



Fotos: gentileza Poder Judicial

Hugo Dolmestch, presidente de la Corte Suprema:

“EL USO DESPRECIATIVO DE LA EXPRESIÓN ‘GARANTISMO’ ES UNA MODA POCO COMPATIBLE CON EL ESTADO DE DERECHO”

► Sin eludir ningún tema, el ministro Dolmestch explica aquí por qué es partidario de regular la prisión preventiva (“las medidas cautelares no son penas ni castigos anticipados”), al tiempo que rechaza cualquier ajuste legal -como las ‘agendas cortas’- que pretenda reducir la discrecionalidad judicial, porque ello daría lugar “a una simple y automática verificación de requisitos”, que sería “un retroceso”.

► Por equipo Unidad de Comunicaciones, Defensoría Nacional.

El ministro Hugo Dolmestch, presidente de la Corte Suprema, tiene un trato afable y distendido y suele participar sin problemas en todos los debates que tocan la relevante función jurisdiccional de los jueces.

Quizás como profesor normalista antes que abogado, tiene asumido un rol pedagógico dentro de sus tareas, tal como lo demuestra en esta entrevista con “Revista 93”, en que explica -entre otras cosas- por qué la cárcel no es la única solución, por qué despreciar el “garantismo” no es compatible con el estado de derecho, por qué el problema de los inocentes presos y su reparación deben ser abordados con urgencia y por qué en La Araucanía el problema no es el estándar de condena, sino la calidad de las investigaciones.

-En octubre pasado, cuando la Defensoría logró instalar el debate sobre la situación actual de la prisión preventiva en Chile, usted estuvo de acuerdo en revisar su actual extensión y reducirla a un máximo de seis meses... ¿Cuál es su evaluación y por qué habló de ese plazo máximo?

-La prisión preventiva es la medida cautelar más gravosa del sistema de justicia penal. Junto con la exclusión de prueba, el veredicto condenatorio y la determinación de la pena, es una de las decisiones más difíciles que los jueces adoptan a diario. La prisión se discute por solicitud fundada de la Fiscalía y la defensa tiene oportunidad de rebatirla inmediatamente. Su complejidad reside en privar de libertad a una persona que se presume inocente. Si bien ha sido formalizada por un delito, todavía no se ha defendido en un juicio y, por tanto, no ha sido condenada.



No obstante, las finalidades de la institución han de aclararse, pues las medidas cautelares no son penas ni castigos anticipados. Su justificación no reside en la culpabilidad del imputado, que sólo puede ser establecida tras un juicio con todas las garantías, sino en la necesidad de resguardar o cautelar previamente situaciones que interesan al legislador. Si los fines del procedimiento se ponen en peligro, se requerirá cautelar el éxito de la investigación, la seguridad de la víctima, de su familia o sus bienes, la comparecencia del imputado y la seguridad de la sociedad.

Cosa distinta es la tensión que se produce entre el principio de juzgamiento oportuno, esto es el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, y el tiempo de tramitación del proceso que enfrenta una persona privada de libertad. Desde luego, no es deseable -más bien es impresentable- que una persona que finalmente no fue condenada pase un solo día en esa situación.

Por eso dije que deberían existir incentivos para que todo el sistema se movilice hacia la priorización del término de estos casos. En tal sentido, se podrían explorar algunos espacios de mejora, por ejemplo en algunos organismos auxiliares, que podrían evacuar con mayor rapidez sus informes, que hoy demoran por problemas de dotación o infraestructura. En esa línea, creo que podemos hacer algo más como Estado.

PERCEPCIÓN VERSUS REALIDAD

-Usted ha comentado el tema de la percepción pública sobre la delincuencia, en cuanto a que en Chile se cree que “la única solución es la cárcel”... ¿Cómo se explica la distorsión entre una percepción tan extrema versus cifras reales que muestran una tendencia constante a la baja en los delitos?

-Ciertamente que la cárcel no es la única solución y, en los casos que sea aconsejable, no necesariamente será la herramienta estatal más idónea. La creencia o convicción popular de que el verdadero castigo para el infractor es el encierro, ojalá prolongado, obedece seguramente a una cultura medieval heredada por la simple transmisión de costumbres, pues como sociedad no hemos definido para qué queremos la cárcel.

Obviamente que ante la pregunta habrá múltiples respuestas, como aquella que sostiene que solo sirve para aislar a



“Las finalidades de la prisión preventiva han de aclararse, pues las medidas cautelares no son penas ni castigos anticipados. Su justificación no reside en la culpabilidad del imputado, que sólo puede ser establecida tras un juicio con todas las garantías, sino en la necesidad de resguardar o cautelar previamente situaciones que interesan al legislador”.

las personas que han cometido delitos y para que paguen una clase de deuda con la sociedad. Habrá otros que exigen algo más: que la cárcel rehabilite a las personas a fin de contribuir a su reinserción social una vez que recobren su libertad.

La verdad es que optando desde luego por una cárcel rehabilitadora, que es a mi juicio el deber del Estado, no tenemos una política pública articulada, efectiva y financiada que opere en los establecimientos penitenciarios y que permita responder a la magnitud del problema que tenemos como país en cantidad de reclusos, condiciones carcelarias, hacinamiento, criminalidad al interior de las cárceles, profesionalización del delito y niveles de reincidencia.

Sin embargo, debemos ser justos con la realidad actual. Todos sabemos de la precariedad económica del Estado en estas materias y, no obstante, hay muchas instituciones, esencialmente privadas y de diverso origen y tendencia, que realizan una hermosa obra en tal sentido, entregando trabajo, orientación y guía a los reclusos, al extremo que algunos continúan su trabajo después de que obtienen su libertad.

Del mismo modo -y pude comprobarlo in situ en una reciente visita a un establecimiento penitenciario para mujeres en Santiago-, Gendarmería de Chile, con sus recursos también limitados, hace una labor destacable de rehabilitación, involucrando a los hijos de hasta dos años de las reclusas y que muchas veces nacen allí.

-Usted ha dicho también que los jueces, quizás por lo anterior, “de a poco han ido apretando más la mano y concediendo más prisiones preventivas”, que hoy se otorgan 9 de cada 10 veces en que se solicitan... ¿A qué lo atribuye?

-En 2015 el Poder Judicial difundió los resultados de la iniciativa “Un relato en cifras”. A través de datos duros derribó varios mitos en torno a la administración de justicia en materia penal. Por ejemplo, lo que se denomina livianamente como “la puerta giratoria”, que propiciaría la impunidad entre los delincuentes. En esa oportunidad las cifras de ilegalidad de la detención y de otorgamiento de la prisión preventiva solicitada por el Ministerio Público, que hoy se mantienen estables, demostraron lo contrario.

Ahora podemos intentar una explicación mediante tres hipótesis. Primero, los fiscales racionalizan sus solicitudes de prisión preventiva y, en consecuencia, no tienden a representar una actitud temeraria pidiéndola sin fundamentos plausibles. Piden lo que en su experiencia y criterio tiene posibilidades de ser dado.

Segundo, las ‘agendas cortas’ han tenido un impacto bastante grande en la reducción de la discrecionalidad judicial, acrecentando su procedencia sólo por aspectos formales. Ya no se resuelve el caso particular, sino que muchas veces la decisión de procedencia viene predefinida por la gravedad del delito imputado. El margen que resulta rechazado más bien obedece a que la Fiscalía no logró demostrar los presupuestos materiales.

Y tercero, debemos tener presente el rol que juegan en estas cifras los imputados reincidentes, desde que tienen una alta probabilidad de que su pretensión sea rechazada. En síntesis, existe un diseño legal que puede explicar el resultado indicado, pero en ningún caso se trata de que tenemos jueces descendientes.

‘AGENDAS CORTAS’ Y GARANTISMO

-La Defensoría y otros organismos han cuestionado las sucesivas leyes de ‘agenda corta’ aprobadas en Chile, que han ido mermando el ‘garantismo’ original que inspiró la reforma procesal penal... ¿Está de acuerdo con esta idea?

-El uso despreciativo de la expresión “garantismo” es una moda poco compatible con el estado de derecho. El reconocimiento y respeto de las garantías y derechos del imputado aseguran procedimientos racionales y justos para todas las personas que enfrenten a la maquinaria de persecución penal del Estado y protege la legitimidad de cualquier sentencia condenatoria dictada por un tribunal de la república. Comprometer la función jurisdiccional con la Constitución y los tratados internacionales es una obligación de los estados democráticos contemporáneos.



Los estándares de derechos humanos son una vara que contribuye a reducir a casos excepcionales la principal pesadilla de los sistemas procesales modernos: la condena de inocentes, de la cual ningún país está libre. Por eso se exige que el trabajo de recolección, análisis y sistematización del material probatorio sea hecho profesionalmente por fiscales y policías. De lo contrario, la investigación perderá valor y credibilidad y, en consecuencia, la acusación penal no podrá ser sostenida en juicio.

Ahora bien, toda modificación legal debe tener claros los objetivos originales de la reforma procesal penal, para no perder de vista lo alcanzado y tratar de avanzar en lo que efectivamente falta. ¿Qué hemos alcanzado? Que los jueces se especialicen en el control de garantías durante el procedimiento y en el juzgamiento de personas. Abandonaron la lectura de papeles y se sentaron frente a los intervinientes y los imputados a escuchar a cada uno de los presentes, para resolver inmediatamente, en forma verbal, las solicitudes que se les planteen.

Pero si por medio de ajustes legales -como los promovidos por las leyes de 'agendas cortas'- se pretende reducir la discrecionalidad judicial para evaluar, por ejemplo, la procedencia de la prisión preventiva o para determinar la pena tras un veredicto condenatorio; o si se amplían los casos que pueden acceder a procedimientos abreviados o simplificados con admisión de responsabilidad, lo que se hace a fin de cuentas es tender a transformar el ejercicio de la función jurisdiccional en un acto administrativo, que prescinde de las personas y las particularidades del caso, pretendiendo dar lugar a la simple y automática verificación de requisitos.

Eso es un retroceso que sólo perjudica a las personas que enfrentan causas criminales. No obstante, cualquiera de nosotros puede ser afectado por una investigación en su contra.

En ese instante, quizás tardíamente, entenderemos la función del juez en un estado de derecho.

ARAUCANÍA Y ESTÁNDAR DE CONDENA

-Recientes fallos en La Araucanía, como la absolución unánime en el caso Luchsinger, han motivado críticas en cuanto a que el estándar de los jueces para condenar sería más alto en esa región... ¿Es un problema de estándar, de normativa legal vigente o de calidad de las investigaciones?

-Claramente el control de garantías y el estándar de convicción en el sistema acusatorio es más alto que en un sistema inquisitivo. Ello naturalmente forzaría a que las investigaciones sean más profesionales, pues de lo contrario, si reina la precariedad, habrá márgenes intolerables para las diligencias que vulneren garantías constitucionales y para la condena de inocentes. En consecuencia, el problema es de calidad de las investigaciones.

El caso de los mapuches ha sido más visible por la atención que legítimamente imprime la prensa a un asunto de interés público. Pero si se analizan los porcentajes de condena y absolución por regiones, queda en evidencia que en La Araucanía no reina la impunidad ni existen diferencias significativas con las cifras del resto del país. De hecho, los mismos datos del Boletín Estadístico Anual 2016 del Ministerio Público indicarían que del total de tipos de términos judiciales o administrativos aplicados por esa institución en cada región durante ese año, la Novena Región se ubicaría en la octava posición, de mayor a menor porcentaje de sentencias condenatorias, de un total de 18 fiscalías regionales.

Esto demuestra los problemas que genera percibir la realidad sólo a través de los casos que son expuestos en los medios de comunicación. Hacer generalizaciones, leyes y política pública a partir de esa vía es pernicioso e indeseable.

-Cifras de la Defensoría muestran que el total de personas inocentes en prisión preventiva crece año a año -nos acercamos a las 3 mil-, sin que el Estado cuente con mecanismos de reparación frente a tales afectaciones... ¿Qué cambios debiéramos hacer para reducir o eliminar este grave problema?

-Es siempre legítimo discutir democráticamente la regulación que un estado de derecho establece. Si se considera que falta un mecanismo de reparación para los casos que señala, o que éste resulta insuficiente, la alternativa deberá ser presentada al Congreso Nacional. No obstante, me permito afirmar que



en el evento en estudio, el Estado debe necesariamente responder por el error o desidia e indemnizar al afectado. Sería conveniente, ahora mismo, regular. Tal vez simplificando la indemnización constitucional por error judicial, sin perjuicio de otras vías.

MINISTERIO PÚBLICO Y PRISIÓN PREVENTIVA

-¿Cuál ha sido el rol del Ministerio Público en mantener los factores que llevan a que personas inocentes sean encarceladas?

-Considero que se debe mejorar la investigación y la coordinación interinstitucional. Esto es algo en lo que sin duda se debe seguir trabajando, alineando estratégicamente la labor de las policías con la dirección del Ministerio Público. No es suficiente tener casos resueltos policialmente, sino más bien la construcción de casos susceptibles de sostener la acusación penal en juicio. Las unidades especializadas de la Fiscalía Nacional tienen experiencia en la asistencia a sus fiscales para litigar estratégicamente, sobre la base de evidencia empírica extraída a partir del análisis de sentencia.

A través de la Ley de Fortalecimiento del Ministerio Público, también se ha profesionalizado el análisis criminal y la focalización hacia determinados delitos. Me parece que éstas son demostraciones de que el Ministerio Público está haciendo un genuino esfuerzo por atacar los problemas y robustecer sus funciones. Sin perjuicio de lo dicho y pese a los avances legislativos de los últimos tiempos, creo que el Ministerio Público debiera aprovechar más -de hecho- la experiencia y preparación de las policías, que continúan sintiéndose no consideradas por desconfianza.

-El gobierno anunció un proyecto de ley para regular la prisión preventiva, pero el ministro de Justicia dijo que ello será tarea del próximo gobierno... ¿Qué opina el Poder Judicial en torno a la urgencia de resolver este tema y por qué?

-Como ya he señalado, la prisión preventiva es la medida cautelar más gravosa que existe en el sistema de justicia penal, de modo que es una materia cuyo cambio normativo necesariamente debe estar precedido de una reflexión y debate profundos y serios. La urgencia que pretenda imprimir el promotor legislativo a un cambio legal sobre este asunto debiera considerar los tiempos propios de esa discusión y reflexión. La Corte Suprema no tiene opinión anticipada sobre temas jurídicos como éste y menos podría yo, en la calidad que osento, aventurar una posición determinada. La Corte Supre-

“El uso despreciativo de la expresión ‘garantismo’ es una moda poco compatible con el estado de derecho. El reconocimiento y respeto de las garantías y derechos del imputado aseguran procedimientos racionales y justos para todas las personas que enfrenten a la maquinaria de persecución penal del Estado y protege la legitimidad de cualquier sentencia condenatoria”.

ma opina formalmente en los casos y con los procedimientos a que se refiere el artículo 77 de la Constitución Política de la República.

PROYECTO INOCENTES

-Con el “Proyecto Inocentes”, la Defensoría busca visibilizar las principales causales de error que motivan la prisión de personas que no han cometido delito... ¿Qué mecanismos de solución visualiza usted? ¿Cree que la actual norma constitucional que establece el error judicial (19 N° 7 letra i) es útil en esto?

-La acción estatuida en la Constitución es la que confiere el derecho a accionar por indemnización por error judicial (artículo 19 N° 7 letra i), que consiste en la responsabilidad del Estado Juez por errores cometidos en el ejercicio de la jurisdicción. Para dar real eficacia a la acción, ésta podría ser o bien objeto de una reformulación constitucional o de una mayor regulación vía auto acordado, todo de la mano de una apertura jurisprudencial, desde que con lo actual se han acogido muy pocos casos.

-¿Cuál es su evaluación del estado actual y los desafíos del “Proyecto Inocentes”?

-Considero que el proyecto incentiva la autorreflexión y el diálogo entre todos los actores del sistema de justicia penal acerca de las buenas y malas prácticas. Permite focalizar los problemas, concentrar estudios académicos y sirve de inspiración para la creación de estándares jurisprudenciales o iniciativas legales. Los desafíos son comunes a toda iniciativa como ésta. Crecer manteniendo la calidad. 