrentamos el tema de la reforma policial en términos de la reforma policial democrática, podríamos enfrentar escenarios en el futuro más complejo. Yo creo que esta es una señal de alerta asociado a la necesidad de avanzar en ese tipo de reformas.

Preguntas del público

Pregunta 1: para Andrea Pochak. ¿Cuáles serían los parámetros democráticos en las fuerzas armadas y seguridad fuera del respeto a las leyes? ¿Cuáles serían otros parámetros?

Andrea Pochak: parámetros democráticos para las fuerzas armadas tienen que ver con la función, dividir la función entre fuerzas armas y fuerzas de seguridad. Es un parámetro democrático, que las fuerzas armadas solamente se preocupen de amenazas vinculadas con ataques externos, y las fuerzas de seguridad es lo que tiene que ver con conflictos internos, seguridad interna, es ya un parámetro democrático. Luego, bueno, mucha de esta agenda democrática que plantea Claudio Fuentes, se aplica también para las fuerzas armadas. En Argentina hay un proceso parecido al que mencionaba Claudio Fuentes respecto que la reforma sobre las fuerzas de seguridad todavía está pendiente. Hubo algunos impulsos y tal vez, la intención en Argentina y tal vez, en otros países que sufrimos, igual que Argentina, estos periodos de graves violaciones a los derechos humanos cometidas por las fuerzas armadas, tiene que ver con que el primer interés de las democracias, de las transiciones democráticas, estuvo focalizado en la democratización de las fuerzas armadas, sobre las reformas democráticas, sobre las fuerzas armadas en Argentina al menos se vio ese proceso. Hubo muchas reformas normativas, culturales, focalizadas sobre las fuerzas armadas y hay una agenda más que pendiente todavía sobre las fuerzas de seguridad. Yo creo que bueno, son procesos que nuestras democracias van a ir transitando.

Pregunta 2: para Claudio Fuentes. ¿Cuál es la reforma más necesaria a realizar en las fuerzas armadas y policías?

Claudio Fuentes: la pregunta es muy buena, porque hay dos interrogantes fundamentales. Una es ¿dónde situar la prioridad? y la segunda ¿cómo hacerlo? Creo que esas dos preguntas necesariamente están vinculadas. Porque el qué hacer siempre se vincula al cómo hacerlo. Puedes tener una agenda muy hermosa y muy bien delineada, pero si la implementas mal no va a resultar. Y es lo que ha pasado en muchas policías en Estados Unidos, que no han resultado. La experiencia de New Orleans, una policía muy corrupta, que pese a insistentes procesos de reformas, no han resultados. Y la experiencia de New York o la de Boston, por ejemplo, que también es interesante, que cambiaron paradigmáticamente. ¿Dónde se pusieron los acentos? Curiosamente se pusieron en algunos casos de experiencias en los procesos internos de reforma constitucional, particularmente de recursos humanos. A mi juicio, no solo es relevante la formación, que es un ámbito importante, de formación en términos de

actualización, etc., sino que también en revisión de todo lo que tiene que ver con ascensos, con incentivos, porque el policía hace un trabajo muy fuerte, muy estresante, sobre todo el que está en la calle, ciertamente. Y que tiene que ser bien retribuido, tener buenos incentivos, o sea hay una lógica interna del recurso humano que creo que hay que cuidar mucho, y particularmente en el caso chileno, que es una institución muy bien evaluada e internamente con mucha mística, con una cultura muy de servicio, etc., con mecanismos de prevención de la corrupción muy alta. Entonces las condiciones para una reforma son muy buenas. Un ámbito importante tiene que ver con mejorar los incentivos en los recursos humanos, no tanto materiales, no más carros, sino que también, qué incentivos se le dan al personal. Segundo, todo lo que tiene que ver con lo que señalaba de las normas asociadas a la seguridad pública, que creo que tenemos una norma de hace 40 años, y de dictadura. A mi juicio, requiere de una revisión importante, y lamentablemente la política hoy, particularmente este año electoral, lo está llevando por un camino que a mi juicio es equivocado. Y esto implica ley antiterrorista, justicia militar, seguridad del Estado, etc.

Pregunta 3: va dirigida a Patricio Tudela y a Claudio Fuentes. ¿Qué margen de libertad tiene un policía de bajo rango?. La mayoría de las veces los policías de bajo rango acatan, obedecen órdenes y no deciden en función a una reflexión propia y crítica.

Patricio Tudela: la verdad es que la experiencia observada indica que el margen de libertad es bastante bajo. El rango es mínimo porque el funcionario policial en una situación concreta, de alguna manera la educación o la formación policial los lleva a aplicar procedimientos. A reaccionar y conducirse de acuerdo a ciertos estándares de eficacia, definidos por cierto, por la institución. Por lo tanto, suele suceder que hay policías que cuando salen de la escuela salen a luchar contra la delincuencia. Y después con los años buscan salir de la calle para resguardarse de alguna manera, porque la calle también es una amenaza a la carrera policial, al seguir desarrollándose como policía.

Los códigos de conducta normalmente están privilegiando la obediencia, porque si no se sigue la norma, o el procedimiento que se ha establecido, y se incurre en alejarse de eso, quizás porque la arbitrariedad aparentemente, pudiese ser una amenaza a la eficacia, entonces el policía aprende a reproducir lo aprendido y a apegarse a la norma. En una acción policial muchas veces hay poco tiempo para reflexionar. Muchas veces al policía se le entrena o se invierten muchas horas en que obedezca, es un entrenamiento no reflexivo, generalmente. Pero hay que decir que las condiciones en las cuales el policía le toca desenvolverse frente a una situación de riesgo, en que puede haber una víctima en riesgo, o puede su propia vida estar amenazada, lo lleva muchas veces a tener que actuar sin pensar.

Claudio Fuentes: yo solo agregar que efectivamente aquí hay dos ámbitos. Uno los códigos formales que son procedimientos estandarizados que existen y son aplicados, y los otros son los códigos o estándares informales, que también son muy relevantes en el procedimiento mismo de la policía.

En el estudio que hice, se revisaron casos de denuncia por violencia policial en Chile y Argentina, entre 1990 y 2004. Son 7.000 casos de denuncia policial, de ellos hice una muestra de 100 casos, en donde vi y entrevisté

a gente que había sido víctima de violencia. Hay una cultura, también, en algunos ámbitos en situaciones extremas, de situaciones complejas, socialmente, barrios complejos, viernes o sábado en la noche, jóvenes expuestos a drogas, es decir, ámbitos donde también operan culturas informales, códigos en donde tú no vas a hacer algo que esté fuera de lo que los otros hacen porque también hay sanciones internas al comportamiento del policía, y por lo tanto, ahí también operan ese tipo de códigos que también hay que revisar.

Referencias bibliográficas

- Abramovich, V. (2006). Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política. En H. Birgin y B. Kohen (Comps.), *Acceso a la justicia como garantía de igualdad: instituciones, actores y experiencias comparadas* (pp. 59-82). Buenos Aires: Biblos.
- Brown, W. (2003). Lo que se pierde con los derechos. En W. Brown y P. Williams (Comps.), *La crítica de los derechos* (pp. 75-140). Bogotá: Siglo del hombre editores.
- Centro de Estudios Legales y Sociales. (2002). *El Estado frente a la protesta social (1996-2002)*. Buenos Aires: Autor.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*. Washington D C: Autor.
- Dahl, R. (1989). *Democracy and its critics*. New Haven: Yale University Press.
- De la Maza, I. (abril, 2003). ¿Un mundo feliz para al libertad de expresión? *Alfa Redi: Revista de Derecho Informático*, 57, (s. p.).
- Dworkin, R. (otoño 2009). ¿Está la prensa en los EE.UU. perdiendo la protección de la Primera Enmienda? *Revista de Estudios Públicos*, 114, 253-280.
- Facio, A. y Fries, L. (1999). *Género y derecho*. Santiago: LOM.
- Fernández Valle, M. (2006). La búsqueda de un nuevo discurso: "Piqueteros y libertad de expresión. *Lecciones y Ensayos*, 82, 37-50.
- Fiss, O. (1996). *La ironía de la libertad de expresión*. Barcelona: Gesida.
- Fraser, N. (1997). *Iustitia Interrupta: Reflexiones críticas desde la posición "post-socialista"*. Santafé de Bogotá: Siglo del hombre editores, Universidad de Los Andes.
- Fraser, N. y Honneth, A. (2006). *¿Redistribución o reconocimiento? Un debate político-filosófico*. España: Ediciones Morata.
- Gargarella, R. (2003). La última carta. El derecho de resistencia en situaciones de alineación legal. En *Seminario en Latinoamérica de teoría constitucional y política (SELA)*. Buenos Aires: Universidad de Palermo.

- Gargarella, R. (2005). *El derecho a protesta: el primer derecho*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Gargarella, R. (2006). El derecho a la protesta social. *Derecho y Humanidades*, 12, 141-151.
- Gargarella, R. (2010). *De la injusticia penal a la justicia social*. Santafé de Bogotá: Siglo del hombre editores.
- Hart, R. (2001). The mobs are out: The right to protest on public roads. *Auckland University Law Review*, 9 (2), 311-333.
- Higera, L. (2009). *Reporte de resultados de las encuestas LAPOP 2008*. Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo.
- Locke, J. (1998). *Segundo tratado sobre gobierno civil*. Madrid: Alianza Editorial.
- Moreno, A. (2008). La invisibilidad como injusticia. Estrategia del movimiento de la diversidad sexual. En M. Pecheny, C. Figari y D. Jones (Comps.), *Todo sexo es político* (pp. 217-244). Buenos Aires: Libros del Zorzal.
- Nino, C. (1993). *Fundamentos de derecho constitucional*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Nino, C. (1997). *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Editorial Gedisa.
- Organización de Estados Americanos. (2005). *Informe anual de la relatoría para al libertad de expresión 2005*. Washington D C: Autor.
- Organización de Estados Americanos. (2008). *La seguridad pública en las Américas: retos y oportunidades*. Washington D C: Autor.
- Post, R. (2012). *Democracy, expertise, and academic freedom: A First Amendment Jurisprudence for the Modern State*. New Haven: Yale University Press.
- Siegel, R. (2004). El rol de los movimientos sociales como generadores de derecho en el derecho constitucional de los Estados Unidos. En *Seminario en Latinoamérica de teoría constitucional y política (SELA)*. Buenos Aires: Universidad de Palermo.
- Smith, A. (s.f.). *La riqueza de las naciones*.
- Sunstein, C. (1995). *Democracy and the problem of free speech*. USA: Simon & Shuster.

- Svampa, M. (enero, 2006). La Argentina: Movimientos sociales e izquierdas. *Entre Voces*, 5, 49-53.
- Tudela, P. (2007). *Sociedad y Policía: Desarrollo y retos de la función policial en las democracias latinoamericanas*. Recuperado de <http://www.pdichile.cl/cidepol/biblioteca/sociedadypolicia.pdf>
- Tudela, P. (diciembre, 2010). Cultura Policial y control interno. *Revista de Estudios Policiales*, 7, 74-107.
- Tudela, P. (2011). *Policía, accountability y control interno: Líneas de acción para un mejor desempeño policial*. Santiago: Fundación Paz Ciudadana.
- Tudela, P. (2011). Aportes recientes para un mejor desempeño policial: la instrucción y su impacto sobre las conductas indebidas. *Revista de Estudios Policiales*, 8, 61-96.
- Tudela, P. (enero, 2012). La evaluación del desempeño de la policía: explorando relaciones entre opinión pública y labor policial en Chile. *Revista Criminalidad*, 54 (1), 379-404.
- Universidad del Desarrollo. (2012). *Estudios de opinión pública*.
- Urbina, F. y Ortuzar, P. (2012). *Gobernar con principios: ideas para una nueva derecha*. Santiago: Ediciones LYD.
- Vituro, P. (2010). Reflexiones acerca del litigio en materia de géneros y sexualidades. En Equipo Latinoamericano de Justicia y Género- ELA, *Derecho de las mujeres y discurso jurídico: Informe anual del observatorio de sentencias judiciales 2009* (pp. 113-125). Buenos Aires: Triñanes Gráfica.
- Young, I. (2000). *La justicia y la política de la diferencia*. Madrid: Ediciones Cátedra.
- Zaffaroni, E. (2010). Derecho penal y protesta social. En E. Bertoni (Comp.), *¿Es legítima la criminalización de la protesta social?* (pp.1-16). Buenos Aires: Universidad de Palermo.

Reseñas curriculares de expositores y expositoras

Lorena Frías

Abogada y Master en Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Universidad de Oxford. Ha desarrollado programas pioneros en DD.HH. con Fuerzas Armadas, Policías, Jueces y funcionarios públicos en América del Sur; coordinado la presentación de informes sombra ante el Sistema de Derechos Humanos de Naciones Unidas e informes regionales para el Sistema Interamericano. Es profesora de pre grado en género y derecho, y de post grado en el Diplomado “Derechos Humanos de las Mujeres: Teoría y práctica” de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Fue Presidenta de la Corporación Humanas hasta el 20 de julio de 2010, fecha en la que es elegida para dirigir el Instituto Nacional de Derechos Humanos por un período de tres años.

Víctor Abramovich

Es abogado de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Obtuvo una Maestría en Derecho y Estudios Internacionales (LLM) en la Escuela de Derecho de Washington de la American University. Desde mayo de 2010, es Secretario Ejecutivo del Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR (IPPDH).

Ha sido comisionado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2006-2010), y ex Director del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) entre 2000 a 2005. Autor de diversos artículos y libros actualmente también es profesor de la Facultad de Derecho de la UBA y Director del Magister en Derechos Humanos de la Universidad de Lanús.

Ileana Arduino

Es abogada de la Universidad de Buenos Aires (UBA) y ha ejercido principalmente en el área del Derecho Penal. Actualmente se desempeña en el Ministerio de Seguridad de Argentina a cargo de la Secretaría de Políticas de Prevención y Relaciones con la Comunidad.

Ha trabajado como investigadora para la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), como consultora del Centro de Estudio de Justicia de las Américas (CEJA) y como subdirectora del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales. Autora de diversas publicaciones y docente universitaria en materias de seguridad ciudadana

Sebastián Aylwin

Estudiante de Derecho de la Universidad de Chile y Senador Estudiantil de la misma casa de estudios.

Anna Batalla

Es licenciada en derecho, y en traducción e interpretación, y posee un Máster en Derecho Internacional de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona. Actualmente es asesora de Derechos Humanos en el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), Oficina Regional para América del Sur. Encargada del área de justicia y seguridad.

Ha trabajado en el Alto Comisionado desde 2005, previamente en Ginebra, en la División de Tratados de Derechos Humanos (en particular en el tema de la tortura) y en la División de Operaciones de terreno (Sección de las Américas) y es autora de diversas publicaciones académicas.

Lucía Dammert

Socióloga, Doctora en Ciencia Política en la Universidad de Leiden, Holanda. Los últimos cinco años se desempeñó como Directora del Programa Seguridad y Ciudadanía de FLACSO Chile. En la actualidad es académica del Centro de Estudios Sociales Enzo Faletto de la Facultad de Humanidades de la Universidad de Santiago de Chile. Ha publicado artículos y libros sobre participación comunitaria, seguridad ciudadana, conflictividad social y temas urbanos en revistas nacionales e internacionales. En el plano de la gestión pública ha participado de programas de seguridad ciudadana en diversos países de la Región, trabajando como asesora en el Ministerio del Interior de Argentina y Chile así como en la Secretaría de Seguridad Pública de México.

Mariano Fernández Valle

Abogado, Postítulo en "Derechos Humanos y Procesos de Democratización"(Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile); Postgrado en "Derecho Constitucional y Derechos Humanos" (Universidad de Palermo, Argentina); Maestría en curso en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (Universidad de Palermo).

Actualmente es profesor en las Universidades de Buenos Aires y de Palermo, y colabora en distintos proyectos institucionales, académicos y de incidencia asociados con temáticas de derecho constitucional, derechos humanos, discriminación/violencia de género y diversidad sexual.

Claudio Fuentes

Ph.D. en ciencia política (Universidad de Carolina del Norte, Chapel Hill). Actualmente es Director de Instituto de Investigación en Ciencias Sociales y docente de la Universidad Diego Portales, con un marcado interés por temas como la calidad de la democracia, seguridad, y relaciones internacionales. Fue director de FLACSO-Chile (2004-2008) y Presidente de la Asociación Chilena de Ciencia Política (2004-2006). Obtuvo el premio a la mejor tesis de doctorado (año 2003) otorgado por la Asociación Americana de Ciencia Política (APSA). Más recientemente obtuvo la beca Luksic para participar como Visiting Fellow en el David Rockefeller Center of Latin American Studies en Harvard University (2011)

Carlos Montes

Economista de la Pontificia Universidad Católica de Chile y la Universidad de Puebla. Desde 1990 se ha desempeñado como Diputado de la República por el Partido Socialista, siendo reelecto en 5 oportunidades. Actualmente integra las Comisiones permanentes de Seguridad Ciudadana y Drogas, Economía y Hacienda.

Juan Ignacio Piña

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Pontificia Universidad Católica con distinción máxima y abogado. Doctor en Derecho por la Universidad de Navarra (Pamplona, España). Es abogado del estudio Balmaceda, Cox & Piña y se desempeña como docente en las Universidades de Chile, Pontificia Universidad Católica, Alberto Hurtado y Los Andes, tanto en programas de pregrado, magíster y doctorado.

Actualmente es Director del Instituto de Ciencias Penales de Chile y consejero del Colegio de Abogados de Chile. Es autor de numerosas publicaciones.

Andrea Pochak

Andrea Pochak es abogada, con orientación en Derecho Penal y Procesal Penal, y en Derecho Público (suborientación en Derecho Internacional Público), de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Actualmente se desempeña como responsable de proyectos de cooperación técnica del Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR.

Se ha desempeñado como Directora Ajunta del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), como consultora de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión y representante para Argentina del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) (2001-2005). Es profesora invitada de las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires, la Universidad de Palermo, la Universidad Nacional de Salta y la Universidad Nacional de Comahue y autora de artículos sobre derechos humanos y derecho penal.

Patricio Tudela

Licenciado de la Universidad de Chile (1984), Doctor en Antropología Social de la Rheinische Friedrich-Wilhelms Universität en Bonn (1992), República Federal de Alemania; y Máster en Gestión y Dirección de la Seguridad de la Universidad Autónoma de Barcelona, España (2007). Actualmente es Director del Área Análisis, Estudios y Prevención de Fundación Paz Ciudadana.

Se desempeña en el área de investigación social vinculada a políticas públicas para la prevención del crimen y la violencia. Estas últimas en asociación con el Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana (CESC/INAP- Univ. de Chile), el Programa de Seguridad Urbana de la Univ. Alberto Hurtado, con Habitat-Naciones Unidas; el Centro Internacional para la Prevención del Crimen (ICPC-Canadá).

Sergio Verdugo

Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad del Desarrollo y Abogado. Máster en Derecho, Universidad de California, Berkeley y Magíster en Derecho Público, P. Universidad Católica de Chile. Actualmente es profesor de Derecho Constitucional de la Universidad del Desarrollo e investigador del Centro de Justicia Constitucional de la misma casa de estudios.

Miembro de la Sociedad Chilena de Políticas Públicas y de la Federalist Society de Estados Unidos.

Paula Vial

Abogada, pos título en criminología, y candidata a Doctora en Derecho Penal de la Universidad Complutense de Madrid. Ex Defensora nacional de la Defensoría Penal Pública. Actualmente es docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, abogada del estudio jurídico Vial & asociados y directora de la Asociación de Abogadas de Chile.

Miembro del Consejo Consultivo del Instituto Nacional de Derechos Humanos y columnista permanente de los diarios The Clinic y El Post.

Seminario Internacional

Seguridad Democrática y Derechos Humanos

20 de julio de 2012

Congreso Nacional (Sede Santiago), Santiago de Chile

PROGRAMA

8.40 – 9:10	Inscripciones
9:10 – 9:30	Palabras introductorias de Lorena Fries, Directora del INDH
9: 30 – 10.45	Panel 1: Seguridad ciudadana democrática y derechos humanos
Objetivo/ Preguntas	<p>Analizar la concepción de seguridad ciudadana democrática y su relación con el desarrollo del Estado de Derecho, su relevancia para la profundización democrática y el respeto a los derechos humanos.</p> <p>¿Cómo se define una política de seguridad ciudadana democrática? ¿Qué desafíos enfrenta? ¿Qué instituciones participan en su diseño, ejecución y control? ¿Qué tipo de política de seguridad ciudadana democrática necesita el Estado? ¿Cuáles son las nociones de orden público presentes en una política de seguridad democrática? ¿Cuál es el rol de la autoridad política civil en la gestión de la seguridad ciudadana? ¿Es posible que las políticas de seguridad sean efectivas y no vulneren los derechos humanos?</p> <p>Panelistas: Víctor Abramovich (IPPDH), Ileana Arduino (Ministerio de Seguridad, Argentina), Carlos Montes (Diputado PS)</p> <p>Modera: Silvana Lauzán (INDH)</p>
10:45 – 11:15	Café

11:15 – 12:30

Panel 2: Políticas de persecución del delito: populismo penal y derechos en juego

**Objetivo/
Preguntas**

Analizar la tendencia al “populismo penal” vis a vis las consideraciones sobre su efectividad en la lucha contra el delito, y el impacto sobre los derechos humanos, en especial los de grupos históricamente vulnerados. ¿Qué ha motivado el desarrollo de políticas de persecución penal altamente punitivas? ¿Cuáles son los supuestos en los que se sustentan dichas políticas? ¿Cuál ha sido el resultado de estas políticas sobre las estadísticas de delitos y criminalidad? ¿Cuáles son los riesgos desde el punto de vista de los derechos humanos? ¿Es posible que las políticas de seguridad sean efectivas y no vulneren los derechos humanos?

Panelistas: Paula Vial (Presidenta Red de Abogadas), Juan Ignacio Piña (Universidad de Los Andes), Lucía Dammert (USACH)

Modera: Luis Herosilla (INDH)

12:30 – 13.00

Preguntas del público

13:00 – 14:45

Almuerzo

14:45 – 16:00

Panel 3: Protesta social y respuesta del Estado

**Objetivo/
Preguntas**

En el actual contexto democrático que se vive en Chile, donde la movilización social ha pasado a ser una de las formas principales a través de la cual diferentes grupos sociales expresan sus demandas a las autoridades, cabe preguntarse sobre los límites a la protesta social impuestas desde la política de seguridad. ¿Hay distinciones que sea necesario hacer entre distintos tipos de protesta? ¿En qué se basa la legitimidad de una protesta social? ¿Cuál es el rol del derecho y de la Justicia en relación a las demandas sociales planteadas en las protestas? ¿Cuáles son posibles respuestas alternativas al derecho penal en contextos de protesta social?

Panelistas: Anna Batalla (ACNUDH), Sebastián Aylwin (Federación de Estudiantes de la Universidad de Chile), Sergio Verdugo (Universidad del Desarrollo), Mariano Fernández Valle (Universidad de Buenos Aires – Universidad de Palermo)

Modera: Roberto Garretón (INDH)

16:00 – 16:30	Preguntas del público
16.30- 17.00	Pausa café/té
17:00 – 18:15	<p>Panel 4: Democratización de las Fuerzas de Orden y Seguridad: formación, información y control</p> <p>Objetivo/ Preguntas</p> <p>En materia de seguridad, la formación del personal de Fuerzas de Orden y Seguridad, la generación de información sobre su actuar y el control sobre dicha labor constituyen pilares clave para la toma de decisiones de política pública y el resguardo de los derechos humanos.</p> <p>¿Se han democratizado las fuerzas de orden y seguridad? ¿Qué involucra dicho proceso? ¿Qué tipo de formación requieren las fuerzas de orden y seguridad que operan en un Estado social de Derecho? ¿Cuánta y qué tipo de información es necesaria para el desarrollo de políticas de seguridad? ¿Cómo debe ser controlado el quehacer de las fuerzas de seguridad y orden?</p> <p>Panelistas: Andrea Pochak (IPPDH), Claudio Fuentes (ICSO/UDP), Patricio Tudela (Fundación Paz Ciudadana).</p> <p>Modera: Carolina Carrera (INDH)</p>
18:15 – 18:45	Preguntas del público
18:45	Clausura del seminario

