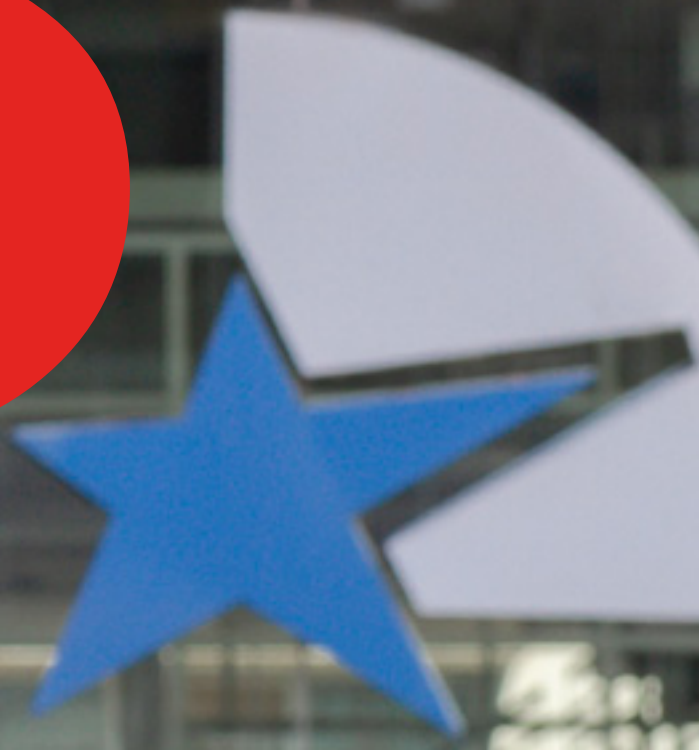


93

Art. 93. Derechos y garantías del imputado.



DERECHOS, AUTONOMÍA Y NUEVA CONSTITUCIÓN



Sumario

nº 25 / año 13

EDITORIAL

Derechos, Autonomía y Nueva Constitución
Por Carlos Mora Jano, Defensor Nacional.

04

DUDA RAZONABLE

Autonomía, proceso constituyente y control de calidad de la defensa penal pública
Por Marcelo Padilla V. y Paola Sais D.

06

A CONFESIÓN DE PARTE

Rafael Blanco, Académico de la UAH: “El último eslabón de protección de los derechos en el sistema institucional es la defensa penal pública”
Por Marcelo Padilla V.

18

EXAMEN Y CONTRAEXAMEN

Constitucional versus legal, hacia la autonomía
Por Camila Canales A.

28

LA CALLE HABLA

Lo que dicen, recuerdan y agradecen quienes recibieron el apoyo de la defensa pública en sus horas más difíciles
Por Keiko Silva V.

32

EXTRATERRITORIALIDAD

Defensorías penales públicas y autonomía en América Latina
Por Tomás Pascual R.

36

PROPUESTA PARA EQUILIBRAR LOS DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES DE LOS IMPUTADOS Y CONDENADOS EN EL SISTEMA PENAL

40

TABLA DE EMPLAZAMIENTO

Luis Cordero Vega, profesor de derecho penal U de Chile: “Cuando una institución tiene que defender un derecho tan contramayoritario, es evidente que tiene que tener autonomía”
Por Paola Sais D.

50

ALEGATO DE CLAUSURA

Una oportunidad para la Defensoría
Por Leonardo Moreno H.

56

GUARDAR SILENCIO

Jaime Arellano, Director de CEJA: “No es bueno tener un sistema de defensa penal que dependa del gobierno de turno”
Por Paola Sais D.

62



DERECHOS, AUTONOMÍA Y NUEVA CONSTITUCIÓN

► Por **Carlos Mora Jano**,
Defensor Nacional.

Tal como lo explica en profundidad el reportaje central de esta edición de “Revista 93” (**Ver Duda Razonable**), en los últimos dos años la Defensoría Penal Pública debió enfrentar y adaptarse a los efectos del estallido social y de la pandemia, y lo hizo en medio de una larga transición de casi un año entre sus autoridades previas y actuales, y con la urgencia que impone un proceso constituyente ya en marcha, que probablemente modificará su posición relativa entre las instituciones del Estado.

Buscando sostener la excelencia que caracteriza su labor y en pos de lograr avanzar en su histórico anhelo de autonomía, la institución quiso estar a la altura de este último desafío, entendiéndolo como una oportunidad única. En un inédito proceso participativo que involucró a todos sus estamentos,

entre agosto y octubre del año pasado organizó un ciclo de debates internos sobre derechos en el ámbito penal, tipos de autonomía -legal o constitucional, entre otros- y diversas problemáticas de alcance estratégico, como la estructura de funcionamiento del sistema mixto público-privado de defensa pública, que garantiza el acceso de todas las habitantes del país a la justicia, el debido proceso y el derecho a defensa.

Y digo inédito, porque pese a que previamente ya existía consenso interno sobre la necesidad de lograr autonomía para corregir un error de base de la reforma procesal penal y proteger mejor la función pública que ejercen cientos de defensoras y defensores públicos en todo el país, hasta ese momento la reflexión y discusión interna nunca había logrado profundizar y consensuar criterios que hoy nos parecen básicos para abordar y definir la postura de la defensa pública



ante el debate que impulsa la Convención Constitucional. El ciclo contó con la asesoría experta del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) y de reconocidos académicos de la Universidad Alberto Hurtado (UAH) en el ámbito del derecho.

De todo eso trata la presente edición de nuestro principal medio de difusión. Bajo el título de “**Derechos, autonomía y nueva Constitución**”, las siguientes páginas abordan la historia de la Defensoría Penal Pública, el contexto normativo que estructuró sus principales herramientas de control de calidad de la defensa, los métodos de trabajo y resultados asociados a estos instrumentos, las dos décadas de esfuerzos institucionales por lograr mayores espacios de independencia funcional y las oportunidades y amenazas del proceso que dará vida a un nuevo pacto social en nuestro país.

En **A Confesión de Parte**, por ejemplo, el abogado Rafael Blanco -ex coordinador nacional de la reforma procesal penal- navega en aguas profundas para identificar diversos riesgos del debate constituyente, como la idea de subsumir a la defensa pública en un servicio mayor de defensa que englobaría diversas áreas del derecho, o la noción de sumar a su rol de defensa penal la representación de las víctimas de delitos, entre otros.

Algo parecido ocurre con entrevistas también de fondo a Jaime Arellano (**Ver Guardar Silencio**) y Luis Cordero (**Ver Table de Emplazamiento**) o en un artículo en que Leonardo Moreno, ex Defensor Regional Metropolitano Norte, revisa los principales derechos y garantías penales que debieran ser reconocidos constitucionalmente (**Ver Alegato de Clausura**).

Junto a otros textos que analizan los modelos de autonomía de otras defensas públicas de la región (**Ver Extraterritorialidad**) o las diferencias entre una autonomía legal o constitucional (**Ver Examen y Contraexamen**), la revista difunde también una versión resumida de la “Propuesta para equilibrar los derechos y garantías fundamentales de los imputados y condenados en el sistema penal”, documento que la institu-


ción entregó a la Convención Constitucional buscando aportar al debate constituyente (**Ver apartado en páginas centrales**).

Desde el ámbito editorial, el principal objetivo de esta edición no sólo es parecido al de siempre -aportar al debate público en temas que involucran o afectan la labor de la defensa pública-, sino que también busca dar cuenta del consenso técnico y político que avala hoy la necesidad de autonomía institucional, además de ofrecer una visión interna ya consolidada respecto del debate constitucional.

Por ejemplo, aunque valoramos profundamente el proyecto de autonomía legal enviado por el Gobierno al debate legislativo, somos partidarios de aprovechar el espacio constituyente y avanzar paralelamente en una definición de autonomía constitucional, pero que deje a una ley posterior la definición de temas que todavía requieren mucho análisis y debate técnico, como el eventual fortalecimiento o modificación estructural del sistema mixto de defensa pública.

Y en ello, la institución y sus estamentos también tienen una posición clara: la Defensoría ha crecido y se ha desarrollado bajo un marco legal definido previamente y usando las herramientas con que cuenta ha logrado, por ejemplo, diversificar su oferta en distintos modelos especializados de defensa para públicos vulnerables, todo lo cual le ha permitido ser reconocida como un servicio de excelencia.

Al efecto, creemos también que, por lo mismo, la institución no debe tomar posición sobre temas o debates que competen, en este caso, al poder constituido (Congreso) y al poder constituyente (Convención Constitucional), lo que no significa que no conozcamos bien el terreno que pisamos o que no identifiquemos los principales nudos o espacios de mejora sobre los que debemos seguir trabajando.

Esta edición es, precisamente, un intento por sintetizar y tematizar sobre todas estas cuestiones y esperamos, de nuevo y como siempre, estar a la altura. 



Aportes para la discusión convencional sobre
defensa penal pública y nueva Constitución

AUTONOMÍA, PROCESO CONSTITUYENTE Y CONTROL DE CALIDAD DE LA DEFENSA PENAL PÚBLICA

▶ En los últimos dos años, la Defensoría Penal Pública enfrentó los efectos del estallido social y de la pandemia, una larga transición de casi un año entre sus autoridades previas y actuales, y la inminencia de un proceso constituyente ya en marcha, que probablemente modificará su estatus como institución del Estado. El siguiente reportaje repasa la historia institucional, las herramientas legales que le han permitido sostenerse como un servicio de excelencia, los flancos que implica una autonomía que ha buscado infructuosamente durante veinte años y las oportunidades y desafíos que supone el avance del proceso constitucional en marcha.

▶ Por **Marcelo Padilla V. y Paola Sais D.**,
periodistas Defensoría Nacional.

Desde su creación formal, el 10 de marzo de 2001 -con la publicación de la Ley N° 19.718 en el Diario Oficial- y hasta el 31 de diciembre de 2021, la Defensoría Penal Pública ha garantizado el derecho a defensa y el acceso a la justicia de más de 5 millones 400 mil personas imputadas, cumpliendo así su misión de “proporcionar defensa penal de alta calidad a todas las personas que carezcan de abogado por cualquier circunstancia, a través de un sistema mixto público-privado, velando por la dignidad y los derechos humanos de nuestros representados y garantizando el acceso a la justicia a aquellos en situación de especial vulnerabilidad”.

Ese modelo mixto de gestión público-privada de defensa pública es inédito en el mundo y lo integran hoy 195 defensores públicos institucionales, responsables del 30 por ciento de la cobertura del servicio a nivel nacional, y otros 524 prestadores privados que postulan a licitar servicios de defensa pública para encargarse del 70 por ciento restante.

El desafío ha sido enorme y complejo, no sólo porque la institución ha debido actuar y desarrollarse sin contar con el estatus de autonomía funcional que sí tienen el Ministerio Público y el Poder Judicial -las otras dos instituciones que conforman la base tripartita del sistema procesal penal acusatorio-, sino porque la normativa que regula el cumplimiento de la obligación estatal de asegurar los derechos de todas las personas en el ámbito penal no sólo impone a la institución la tarea de certificar la cobertura del servicio, sino que también de entregar una prestación de alto estándar.

Afortunadamente, la ley que la creó incorporó también herramientas y atribuciones que han permitido a la Defensoría no sólo evaluar, controlar y mejorar progresivamente la calidad de la defensa -institucional y licitada-, sino que ampliar y especializar sus prestaciones en favor de distintos grupos de población particularmente vulnerables, respecto de los cuales el Estado de Chile tiene obligaciones reforzadas en el sistema internacional de derechos humanos: mujeres, personas extranjeras o migrantes, adolescentes, privadas de libertad, de etnias originarias o con problemas de salud mental, entre otros.

SUPERVIGILANCIA ¿Y AUTONOMÍA?

El artículo 1° de la Ley N° 19.718 creó “un servicio público descentralizado funcionalmente y desconcentrado territorialmente, denominado Defensoría Penal Pública (...) dotado

de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia”. Así, desde un principio la institución dependió del Poder Ejecutivo, a través de la autoridad sectorial, y también desde el principio empezó a plantear su necesidad de autonomía, básicamente para equilibrar la igualdad de armas frente al Ministerio Público.

En su artículo 4°, la norma legal estableció que la institución se organizaría a través de una Defensoría Nacional, Defensorías Regionales y Locales, junto con “los abogados y personas jurídicas con quienes se convenga la prestación del servicio de la defensa penal”. Definió así este sistema mixto, integrado por prestadores institucionales y licitados, para señalar luego que también existiría un Consejo de Licitaciones de la Defensoría y comités de adjudicación regionales (CAR), que deberían regular el funcionamiento del sistema.

Luego, el texto normativo señaló los requisitos para ser Defensor o Defensora Nacional y las tareas que le competen al cargo. Sin embargo, el mecanismo de nombramiento y remoción de la autoridad superior del servicio no quedó regulado en esta ley, sino en otros cuerpos normativos, como el Estatuto Administrativo o la Ley Orgánica Constitucional N° 18.575 de bases generales de la administración del Estado. En efecto, el artículo 42 de ésta última establece que los jefes superiores de servicio “serán de exclusiva confianza del Presidente de la República, y para su designación deberán cumplir con los requisitos generales de ingreso a la Administración Pública, y con los que para casos especiales exijan las leyes”.

Según todas estas regulaciones, para ser nombrada Defensor o Defensora Nacional, la persona debe participar en un concurso de Alta Dirección Pública y quedar en una terna que prepara el Servicio Civil, a partir de la cual el Presidente de la República elige a quien ejercerá el cargo por períodos de tres años.

Entre sus funciones, el art. 7 letra d) de la ley N° 19.718 indica que deberá “fijar, con carácter general, los estándares básicos que deben cumplir en el procedimiento penal quienes presten servicios de defensa penal pública”, aunque “no podrá dar instrucciones u ordenar realizar u omitir la realización de actuaciones en casos particulares”, lo que implica que todos quienes ejercen la defensa penal pública cuentan con independencia técnica para representar a quienes defienden.

Como se observa, y más allá de esta independencia técnica, desde su creación la defensa penal pública chilena quedó en una posición desmedrada, sobre todo respecto de su contraparte penal, el Ministerio Público, y con una vocería técnica y de política pública en manos de una jefatura institucional dependiente de la autoridad política de turno.

Aunque afortunadamente no han existido presiones políticas ni intervenciones de la autoridad sectorial ni del Ejecutivo en sus veinte años de historia, la estructura institucional de la Defensoría mantiene abierto un flanco que implica un peligro potencial de que ello ocurra, con los graves costos que algo así tendría para el debido proceso, la garantía estatal del derecho a defensa y el acceso igualitario a la justicia de todos quienes habitan el país.

EL PRINCIPIO

Entrevistado para esta misma edición (ver sección Guardar Silencio), el abogado Jaime Arellano, ex subsecretario de Justicia en la administración de Ricardo Lagos (2000-2006) y director del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) hasta diciembre pasado, reconoce que la autonomía de la Defensoría nunca fue tema durante buena parte de la concepción e instalación inicial de la reforma procesal penal iniciada en 2000 y que, con el paso del tiempo, se dio cuenta del riesgo que puede correr la institución al depender del gobierno de turno, “que pudiera ejercer una presión indebida en la defensa de ciertos grupos”.

► “Como se observa, y más allá de esta independencia técnica, desde su creación la defensa penal pública chilena quedó en una posición desmedrada, sobre todo respecto de su contraparte penal, el Ministerio Público, y con una vocería técnica y de política pública en manos de una jefatura institucional dependiente de la autoridad política de turno”.

Arellano cree hoy fundamental que el órgano estatal encargado de la defensa penal de toda persona que lo requiera tenga una función autónoma del debate de políticas públicas y de la legislación existente en materia de justicia penal. “En el caso de la Defensoría, hubo un debate previo. Algunos querían una defensa cien por ciento pública (...) y otros un fondo licitable de defensa, con sistema de *vouchers*”, recuerda.

Algo parecido sostiene el reconocido abogado, académico y columnista Luis Cordero Vega, también entrevistado en esta edición (ver sección Alegato de Clausura), quien aclara que



el modelo original enviado al Congreso “era cien por ciento de licitaciones de defensa penal mediante un sistema de *vouchers* y quienes se opusieron a esta iniciativa fueron los diputados que integraban la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara, en particular el diputado Juan Bustos”, recuerda.

Según Cordero, el recordado parlamentario planteó, como profesor de derecho penal, que lo que había que hacer era crear un sistema de defensa penal especializado, que permitiera contar con abogados técnicamente capacitados para hacer frente a un Ministerio Público que ya era autónomo.

“El argumento del sistema de *vouchers* era que las personas podían contar con abogados especialistas, pero que eso podía implicar un gran problema, que era ir a un abogado con el subsidio público, pero no saber cómo ese abogado iba a gestionar ese subsidio (...) Preocupaba mucho la experiencia estadounidense, donde había un sistema más bien pobre, con muchas diferencias entre la calidad de la defensa pagada y la pública. En Europa no existía mucho y en América Latina se usaban más bien los grandes grupos de abogados funcionarios, con asistencia para todos los ámbitos (...) Entonces, en la Cámara se apostaba por un sistema público y lo que se negoció fue uno mixto”, aclara.

El abogado cuenta que, tras el debate, se negoció instaurar un sistema de abogados públicos que se encargarían de tomar las primeras audiencias y un sistema de licitaciones que permitiera diversificar la atención y tomar los casos más complejos. “Eso explica que la cantidad de defensores locales fuera explicitado en la ley con un número máximo (155 en ese momento, 195 hoy). Como nos preocupaba también la calidad, había que evaluarla permanentemente y de ahí vienen las auditorías externas y los estándares de defensa”, señala.

Cordero fue el primer jefe del Departamento de Evaluación, Control y Reclamaciones (DECR) de la Defensoría, unidad administrativa cuya misión es “apoyar a los equipos directivos -nacional y regionales- en la gestión de la calidad del servicio de defensa, evaluando el cumplimiento de los estándares vigentes, perfeccionando los mecanismos de control establecidos por la ley y estableciendo acciones correctivas en la prestación del servicio”.

► **Marcela Werlinger:** “Las inspecciones son para todos quienes prestan el servicio de defensa penal pública, independiente de la calidad que sean. Todos están sujetos a los mismos mecanismos de control (...) cuando hacemos una inspección no vemos si quien está siendo evaluado es institucional o licitado”.

En tanto le correspondió echar a andar al DECR y desarrollar las herramientas de control de calidad de la defensa con que cuenta la institución, Cordero sostiene hoy que el sistema de licitaciones se armó para dar cobertura cuando ya no hubiera defensores públicos disponibles y que empezó a trabajarse así incluso antes de que se aprobara la ley de licitaciones.

“A poco andar nos dimos cuenta de que la cobertura de defensores públicos en primeras audiencias se hizo poca, y entonces el sistema de licitaciones se armó pensando en que había que multiplicar el número de abogados licitados, para dar cobertura a este servicio universal que dictaba la ley. La forma de hacer atractivo este sistema fue a través del volumen de causas, escenario en que se dejó a los defensores locales en aquellos lugares con menor causas”, asegura.

CONTROL PERMANENTE

La institución cuenta, entonces, con robustas herramientas de evaluación y control de la calidad de la defensa incorporadas desde un inicio a la ley de la Defensoría, lo mismo que las características del modelo público-privado de prestación de servicios. De hecho, gracias al buen funcionamiento de todas estas herramientas y otros logros -como el citado desarrollo sostenido de diversas defensas especializadas- la Defensoría ha ganado dos veces -en 2014 y 2019- el Premio Anual de Excelencia Institucional (PAEI), que entrega el Servicio Civil, aunque ha sido ininterrumpidamente institución finalista de este certamen anual desde 2012.

Marcela Werlinger dirige la Unidad de Inspecciones, que cuenta con diez inspectores, a quienes se suman ocho audi-



tadores pares externos, como el ex presidente de la Corte Suprema Milton Juica o el reconocido penalista Luis Hermsilla, entre otros. Según ella, afortunadamente el sistema de fiscalización de la Defensoría surgió en su diseño legal, que concibió desde el principio que habría servicios prestados por particulares que cumplirían una función pública.

“La gracia de la ley es contar con mecanismos de evaluación del desempeño en su propia letra, porque no bastaba la evaluación funcionaria por Estatuto Administrativo, dado que el servicio busca asegurar el respeto a los derechos y garantías de las personas imputadas frente a la poderosa persecución penal del Estado (...) Por eso tenemos inspecciones, auditorías externas, informes y reclamaciones, y es una obligación institucional mantener estos mecanismos de control, porque si no estuviéramos nosotros habría una situación de desamparo jurídico (...) El Ministerio Público y el Poder Judicial no tienen nada parecido”, señala.

Actualmente, Werliger ejerce, además, la jefatura (s) del Departamento de Evaluación, Control y Reclamaciones (DECR), cuya labor está directamente ligada al resguardo de los estándares de defensa penal pública, que operan como una norma interna que define parámetros de calidad para todas y todos los defensores públicos -institucionales o licitados-, pues a partir de sus objetivos y metas asociadas se evalúa el desempeño de todos por igual.

“Las inspecciones son para todos quienes prestan el servicio de defensa penal pública, independiente de la calidad que sean. Todos están sujetos a los mismos mecanismos de con-

trol (...) cuando hacemos una inspección no vemos si quien está siendo evaluado es institucional o licitado. Los parámetros de cumplimiento son los mismos, independiente de quién sea el prestador”, asegura.

Según la directiva, el tratamiento posterior de los hallazgos de estas mediciones “también es el mismo, aunque las consecuencias administrativas tienen cursos distintos, según se trate de un defensor público institucional o licitado (...) Claro, es más fácil remover a alguien que no es funcionario. En el caso de los licitados, las bases indican que, cuando detectamos un muy mal desempeño reiterado, el Defensor Regional puede pedir su sustitución, iniciar un procedimiento sancionatorio o multar a la empresa, entre otras cosas. A nivel institucional, en cambio, si tenemos un defensor local en la misma situación, el camino del sumario administrativo es más largo, aunque he visto anotaciones de demérito o la pérdida de prerrogativas en el ámbito administrativo. Creo que las consecuencias están claras para los dos lados”, sostiene.

En todo caso, la jefa de Inspecciones aclara que el interés institucional en esto no es sancionar, sino superar las deficiencias y asegurar la calidad del servicio, por lo que la gradualidad de las sanciones y medidas a adoptar ante los hallazgos está regulada por resolución del Defensor Nacional

“Los desempeños tienen distintas categorías, que están reguladas internamente, lo mismo que las medidas mínimas que debe tomar un Defensor Regional frente a un mal resultado. Además, desde 2012 -bajo la administración del ex Defensor Nacional Georgy Schubert- empezó a ser obligatorio trabajar



los malos resultados de un defensor o defensora, de modo que todas las defensorías regionales deben presentar un plan de trabajo para afrontarlos y nosotros informamos a Estudios y se los aprobamos para que los ejecuten. Básicamente, se hace un seguimiento a los mal evaluados, con actividades y auditorías. Da lo mismo si son licitados o institucionales y tenemos pocos casos en que los planes de acción no tengan resultados”, indica.

ACCIONES CORRECTIVAS

Parte importante de las obligaciones del departamento aparecen señaladas en su misión y tanto ahí como en sus objetivos estratégicos se establece una de las herramientas fundamentales del sistema de calidad de la defensa pública: la realización de acciones correctivas cuando se detecten áreas débiles en la prestación de defensa. “Desde 2012 está orgánicamente reconocido como obligación que el equipo regional no puede quedarse sin hacer nada con un mal resultado, porque compromete la responsabilidad de la jefatura si no hace lo que tiene que hacer”, explica Werlinger.

Agrega que, además de los mecanismos que define la ley, la institución cuenta con herramientas internas para procesar la información cuantitativa: “Por ejemplo, tengo el informe de Pedro Pérez, que tiene reparos mayores y le van a hacer su plan de trabajo. Pero, además, juntamos esos hallazgos con todos los informes de inspecciones y auditorías de pares y vemos en qué áreas hay más hallazgos y si hay uno que se

pueda priorizar por reiteración. Con eso la institución elige qué áreas se van a trabajar para todo el país”, señala la jefa de Inspecciones.

Otro mecanismo de control de calidad de la defensa pública opera a través de las licitaciones que, como señala la ley institucional, son procesos públicos para seleccionar a las personas jurídicas o naturales que, mediante un contrato, ofertan cobertura de defensa de calidad para un porcentaje de las causas esperadas en un plazo determinado, lo que se divide por zonas definidas según proximidad geográfica y cobertura de los juzgados de garantía.

Luego, el mecanismo de selección evalúa las competencias técnicas y económicas presentadas por los oferentes para los distintos tipos de prestaciones que se licitan: defensa penal general, de primeras audiencias, penitenciaria, adolescente, indígena y de migrantes. Cada jornada licitada contempla un equipo de defensa integrado por un/a abogado/a defensor/a y un/a asistente administrativo/a. En algunos casos, también incluye un/a trabajador/a social y/o facilitador/a intercultural.

Además, los procesos de licitaciones de defensa se rigen por Ley de Compras, de modo que la convocatoria, postulación, evaluación, adjudicación y contratación se realizan a través del portal www.mercadopublico.cl. Aunque el proceso es llevado a cabo por la Defensoría, las normas y las decisiones sobre el sistema las definen órganos externos a la institución: el



► **Natalia Laplechade:** “Empezamos a trabajar todo lo relacionado con la prestación de la defensa. Lo primero que hicimos fue un análisis de cómo se estaba prestando, tanto en lo técnico como en el ámbito de gestión de personas. Ahí apareció todo esto y la necesidad de mejorar las herramientas institucionales, es decir bases, instructivos y manuales, entre otros elementos”

Consejo de Licitaciones y los Comités de Adjudicación Regional (CAR), que son integrados por representantes del sector público y privado.

A nivel interno, todas estas tareas son coordinadas por la Unidad de Licitaciones, que dirige Natalia Laplechade y que depende del Departamento de Estudios y Proyectos (DEP). Según la profesional, hasta 2010 los procesos licitatorios de defensa pública se realizaron de una forma, pero ese año se inició una revisión del modelo y se cambió la forma en que la Defensoría pagaba por la prestación del servicio.

“Antes se pagaba por causa terminada, los defensores públicos licitados cobraban según lo que producían. Se podía acreditar cobertura, pero no necesariamente calidad, porque si te apurabas mejoraba el resultado. Ese año se decidió cambiar absolutamente el sistema y en las nuevas bases se estableció un monto fijo de pago, que es independiente de cuántas causas termine un defensor en un mes. También se definieron indicadores de defensa, lo que dio relevancia a la gestión institucional de los defensores locales jefes, porque se empezó a trabajar con una lógica de equipo, con mediciones, controles y metas del trabajo medidas por los estándares de defensa, que también se actualizaron hace algunos años”, indica.

Según Laplechade, más tarde -en 2014- la institución realizó *focus group* con todos los prestadores de defensa licitada, que arrojaron problemas de clima laboral y brechas remune-

racionales y de infraestructura, entre otros temas, resultados que llevaron a la Defensoría a establecer diversos ejes de trabajo, uno de los cuales se orientó al fortalecimiento del sistema mixto, que quedó a su cargo.

“Empezamos a trabajar todo lo relacionado con la prestación de la defensa. Lo primero que hicimos fue un análisis de cómo se estaba prestando, tanto en lo técnico como en el ámbito de gestión de personas. Ahí apareció todo esto y la necesidad de mejorar las herramientas institucionales, es decir bases, instructivos y manuales, entre otros elementos, para poder resguardar y mejorar la relación laboral de los prestadores con sus abogados”, recuerda.

Agrega que la dinámica incluyó incorporar cuestiones que parecen bastante obvias en los contratos de licitación, como que una persona con fuero maternal debe ser reemplazada en determinadas condiciones esperables, todo lo cual ahora es parte de las condiciones pactadas, de modo que los prestadores deben respetarlas.

“A través del perfeccionamiento de las bases de licitación y de los instrumentos internos, la Defensoría trató de recoger todo esto, incluyendo criterios de equilibrio entre prestadores institucionales y licitados, a través de un manual operativo”, aclara.

Agrega que, entre otras razones, por eso hoy la institución habla de equipos de defensa pública en general, sin distinciones, y también se sistematizó y unificó el instrumento de ingreso, que es la prueba habilitante, que antes era diferente para unos y otros, pero hoy es la misma, con igual metodología. También comenta el nivel de detalle de los cambios aplicados a bases, manuales e instrucciones operativas.

“Se reguló la programación de turnos, la asignación de causas, los derechos laborales básicos, los reemplazos. Por ejemplo, la respectiva licitación se adjudica -entre otros parámetros- a quien le paga más a sus defensores y equipos de apoyo. La intención de la Defensoría ha sido siempre administrar lo mejor posible este modelo mixto, único en el mundo, a partir de las herramientas legales y administrativas con las que cuenta. Y si uno mira para atrás, puede decir que las cosas han mejorado y que el sistema funciona hoy con un mejor equilibrio que antes”, asegura.



Según Laplechade, la unidad que dirige impulsa hoy iniciativas que permitan medir con el mismo estándar al prestador local o licitado, idea que contaría con un consenso más o menos establecido tras ser presentada al Defensor Nacional y los directivos regionales de la institución. “La idea es reducir los indicadores y que éstos sean aplicables a todos, porque si a los defensores les exigimos la misma calidad tenemos que medirlos igual. Falta ese paso, pero para allá vamos”, asegura

La encargada de licitaciones valora también el trabajo conjunto que su unidad realiza con el DECR: “Lo que ellos hacen es controlar con nuestros instrumentos, entonces toman nuestros manuales, nuestras instrucciones y nuestras bases y las auditan. Y cada vez que ellos tienen un set de hallazgos de contratos nos informan a nosotros. Por ejemplo, las bases contemplan un incentivo que se lo gana el equipo de defensa. Y aunque nosotros prohibimos que en esa distribución esté el dueño de la empresa, el DECR descubrió que eso igual pasaba, así que fuimos más detallistas y volvimos a perfeccionar las bases. Lo que ellos detectan es muy importante para nosotros”, comenta.

Como queda claro, no se trata de un sistema perfecto, pero sí de uno que ha ido mejorando progresivamente, tal como lo explica Marcela Werlinger: “Lo que se puede decir es que la institución mantiene un sistema que se preocupa de que los servicios contratados sean de cierta calidad, que ese sistema se fundamente en los mecanismos de evaluación que contempla la ley y que además reglamentados en los procesos de trabajo internos, pero el trabajo de control de calidad nunca termina”.

UNA GRAN OPORTUNIDAD

Con todas estas herramientas, mecanismos y sistemas de control en pleno funcionamiento, en estas dos décadas la

Defensoría desarrolló su gestión y amplió su oferta especializada bajo el marco de su dependencia administrativa hacia el Ejecutivo, pero buscando permanentemente su autonomía, urgencia que fue prioridad para todos los Defensores y la Defensora Nacional que han dirigido a la institución. En ese contexto, y a partir del consenso técnico logrado sobre esa noción, recién Andrés Mahnke logró un avance concreto en este anhelo institucional.

El ex directivo lideró la defensa pública en dos períodos sucesivos (2014-2017 y 2018-2020), pero fue casi al término de su segunda administración cuando el gobierno finalmente apoyó una iniciativa de autonomía legal que se venía trabajando desde antes, aunque el respectivo proyecto legislativo fue presentado al Congreso por el gobierno recién a fines del año pasado, ya con el actual Defensor Nacional, Carlos Mora, a cargo del servicio.

Sin embargo, fue en medio de ese proceso que el complejo escenario social y político del país en los últimos dos años abrió una inesperada ventana de oportunidad para plantear un modelo de autonomía constitucional para la institución. Tras el complejo estallido social iniciado el 18 de octubre de 2019, las principales fuerzas políticas del país negociaron y suscribieron una urgente salida a la crisis, mediante el denominado “Acuerdo por la paz y la nueva Constitución”, zanjado poco menos de un mes después, el 15 de noviembre de ese año.

Básicamente, la iniciativa estableció un itinerario constituyente, que fijó para abril de 2020 la realización de dos consultas plebiscitarias a la ciudadanía: una para saber si la gente quería o no una nueva Constitución y otra para definir qué tipo de órgano debería redactarla. Finalmente, casi el 80 por ciento de quienes votaron en ese proceso



aprobaron la idea de redactar una nueva carta fundamental y otra mayoría relevante definió hacerlo a través de una Convención Constitucional, integrada por personas electas específicamente para desarrollar esta tarea.

Un segundo plebiscito, efectuado en octubre de ese mismo año, eligió a los 155 integrantes del órgano, que comenzó a trabajar el 4 de julio del año pasado, con un plazo máximo de doce meses para completar una propuesta de texto constitucional cuya aprobación final dependerá de un plebiscito de salida, previsto para el segundo semestre de este año.

Las alarmas sonaron rápido en la Defensoría, porque sus directivos entendieron que, más allá del avance del proyecto legal presentado al Congreso, el proceso constituyente abría una oportunidad única para lograr, por fin, el anhelado estatus de autonomía constitucional. Mientras paralelamente el Servicio Civil y el gobierno desarrollaban los procesos previstos para elegir al nuevo jefe superior del servicio, la institución fue liderada durante casi todo el año pasado por el actual Defensor Regional de Ñuble, Marco Montero Cid, como Defensor Nacional (s).

El directivo recuerda que “estábamos contra el tiempo, en medio de una transición institucional y de un proceso constituyente que recién comenzaba. Veníamos saliendo del estallido social, estábamos en plena pandemia -con todo lo que ello implicó- y teníamos que decidir si íbamos a participar

► **Marco Montero:** “Estábamos contra el tiempo, en medio de una transición institucional y de un proceso constituyente que recién comenzaba. Veníamos saliendo del estallido social, estábamos en plena pandemia -con todo lo que ello implicó- y teníamos que decidir si íbamos a participar o íbamos a esperar el nombramiento del nuevo Defensor Nacional y, de participar, definir qué queríamos lograr”.

o íbamos a esperar el nombramiento del nuevo Defensor Nacional y, de participar, definir qué queríamos lograr”, explica

Según Montero, todos los estamentos institucionales apoyaron la idea de avanzar rápido y sumar a la Defensoría en el proceso constituyente, pensando no sólo en la autonomía, sino en aportar a la Convención insumos técnicos relevantes sobre los derechos y garantías de las personas en el proceso penal. Para darle validez y legitimidad a ese debate interno, se buscó la asesoría del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) y de la Universidad Alberto Hurtado (UAH), las mismas instituciones que habían colaborado previamente cuando se impulsó el proyecto de autonomía legal.

“El tema constituyente era mucho más que la autonomía. Involucraba otros aspectos de fondo que la institución todavía no había debatido con suficiente claridad, como el tema del sistema mixto o el fortalecimiento institucional. Entre los directivos nacionales surgió la idea de que esto no podíamos hacerlos solos, que necesitábamos una mirada externa y académica que nos orientara, porque nunca nos habíamos detenido a conversar profundamente sobre esto”, señala el Defensor Regional de Ñuble.

Así, entre agosto y octubre del año pasado, todos los directivos nacionales y regionales de la Defensoría, junto a representantes de todos los estamentos internos y asociaciones de funcionarios asistieron a cuatro talleres sucesivos de reflexión, que permitieron configurar una propuesta constitucional de la defensa pública.

La iniciativa quedó reflejada en el documento “Propuesta para equilibrar los derechos y garantías fundamentales de los imputados y condenados en el sistema penal” (**ver resumen en páginas centrales**) y, en paralelo, se definió una estrategia para difundir esta iniciativa entre los convencionales constituyentes, particularmente quienes integran la ‘Comisión de justicia, órganos autónomos de control y reforma constitucional’, además de tematizar toda esta historia a través de esta edición de “Revista 93”.

“El documento es el resultado de un trabajo muy arduo, hecho con mucha prolijidad y tacto, porque finalmente logramos un consenso que refleja una postura técnica totalmente validada en la institución, porque se construyó a partir de las

reflexiones que los propios funcionarios, directivos y asociaciones hicieron. También fue un gran acierto hablar primero de derechos y garantías y, dentro de eso, entrar en nuestra autonomía. Me dejó muy tranquilo, porque satisface las expectativas de todos quienes participamos”, cierra Marco Montero.

DEFENSOR NACIONAL

Consultado sobre este proceso, el Defensor Nacional, Carlos Mora, dice tener claros los debates que ocupan hoy a la Convención Constitucional, como un consenso que reconoce la necesidad de la autonomía constitucional para la defensa pública, pero también cuestionamientos de fondo al sistema mixto o la idea de que la defensa penal pública podría integrarse a un servicio mayor, que englobaría otras áreas del derecho, como familia, civil y laboral, entre otras.

“El cambio de sistema no pasa por una decisión de la Defensoría Penal Pública, sino que es potestad exclusiva del Congreso y de los constituyentes. La Defensoría siempre ha funcionado bajo el modelo mixto y, por lo tanto, todo lo que hemos logrado ha ocurrido bajo ese marco legal. Ante la pregunta de si preferimos un sistema mixto o uno totalmente estatal, la respuesta es que eso no está bajo nuestra potestad y quienes deben definirlo son los órganos antes mencionados”, afirma.

Y cuando se habla de una gran defensoría general, que integre distintas áreas del derecho, Mora sostiene que la necesidad de una defensa pública autónoma y especializada en el área penal tiene que ver con los bienes jurídicos que están en juego en este ámbito, que son distintos a los vinculados a otros tipos de defensa.

LOS RESULTADOS DE 2020

El año 2020 tuvo evidentes particularidades causadas por la pandemia de Covid-19, contexto en que la labor del DECR consideró dos ejes: por un lado, potenciar el sistema de gestión de calidad y mejorar el uso de las herramientas de control y evaluación y, por otro, mantener los mecanismos legales e instrumentos de auditoría para medir la percepción de la satisfacción usuaria.

La contingencia sanitaria obligó a suspender la ejecución de las inspecciones presenciales -tanto de defensa como administrativas-, por lo que sólo se realizaron las del primer trimestre. Las primeras estuvieron suspendidas hasta octubre de 2020 y luego se retomaron en formato remoto, para que las y los inspectores pudieran presenciar las audiencias por video conferencia y entrevistar a las personas imputadas de modo no presencial.

Así, se realizaron 23 inspecciones presenciales y 14 inspecciones remotas, de cuyo total 15 obtuvieron una evaluación conforme a estándares, once recibieron reparos menores, seis reparos mayores y una un resultado insuficiente.

Además, la Unidad de Inspecciones ejecutó dos campañas de supervisión remota: una de teorías del caso y otra de tipo temático sobre enfoque de género. En total, se revisaron 5 mil 655 causas que figuraban con personas imputadas privadas de libertad. Luego se emitieron 27 informes, uno por cada región, salvo en las Defensorías Regionales Metropolitanas (Norte y Sur), Valparaíso y Tarapacá, donde se hicieron informes por zonas o por agrupación de zonas para obtener reportes expeditos y gestionar de inmediato cualquier hallazgo.

Según el consolidado nacional, el 28,4 por ciento de los casos revisados (mil 608) no contaba con teoría del caso y en 368 causas que sí tenían teoría (9,1 por ciento), ésta no era pertinente. A nivel regional, la Región Metropolitana Sur totalizó mil 139 causas revisadas, de las cuales 328 (28,8 por ciento) no tenían teoría del caso y en otras 154 causas (19 por ciento) ésta no era pertinente.

Respecto de la inspección sobre enfoque de género, se evaluaron las causas de 175 imputadas sujetas a prisión preventiva en Arica y Parinacota (27), Tarapacá (115) y Antofagasta (33), considerando la mayor cantidad de casos en estas regiones, el tipo de causas y las características de las usuarias, que suelen reunir varias condiciones de vulnerabilidad. Los resulta-



“Es diferente ver temas laborales, de familia o civiles, donde el conflicto jurídico es entre particulares. En materia penal es distinto, porque es el Estado el que persigue penalmente a un particular y por eso se requiere una institución autónoma, técnica y especializada, capaz de contrapesar al Estado, sobre todo en casos en que se vean vulnerados los derechos humanos”, asegura.

Finalmente, la institución vive hoy un escenario expectante, con el proyecto de autonomía legal anunciado por el gobierno ya presentado al Congreso, con una propuesta convencional que permitiría modificar los mecanismos de gobierno corporativo del Poder Judicial, el Ministerio Público y la Defensoría, y con una iniciativa propuesta por Felipe Harboe y otros constituyentes, para dotar de autonomía constitucional a la defensa pública y que se asemeja bastante a la propuesta constitucional que tematiza esta edición de “Revista 93”.

► **Carlos Mora:** “El cambio de sistema no pasa por una decisión de la Defensoría Penal Pública, sino que es potestad exclusiva del Congreso y de los constituyentes. La Defensoría siempre ha funcionado bajo el modelo mixto y, por lo tanto, todo lo que hemos logrado ha ocurrido bajo ese marco legal”.

dos mostraron que en 162 de las causas (92,5 por ciento) sus defensoras o defensores públicos no incorporaron elementos de género en sus teorías del caso o estrategias de defensa. Las regiones con mayores hallazgos negativos fueron Tarapacá y Antofagasta. En términos positivos, en 13 causas sí se incorporaron los criterios de género y la región con menos hallazgos fue Arica y Parinacota.

También debieron suspenderse las auditorías externas previstas, entre ellas la de contratos de licitación de defensa pública. En cambio, el DECR supervisó los contratos administrativos de defensa mediante dos proyectos: uno de supervisión de Mercado Público y garantías (con una muestra de 69 contratos de licitación iniciados en 2019 y 2020) y otro de supervisión de estados de pago, con una muestra de 226 casos, de los cuales 184 correspondían a licitaciones de defensa general y 48 a defensa penitenciaria.

Las auditorías de pares, en tanto, funcionan desde 2019 y suponen la contratación de reconocidos abogados externos de amplia trayectoria en el sistema procesal -como exjueces, exdefensores públicos y exfiscales-, para que revisen las actuaciones y la calidad del servicio prestado por las y los defensores públicos. En 2020 se

realizó la tercera etapa de esta medición en siete regiones: Arica y Parinacota, Atacama, Coquimbo, Ñuble, Los Ríos, Aysén y Magallanes. Cada auditor evaluó unos 50 casos, sumando 350 mediciones y 308 hallazgos, concentrados en falencias de defensa técnica como no efectuar alegaciones sobre la legalidad de la detención cuando corresponde, no contar con una teoría del caso ni una estrategia de defensa claras y con promover suspensiones de audiencias no vinculadas a las necesidades del imputado o a la estrategia de defensa.

Parte importante del trabajo posterior consistió en integrar los resultados de las inspecciones de defensa y de las auditorías de pares -ambas cualitativas-, buscando aportar al diseño y ejecución de acciones correctivas y su seguimiento posterior. La labor incorporó la información de ambos mecanismos en 2018 y 2019, con un total de 990 casos y 2 mil 540 hallazgos de conductas infractoras. El resultado se sistematizó y agrupó en cinco etapas procesales: primeras audiencias, investigación, audiencias de preparación de juicio oral, juicios orales y post sentencia, para presentarla a las defensorías regionales en los ‘talleres de calidad’, simplificando así la definición de acciones para resolver estos problemas.





Rafael Blanco, académico de la UAH y ex coordinador nacional de la reforma procesal penal:

“EL ÚLTIMO ESLABÓN DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS EN EL SISTEMA INSTITUCIONAL ES LA DEFENSA PENAL PÚBLICA”

► Partidario de que el proceso constituyente dote a la Defensoría Penal Pública de autonomía constitucional, Blanco advierte, sin embargo, diversos riesgos en el debate convencional y los explica en detalle en esta entrevista: “Lo que queda es una carrera que requiere disciplina y persistencia. Estar encima del proceso, para no soltar el objetivo político estratégico principal”, asegura.

► Por Marcelo Padilla Villarroel, periodista Defensoría Nacional.

Rafael Blanco Suárez es abogado de la Universidad Católica, Master del *School of Law* de la *Inter American University of Puerto Rico* y graduado en diversos cursos de litigación penal de la Procuraduría Criminal de Estados Unidos y de la *California Western School of Law*, entre otros estudios. También ha sido académico de diversos centros de enseñanza superior y actualmente es director y docente del postítulo en derecho procesal penal y del diplomado internacional en litigación penal estratégica de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado (UAH), de la que también fue decano.

Sin embargo, un dato clave para convocarlo a esta entrevista fue su rol como jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y coordinador nacional del proceso de instalación de la reforma procesal en Chile, cuando Blanco fue actor protagónico en la ‘cocina’ de uno de los procesos de cambio institucional más profundos y exitosos de la historia nacional.

Otro dato clave para explicar el siguiente diálogo ocurrió entre agosto y octubre del año pasado, cuando él fue uno de los académicos que asesoró a la Defensoría Penal Pública en un inédito y participativo proceso de definición interna de la propuesta constituyente que la institución presentó a la Convención Constitucional. En las siguientes páginas, este reconocido académico explica en detalle los riesgos y oportunidades que observa en este proceso para la defensa penal pública chilena.

-¿Cómo evalúa el avance del proceso constituyente? Se aprecia una enorme demanda de diversas instituciones, organismos y entidades por ser escuchados en el proceso...

-La Convención entró en un periodo de debate más intenso y técnico, donde habrá espacios para poner sobre la mesa la evaluación particular del sistema de justicia penal y, sobre la base de diagnósticos de los actores y expertos, consensuar ciertas líneas matrices de lo que debieran ser las reformas institucionales. Es un buen momento, porque desde que se instaló la reforma procesal penal ya hay conocimiento acumulado, datos, experiencia y evaluaciones que denotan la necesidad de hacer mejoras en varios segmentos: en los gobiernos del Poder Judicial y del Ministerio Público, en la estructura institucional de la Defensoría Penal Pública, en la incorporación de nuevas figuras o instituciones.

Por ejemplo, se ha discutido mucho el tema de los jurados. Es un buen momento para que el proceso constituyente se haga cargo de esto y pueda incorporar en la nueva Carta Magna aquellos elementos que son propiamente constitucionales y que pueden darle sostén al sistema de justicia penal en los próximos 20 años.

-Según distintas opiniones, pareciera existir consenso técnico sobre la necesidad de autonomía constitucional para la Defensoría... ¿Qué le parece?

-Es importante que muchos convencionales sean actores del sistema. Han sido defensores, litigantes, querellantes... Eso permite una mirada desde dentro, lo que es bueno. Y en el caso de la Defensoría, creo que la Convención instaló, además, una mirada política sobre el sistema político institucional donde calzan muy bien las exigencias de una Defensoría Penal Pública autónoma. Por un lado, hay una cierta lectura sobre la necesidad de redistribuir poder en el sistema político en general, y eso tiene que ver con temas territoriales y aspectos institucionales. Dentro del sistema penal, creo que esa redistribución del poder supone acrecentar la volumetría simbólica y funcional de la Defensoría, elevándola a un estatus equivalente al del Ministerio Público, que es el actor contra el que litiga.

Después hay un tema sobre la defensa efectiva de derechos y garantías que está muy instalado en los constituyentes y en la mirada general sobre el sistema político. Y creo que la defensa penal pública, como ningún otro actor, está llamada precisamente a cautelar los derechos y garantías de quienes son perseguidos por el Estado.

Y tercero, también se ha criticado mucho en la dinámica política cómo controlar la arbitrariedad en el uso del poder. Y, de nuevo, creo que la defensa penal pública cumple aquí un rol inescindible, precisamente porque tiene estas dos lógicas: por un lado, proteger derechos y garantías y, por otro, controlar la actividad persecutoria del Estado (Ministerio Público y policías). No sacamos nada con tener un catálogo exhaustivo de derechos si no tenemos mecanismos y dispositivos institucionales que efectivamente frenen la arbitrariedad. En simple, el último eslabón de protección de los derechos en el sistema institucional es la defensa penal pública.



► “Es un buen momento, porque desde que se instaló la reforma procesal penal ya hay conocimiento acumulado, datos, experiencia y evaluaciones que denotan la necesidad de hacer mejoras en varios segmentos: en los gobiernos del Poder Judicial y del Ministerio Público, en la estructura institucional de la Defensoría Penal Pública, en la incorporación de nuevas figuras o instituciones”.

Sobre la base de la Constitución, las leyes y los tratados internacionales, hay un actor que es el defensor, quien está en una audiencia ante un actor imparcial, el juez, para decir ‘mire, esto no está bien en la persecución, aquí hay vulneración de derechos y garantías, hay una persona que está mal detenida, hay una prueba que se obtuvo de manera ilegítima’.

Entonces, en la lógica estrictamente política, distribución del poder, protección de derechos y garantías, y control de la arbitrariedad del Estado... esas tres variables, que están en la lógica de los convencionales, las encarna muy bien la defensa penal pública. Es una oportunidad probablemente única.

-En los talleres en que la Defensoría definió su propuesta constitucional, usted expuso algunos riesgos del entorno político, como una eventual atomización de miradas en la Convención... ¿Qué se puede esperar del debate constituyente hoy?

-Diría que hay oportunidades. La principal, claramente, es dotar a la Defensoría Penal Pública de un nuevo estatus de autonomía constitucional. Reforzar tanto su identidad simbólica como la prestación de sus servicios. Pero también hay riesgos y probablemente están en la macro convención, asociados a la incapacidad de percibir la relevancia crítica

que tiene la prestación de defensa pública en los sistemas democráticos, relativizar esa función.

Es la más desdibujada, porque normalmente las miradas se concentran en la necesidad de reformar la institucionalidad de las policías -particularmente de Carabineros- y en cómo redibujar la estructura de gobierno del Ministerio Público. Y como ambos actores tienen responsabilidad en la persecución del delito, la gente suele estar muy preocupada de cómo se persigue el delito y no de cómo se defiende a quien aparece justa o injustamente imputado, pero que tiene derecho a ser tratado y considerado como inocente. Es una lógica contra mayoritaria y eso requiere una mirada mucho más compleja y sofisticada. Y creo que eso está en la mirada de varios constituyentes, pero no de todos.

Un segundo riesgo es también una incomprensión, pero no de quienes no les gusta la defensa pública, sino de quienes les gusta. Tiene que ver con no entender que el sistema de justicia penal es de tal complejidad normativa, procedimental y sustantiva, que no es comparable con los otros órdenes normativos. Y eso se expresa en la configuración del ilícito, en las consecuencias penales, en las sanciones y su envergadura, en el uso del sistema penitenciario, en los modelos de control de la actividad policial... Son muchos eslabones.



Para prestar servicios de defensa efectivos, eficientes y de calidad se requiere un grado de especificidad completamente dissociado de ideas de macro modelos de defensa integrados, donde quepan prestadores de defensa penal, laboral, tributaria o del consumidor, entre otras. No sólo porque entre sí son muy diversas y requieren dinámicas y prácticas muy distintas, sino porque dentro de los modelos democráticos, el sistema penal es donde se violan más sistemáticamente los derechos más caros de las personas: la libertad y, muchas veces, la integridad física. Hay mucha base científica para respaldar esto.

Entonces necesitamos una estructura institucional no sólo técnicamente muy potente, sino especializada, que además requiere estar rodeada de una institucionalidad que garantice la autonomía y la especialidad, es decir un espacio de acción propio. Es legítimo pretender establecer mecanismos efectivos de protección de derechos en todos los ámbitos normativos, pero en este en particular, por las razones que doy y por su complejidad, ello exige una institucionalidad propia.

Pero hay una segunda razón, que tiene que ver con el modelo acusatorio establecido no sólo en Chile, sino en varias partes de América Latina. Es un modelo tripartito. Por un lado, el Ministerio Público, órgano autónomo constitucionalmente, específico y propio, que persigue el delito. Luego jueces y

juezas, en un modelo jurisdiccional de control de garantías y adjudicación, y un tercer actor, la defensa penal pública. El sistema acusatorio requiere de tres prestadores autónomos entre sí, con volumetrías institucionales equivalentes, para que puedan prestar adecuadamente los servicios a los que están llamados.

Además, acá se producen controles horizontales. La Fiscalía ejerce control sobre la policía; la defensa ejerce un control horizontal sobre la actividad persecutoria del Estado; los jueces, a su vez, realizan controles de garantía sobre las pretensiones del *ius puniendi*... Es un sistema de control cruzado, en el que se inserta la defensa penal pública. Eso no ocurre en los otros modelos -por ejemplo en los laborales o de defensa del consumidor- y creo que esas razones justifican que en la Convención, finalmente, se apruebe un modelo de defensa institucional.

Y entre los iniciados, el riesgo está en la inclinación a pensar que la solución institucional de los sistemas de defensa está en agruparlos a todos en un mismo saco, lo que me parece un error por las razones que hemos dado.

-¿Los argumentos a favor de esa idea serían el tema presupuestario o la gobernanza, básicamente?

-No es improbable que en la mente de algunos esté la idea de generar economías de escala y, por lo tanto, agrupar



► “No sacamos nada con tener un catálogo exhaustivo de derechos si no tenemos mecanismos y dispositivos institucionales que efectivamente frenen la arbitrariedad. En simple, el último eslabón de protección de los derechos en el sistema institucional es la defensa penal pública”.

a un conjunto de actores que, entre comillas, suenan homologables, pero eso no resiste comentario técnico, porque tratar de comparar y homologar la defensa del consumidor con la defensa penal pública no tiene ningún asidero técnico sostenible.

Otro argumento tiene que ver con las responsabilidades internacionales del Estado de Chile. La Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (Aidef) y el sistema interamericano de derechos humanos han insistido en la necesidad de que los Estados provean servicios de defensa penal específicos y autónomos, que cuenten con una institucionalidad propia, específica y autónoma. Esas exigencias no se satisfacen con los actores bajo un mismo paraguas.

Las economías de escala terminan afectando la calidad de la prestación de los servicios. Es la típica discusión de cómo distribuyo el presupuesto entre los distintos actores y se puede terminar afectando mucho la cobertura. Pero lo más complejo es que en los sistemas genuinamente democráticos, con una sólida institucionalidad, la protección de los derechos de los más vulnerables, y dentro de ellos aquellos en donde está en debate la genuina convicción de protección de garantías, se da especialmente en el sistema penal, porque la pregunta es ¿cómo reacciona el Estado, el modelo político, ante quien transgrede una norma penal? Y esa es una cuestión contra mayoritaria.

Las mayorías, particularmente cuando se instalan lógicas populistas, fascistoides, lo que quieren son máximas penas, ojalá perpetuas o de muerte, y la pregunta es cómo el Estado protege los derechos, aún de quien ha vulnerado normas tan importantes como las penales. Esa reacción, que es contra mayoritaria, requiere fuertes niveles de convicción, pero como ésta puede ser feble, requiere un modelo institucional que garantice que, aun cuando haya una mayoría vociferante de pocas convicciones democráticas, que promueve la inexistencia de defensas penales, que volvamos a un sistema inquisitivo por eficiencia o que las policías y los Ministerios Públicos tengan el triple del poder que tienen hoy, eso no diluya la estructura de la defensa penal dentro de este mega servicio que algunos están pensando.

Si uno recurre a esta lógica contra mayoritaria, quienes más recursos se van a llevar, seguramente serán los defensores del consumidor, los laborales y al final los defensores penales, que son los que gozan de menos comprensión ciudadana. La redistribución de poder y de recursos dentro de una estructura macro de defensa también es una mala idea para la defensa penal, porque va a ser el servicio menos comprendido, el más contra mayoritario.

Creo que esta también es una buena oportunidad para volver sobre la idea de que la Defensoría requiere un espacio de autonomía constitucional, pero si esa convicción no llega, alguien podría decir ‘bueno, también podríamos migrar hacia un modelo de autonomía funcional, de naturaleza legal’. Es una amenaza, porque si ocurre, alguien podría decir ‘mire, no soy yo la puerta que usted tiene que golpear, sino que es el futuro Congreso. Vaya allí a discutir la autonomía legal’. Y no sabemos si el futuro Congreso va a tener oídos para una autonomía funcional, sobre todo después de este proceso, en que va a quedar redibujada y asentada la lógica institucional. Creo que nuevos cambios muy radicales no se van a producir y, más bien, vamos a estar concentrados en cómo instalar la estructura definida por la convención.

Si bien hay, en teoría, buenas razones para pensar que la Defensoría podría mejorar con un sistema de autonomía legal que la garantizara, la pregunta es si hay genuino espacio político para hacer esa discusión en el Congreso, cuando todas las miradas y la atención están centradas en la convención. Se pueden lograr de mejor forma los

objetivos con una autonomía constitucional. Es el momento para hacerlo, hay espacio para ello. Y al revés, creo que si esta oportunidad no se toma, porque alguien define no la irrelevancia de la Defensoría, sino un modelo alternativo de autonomía, vendría la amenaza de que el Congreso futuro no tuviera ni la sensibilidad ni el espacio para hacer esa discusión, como de hecho no la ha tenido en todos estos años.

-Algunos constituyentes han instalado también la necesidad de debatir la continuidad del modelo mixto o la idea de que la defensa pública sea completamente institucional... ¿Qué le parecen estas iniciativas?

-Son pocos los modelos puros, porque aún modelos institucionales como los de Guatemala, República Dominicana o incluso el estadounidense tienen mecanismos de externalización de servicios a través de prestadores uninominales o institucionales, aunque esos son ajustes propios del legislador. No puedo modificar la Constitución a cada rato. Si la evaluación de política pública dice que es mejor migrar ahora hacia un modelo mixto con más o menos dosis institucional, esa forma de calibrar el modo de prestación de servicios es más propia de la ley que de la Constitución. Tengo convicciones más bien minimalistas. En lo esencial, derechos y garantías. Incluso en la lógica institucional, las cuestiones centrales, como el tema de la función, del gobierno. Pero el tipo y modelo de prestación debiera quedar entregado a la ley.

Segundo, independiente de las buenas razones técnicas para derivar ese punto en particular a la ley, otra de las amenazas es que si ese debate se instala en la convención, puede generar una dispersión de ideas que termine por contaminar la idea matriz y que finalmente no haya consenso y todo se diluya. Es otra amenaza: abrir un debate sobre el cual hay legítimas discrepancias, incluso internas, mucho mayores que si la autonomía debe ser constitucional o no. Hay discrepancias legítimas entre los convencionales, dentro de la Defensoría, dentro de los actores del sistema, dentro de los académicos, entonces es una mala idea.

Tercero, eso va a trasladar un debate a la lógica presupuestaria. Lo mejor sería que eso quedara fuera. El problema es que se va a debatir. Si la Defensoría es llamada a pronunciarse sobre este punto, lo lógico sería insistir en la necesidad de que eso, con más antecedentes, pudiera trasladarse a un debate legislativo, porque va a requerir análisis de costos que hoy

no existen, impactos presupuestarios que habría que armar sobre la marcha y tratar de promover una postura interna dentro de la convención, lo que veo aún más complejo... Pero claro, hay razones que enfrentan también a los técnicos en el modelo que no es bueno que se expresen en el debate convencional, porque políticamente hablando, esta idea de dividir para vencer se puede expresar muy bien en esta lógica.

Hay que tomar los grandes consensos, que fundan la idea de una nueva Constitución, para insertar en ella los nudos gordianos de eso, que son una defensa penal pública funcional y patrimonialmente autónoma, que tenga a su cargo de manera especializada y única, no compartida, sólo prestaciones de defensa penal, no de otros tipos de defensa, y que al mismo tiempo se ocupe este espacio para promover una idea de debido proceso que la defensa penal se ha preocupado también de inocular en los convencionales. No sólo promuevo una institucionalidad, sino que lo hago para conseguir un objetivo, que es el debido proceso. No hay sólo una reivindicación corporativo-gremial, porque el objetivo político democrático requiere asegurar derechos y garantías de los justiciables que son perseguidos por el aparato estatal.

-Usted también ha advertido sobre retrocesos tanto para el sistema de justicia como para la Defensoría... ¿Cuáles podrían ser?

-Cuando se instaló la reforma, quisimos cambiar el modelo de una persona que investigaba, acusaba y fallaba, que concentraba poder, que desdibujaba la imparcialidad y el control de garantías... Pero luego se han hecho varias modificaciones y todas apuntan a más atribuciones para los órganos policiales y el Ministerio Público, más restricciones de derechos, más facilidades para afectar derechos y garantías a nivel de medidas cautelares, entonces se van desdibujando y afectando progresivamente los equilibrios del sistema acusatorio.

Segundo, vas afectando los controles horizontales. La policía tiene hoy más autonomía ante el fiscal que al inicio de la reforma. Y los fiscales también tienen señales del legislador en torno al uso de medidas cautelares que también desdibujan un poco el rol de objetividad que el Ministerio Público debiera ostentar. Detrás de eso siempre se va escondiendo un germen inquisitivo.



► “Para prestar servicios de defensa efectivos, eficientes y de calidad se requiere de un grado de especificidad que es completamente dissociado de ideas de macro modelos de defensa integrados, donde quepan prestadores de defensa penal, laboral, tributaria o del consumidor, entre otras”.

-Un ejemplo es el marco rígido para los delitos contra la propiedad...

-Claro, son ejemplos que, además, van atando de manos a los jueces en su rol genuinamente imparcial. Es la desconfianza tradicional, que se da en Chile y en varias partes del mundo, entre el legislador y el juez. Es decir, quiero resolver el problema antes de que el juez decida en el caso a caso, imponiéndole marcos rígidos. El modelo funciona en la medida que los actores centrales del modelo acusatorio -jueces, fiscales y defensores- gozan de genuina autonomía para decidir en sus ámbitos de competencia, donde además operan mecanismos de control horizontal y recíproco. Al final, por un problema de separación de funciones, el legislador no toma decisiones jurisdiccionales ni los jueces toman decisiones legislativas, pero se esconde este germen de ir construyendo un modelo inquisitivo que amarra de manos a la defensa, le quita poder y atribuciones, y se va confiando cada vez más en el órgano de persecución penal.

Es decir, un cumplimiento formal, pero no efectivo...

Exacto. Y todavía hay muchos en Chile que descreen del modelo acusatorio. No creen en un modelo de balance de

poder y le quisieran quitar más atribuciones a la Defensoría y dotar de más de ellas a la policía, como un órgano que en el fondo investiga, decide y comunica en algún momento esta decisión a la Fiscalía, con lo cual se desdibuja otro de los dispositivos del acusatorio: fiscales que controlan la actividad policial. Y eso lo hemos visto cada vez que en las reformas se promueve la idea de dejar que la policía haga trabajo investigativo sin control de la Fiscalía, lo que está ocurriendo en varias partes de América Latina.

Finalmente, apostamos por aquellos órganos técnicamente menos preparados, que además tienen el monopolio de las armas, para darles mayores niveles de autonomía, frente a órganos que son técnicamente preparados, que tienen responsabilidades legales y que están controlados por la actividad jurisdiccional. Hay un espacio que es complejo desatender y que en Chile hemos desatendido. Todo lo del control preventivo policial, los controles de identidad, los registros, etc.

Uno conoce lo que termina derivando en el subsistema penal, pero en el resto, ¿quién controla? No tenemos una ley de

atribuciones policiales preventivas, como en otros países -Uruguay, Colombia-, cuya regulación hace más efectivo el control sobre la discrecionalidad policial. Mientras no tengamos eso y sigamos disminuyendo las atribuciones de la Fiscalía sobre la policía y jibarizando las responsabilidades o atribuciones de la Defensoría, claramente volvemos a un modelo inquisitivo.

-¿Qué criterios debiera incluir la estrategia política de la Defensoría de aquí en adelante en la Convención, a propósito del actual ‘contexto líquido’ que usted mencionaba en los talleres?

-El riesgo político más grande probablemente esté dado porque en la Convención no se produzcan los *quórum*s necesarios para avanzar en la autonomía constitucional de la defensa penal pública. O sea, que avancen el Poder Judicial y el Ministerio Público y se quede como el pariente pobre del sistema de justicia penal. Y eso podría producirse por la incomprensión de su rol contra mayoritario, del que nos acordamos sólo cuando vemos a un inocente privado de libertad, cuando el sistema penal fracasa y la sociedad se conmociona, pero el daño ya está hecho y es irreversible. Reaccionamos en el límite, cuando ya es tarde. Y esto vuelve a poner en el tapete la importancia de la defensa penal pública. A nivel regional, creo que el ‘Proyecto Inocentes’ ha sido muy elocuente para eso.

El segundo riesgo es que no haya espacio para mejorar el catálogo de derechos y garantías de la Constitución. Es un riesgo acotado, porque Chile suscribió el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana... pero es evidente que en nuestra Constitución hay algunos derechos y garantías que están mal regulados, deficientemente regulados o simplemente no regulados, entonces siempre tenemos que recurrir al artículo 5° inciso segundo o a la jurisprudencia de los tribunales. Sería un riesgo no poder avanzar también en el fortalecimiento y perfeccionamiento de los derechos y garantías, particularmente en el ámbito penal.

Un tercer riesgo es que alguien diga ‘sí, estamos de acuerdo con la autonomía, pero queremos regular el gobierno de la defensa penal’, en el que finalmente se estructure un modelo de nombramiento y remoción que borre de un plumazo la autonomía... por ejemplo, que diga que el Presidente nombrará y removerá a su discreción... ahí no se ha ganado nada. Y este

es un debate más difícil, porque tenemos dos opciones: dejar que los mecanismos de gobierno corporativo, particularmente las autoridades superiores y los órganos que participan en esa designación, se dejen a la ley o que quede algo de eso en la Constitución. Si ocurre esto último, el riesgo es que tampoco hay grandes consensos sobre cuál es el mejor modelo... ¿Quién nombra al Defensor o Defensora Nacional? Lo nombra el Presidente, previo concurso de Alta Dirección Pública, que hoy está rodeada de críticas, porque tiene autonomía, pero no la suficiente. Fui miembro del Consejo de Alta Dirección Pública y es evidente que requiere una modificación que varios actores están empujando, para que sea un órgano genuinamente autónomo e independiente legalmente, a imagen y semejanza del Consejo Para la Transparencia (CPLT).

Si eso fuese así, uno probablemente podría diseñar un sistema que tuviera un concurso previo meritocrático, transparente, competitivo, para la propuesta de una terna de Defensor o Defensora Nacional, y que luego el Presidente tuviera que proponer un nombre al Senado, que se ratificara con un *quórum* de dos tercios o tres quintos, la típica discusión. Si entramos en ese debate, es más de ingeniería de detalle, pero ahí se juega finalmente una autonomía genuina. Y este es un problema, porque en América Latina hay varios países en que Naciones Unidas o *Human Rights Watch* han cuestionado la genuina autonomía funcional de las defensorías penales. El caso más evidente ha sido el venezolano, que no tiene defensores y defensoras genuinamente autónomos.

Y esto me lleva a otro punto que justifica, además, esa autonomía: tampoco parece sensato que la Defensoría dependa del Poder Judicial, como ocurre en otros países. Es una mala idea. Confundir el rol de la jurisdicción con el rol de la prestación de defensa no tiene ningún fundamento técnico y, además, normalmente los jueces y juezas sienten que son el eslabón más relevante del ámbito jurisdiccional y que el defensor goza de un estatus de menor nivel, de modo que el juez o jueza tienden a imponerse y eso diluye la riqueza tripartita del modelo acusatorio.

Si es parte del Poder Ejecutivo, como ocurre en varios países, se produce una pérdida de autonomía e independencia que son fundamentales y que es lo que estamos cautelando o intentando armar en esta vuelta institucional. El Ejecutivo discute simultáneamente en el Congreso el presupuesto de



► “Si bien hay, en teoría, buenas razones para pensar que la Defensoría podría mejorar con un sistema de autonomía puramente legal que la garantizara, la pregunta es si hay genuino espacio político para hacer esa discusión en el Congreso, cuando todas las miradas y la atención están centradas en la convención”.

las policías y de la Defensoría. Eso es incompatible y hace necesario que la Defensoría goce de autonomía.

No son muchos los modelos con autonomía constitucional o legal fuerte. En América Latina son los menos y eso muestra también el efecto que esto tiene sobre la relevancia, los recursos y la volumetría institucional de las defensorías, que son las grandes perdedoras de la instalación del acusatorio, porque se les prestó menos atención.

Otro riesgo, en el otro extremo, es una excesiva complejización del debate. Discutamos simultáneamente si debe estar o no en la Constitución, el tipo de modelo de provisión de servicios y los modelos de organización corporativa. Con el escaso tiempo que la Convención tiene, si en todos estos años ni la academia ni los propios actores institucionales se han puesto de acuerdo, no veo por qué un grupo, dentro de los cuales hay varios que no son abogados, lo van a lograr. Hay que simplificar y eso implica decir qué es lo propiamente constitucional y legal.

-¿Cuáles debieran ser los criterios fundamentales de la estrategia de la Defensoría de aquí en adelante?

-Lo que queda es una carrera que requiere disciplina y persistencia. Estar encima del proceso constituyente para no soltar el objetivo político estratégico de lograr una autonomía efectiva en la Constitución.


Dos, convencer al grupo de convencionales expertos, más los iniciados, que es disfuncional poner más pelos en la sopa, porque eso diluirá el efecto unificador en torno al eje más crítico, que técnicamente es, además, el más deseable:

que en esta vuelta se rodee a la Defensoría no sólo de un reconocimiento constitucional y una autonomía funcional por razones simbólicas, sino por razones técnicas, y que eso se logre en un espacio de especificidad para la Defensoría.

Tercer foco crítico: persistir en la idea de que es una mala decisión técnica colocar al conjunto de los prestadores de servicios de defensa bajo un mismo paraguas institucional, porque si hoy, entre los convencionales de la subcomisión de Justicia hay una inclinación incluso fundada de por qué debieran juntarse todos estos actores, creo que ese sería un presente griego, que denomino ‘el abrazo del oso’. O sea, ‘creo en usted, me parece muy importante lo que hace, pero usted no es único ni exclusivo, entonces lo voy a meter en un aparato donde caben todos’. Sería una pérdida de identidad, de especificidad, de funcionalidad, de presupuesto y de relevancia, entre otras cosas.

En esta vuelta la Defensoría debe persistir en tres ideas fuerza: uno, la necesidad de la autonomía constitucional, explicando muy bien -como lo ha hecho- que detrás de esto están todas estas razones técnicas, políticas, institucionales, de redistribución del poder, de protección de derechos y garantías, de control técnico, de controles horizontales del modelo acusatorio.

También debe persistir en que no es este el momento para la definición del tipo de modelo de prestación de servicios, porque complejizaría enormemente el debate. Hay que explicar una y otra vez la necesidad de autonomía constitucional, de no definir ahora el modelo de prestación de servicios y de tener una especificidad en la que no caben varios prestadores bajo un mismo paraguas.

Si hubiese espacio, y son convocados a hacer definiciones en torno a sistemas de nombramiento y remoción, sería bueno tener ideas fuerza para acompañar esa redacción constitucional, porque de hecho así lo hacen el Poder Judicial y el Ministerio Público. Creo que los convencionales o una parte de ellos son proclives a mayores desarrollos constitucionales y probablemente les va a parecer extraño que tanta energía para promover la autonomía de la defensa pública no vaya acompañada de, a lo menos, una regulación sobre gobierno corporativo. De ser así, no esperaré que me llamen a pensar, sino que tendría una propuesta más concreta. 



Histórico anhelo de la Defensoría Penal Pública

CONSTITUCIONAL VERSUS LEGAL, HACIA LA AUTONOMÍA

› Por **Camila Canales Avello**,
periodista Defensoría Nacional.



► En este artículo se analiza la autonomía de la Defensoría Penal Pública desde la perspectiva de dos modelos posibles de instaurar: legal o constitucional. Ambos comparten el objetivo común de dotar a la defensa penal pública de independencia funcional y aumentar su reconocimiento por el sistema de justicia penal.



En 2019, producto del denominado estallido social, la Defensoría Penal Pública puso a prueba su capacidad funcional. Sólo en los días posteriores al 18 de octubre, defensoras y defensores públicos estuvieron presentes en más de 2 mil audiencias en todo el país¹. Desde la creación de la institución, hace veinte años, más de 5 millones de usuarios y usuarias han sido representados por la Defensoría Penal Pública.

El año pasado, con el inicio de la pandemia de Covid-19, la institución debió enfrentar un nuevo desafío y, a pesar de las restricciones de movilidad y cuarentenas impuestas en la mayoría de las regiones del país, pudo seguir velando por el derecho a defensa y el respeto a las garantías de las personas en el sistema penal. Ambos hechos dieron cuenta del compromiso que la institución mantiene, aún en situaciones de conflicto y divergencia social.

Hoy, en medio de un proceso constituyente, se requiere avanzar en un nuevo diseño del sistema penal, que ponga en igualdad de condiciones y de armas a los intervinientes y respete el debido proceso.

La autonomía de los organismos públicos busca garantizar el ejercicio de sus funciones sin interferencia del Gobierno de turno, en especial de las decisiones del Presidente de la República. Frente a una acusación de carácter penal, se debe resguardar a la persona imputada de acusaciones injustas o decisiones arbitrarias. Ante este escenario, los actores del sistema penal no están en igualdad: tanto el Ministerio Público como el Poder Judicial gozan de autonomía orgánica, mientras que la Defensoría Penal Pública, encargada de proporcionar defensa de calidad a los imputados, depende del Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, lo que significa una supervigilancia gubernamental en el ejercicio de sus funciones.

De acuerdo con lo planteado en el documento “Propuesta para equilibrar los derechos y garantías de las personas imputadas y condenadas en el sistema penal”, realizado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) y la Universidad Alberto Hurtado, se visualizan dos modelos de autonomía posibles para la Defensoría Penal Pública: uno

¹ Ver “Propuesta para equilibrar los derechos y garantías de las personas imputadas y condenadas en el sistema penal” disponible en <https://bit.ly/3x30D0m>

▶ “(La autonomía constitucional) contribuiría a proteger el derecho a defensa y el debido proceso, siendo coherentes con los objetivos que movilizaron este proceso constituyente, particularmente uno de ellos: devolver la dignidad a todos y todas en igualdad de condiciones”.

constitucional y otro legal. Ambos apuntan al mismo objetivo, una institución autónoma a nivel orgánico y funcional en el ejercicio de sus potestades.

El primer modelo requiere de una modificación en la Constitución Política, para consagrar en ella la autonomía de las funciones y los aspectos orgánicos de la misma. El segundo modelo, en tanto, apunta a la vía legal y postula que la autonomía institucional no requiere una reforma constitucional, pues sólo bastaría suprimir la mención a la supervigilancia del Presidente y garantizar la autonomía en la Ley N° 19.718, que creó la Defensoría Penal Pública.

Para realizar un completo análisis de las vías de autonomía posibles, es necesario contraponer las ventajas, oportunidades y desventajas que propone cada uno de los modelos posibles.

LAS VENTAJAS

Autonomía constitucional: en el actual contexto del país es necesario estudiar las posibilidades que trae consigo la escritura de una Constitución Política, que permitiría a la defensa penal pública relevar su importancia en el sistema de justicia, al constituirse como un órgano constitucionalmente autónomo. También contribuiría a proteger el derecho a defensa y el debido proceso, siendo coherentes con los objetivos que movilizaron este proceso constituyente, particularmente uno de ellos: devolver la dignidad a todos y todas en igualdad de condiciones.

Entre las ventajas, con este modelo se consolidaría el sistema actual, otorgando protección frente a otros organismos que amenacen el ejercicio autónomo y limitando el control sobre la Defensoría, puesto que toda modificación requeriría



un proceso de reforma constitucional más extenso, complejo y con altos quórum por cumplir.

Autonomía legal: más que un cambio estructural radical, este modelo se posiciona como una modernización de nivel legal, evitando la mediatización entre instituciones que podría señalar riesgos para el servicio de defensa penal actual.

Un fortalecimiento de la institución por medio de la autonomía legal supondría un avance progresivo, como es el caso del Consejo para la Transparencia (CPLT) y el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) o, incluso, de instituciones que han alcanzado finalmente la consagración constitucional, como la Contraloría General de la República.

DESVENTAJAS

Autonomía constitucional: debido a los hechos ocurridos en Chile, que se ven entrelazados involuntariamente con la divergencia política, el foco ha estado puesto en fortalecer la persecución penal por medio de la Fiscalía y las policías. Así, potenciar el rol de la Defensoría Penal Pública podría provocar un extenso debate en torno a su ordenamiento legal.

Asimismo, en las últimas semanas hemos sido testigos de las innumerables reuniones de las comisiones de la Convención Constitucional con instituciones públicas, asociaciones, federaciones y servicios, lo que proyecta el arduo trabajo que vendrá para la redacción de la nueva Carta Magna. Por consiguiente, existe probabilidad de que la autonomía a obtener no desarrolle en el texto una profundidad estructural en cuanto a garantías, definiciones y características.

Autonomía legal: este modelo salvaguarda y dota de estructura a la autonomía, pero no alcanza un nivel importante de simbolismo y relevancia formal, a diferencia del modelo de autonomía constitucional. De este modo, no se consagraría en la nueva Constitución la misión de la Defensoría Penal Pública y se mantendría el desequilibrio actual con el Ministerio Público.

CONCLUSIONES

Con todo, resulta relevante en este proceso educar a la población frente al actuar de la defensa pública en Chile, potenciando de esta forma una valorización social respecto de la importancia de este actor en el sistema penal actual y sus

► “Un fortalecimiento de la institución por medio de la autonomía legal supondría un avance progresivo, como es el caso del Consejo para la Transparencia (CPLT) y el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) o, incluso, de instituciones que han alcanzado finalmente la consagración constitucional, como la Contraloría General de la República”.

implicancias actuales, veinte años después de la reforma procesal penal.

Como lo expone el informe de CEJA y la Universidad Alberto Hurtado, “desde la perspectiva del ejercicio concreto de la función de la defensa por parte de los defensores penales, significará en la percepción ciudadana que efectiva y realmente quienes representan el interés de los imputados ante los tribunales de justicia lo hacen en condiciones de absoluta independencia, haciendo prevalecer en todo momento los intereses de sus representados por sobre cualquier otro interés que pudiere subyacer en la causa penal en que les toque intervenir”².

En conclusión, independiente del modelo por el cual la Defensoría alcance la autonomía, ¿cuáles son los elementos que debe asegurar la autonomía de la Defensoría Penal Pública? Sin duda, garantizar su emancipación del Poder Ejecutivo para lograr imparcialidad en el ejercicio de sus funciones -desmarcarse del gobierno de turno-, con un sistema de nombramiento y remoción de sus autoridades -Defensor Nacional y Defensores Regionales- que asegure su independencia en la toma de decisiones relevantes, sumado a una reforma resultante del proceso de autonomía³.

² Ver “Autonomía de la Defensoría Penal Pública” disponible en <http://www.dpp.cl/resources/upload/c5f86b03dfe06790b1bobdf1c2adb1dc.pdf>


³ Este artículo se compone de los modelos propuestos por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) y la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado para la Defensoría Penal Pública de Chile (Marzo, 2021).



Defensa penal de derechos y respeto de garantías fundamentales:

LO QUE DICEN,
RECUERDAN Y AGRADECEN
QUIENES RECIBIERON EL
APOYO DE LA DEFENSA
PÚBLICA EN SUS HORAS
MÁS DIFÍCILES

► Por Keiko Sila V.,
periodista Defensoría Nacional



► Son muy pocos quienes creen que alguna vez puedan necesitar la ayuda de un defensor penal público. La muletilla ‘esa institución defiende delincuentes’ se diluye en segundos cuando, en forma accidental, una persona atropella a un peatón, participa en una marcha o se trenza en una discusión con un tercero. Sin distinción de raza, edad, género o clase social, son muchos los famosillos y los no tanto que se han encontrado enfrentando a un juez, con el único apoyo de un abogado que defenderá sus derechos penales y velará por el cumplimiento de sus garantías fundamentales.

Ante la consulta **¿Cree que la Defensoría Penal Pública se preocupó de defender sus garantías fundamentales cuando lo representó?**, seleccionamos las respuestas y reflexiones de distintas personas que jamás pensaron que necesitarían de un defensor penal público.



“Para mí, la Defensoría Penal Pública defendía delincuentes, perdonen mi ignorancia, me viene a defender a mí como una persona que yo traía la mayor injusticia. Es la que me saca adelante. Esa es la Defensoría Penal Pública, me encontré con abogados de excelencia, abogados con ética, me encontré con un equipo de trabajo que lucha por la justicia del chileno”.

Ana María Gómez Gallo, formalizada en 2013 como cómplice del delito de abuso sexual impropio de menores (Caso ‘Hijitus’).

<https://www.youtube.com/watch?v=C-9UR-3F4Fg&list=PLB-d-jdchL3SzDXzG8S6oIVyloi5q6WHm&index=6>



“La Defensoría hizo un trabajo maravilloso. Desde el primer momento a mí me dicen ‘va a contratar un abogado’ y yo digo ‘no, no quiero abogado, no he hecho nada, no quiero abogado’. Y me dicen ‘bueno, tendrá que tener un defensor penal público’. Y la verdad es que no podría haber encontrado gente más dedicada, como los defensores penales públicos con los que me tocó trabajar y estoy eternamente agradecido”.

Pablo Mackenna, Mentiras Verdaderas, La Red. Marzo 2013.

<https://www.youtube.com/watch?v=zE1uGWtjgXU>



“Doy gracias a Dios, primero que nada, y al defensor Leonardo Vallejos. Para mí y mi familia no sólo fue un apoyo en el aspecto legal, sino también un apoyo moral, psicológico. Estoy súper agradecido de que la Defensoría Penal Pública me haya defendido, porque de no haber sido así, creo que no tendría el mismo resultado. [El defensor] Hizo una labor por sobre lo que le exige la institución, que fue apoyarme moralmente, y eso no tiene precio”.

P.E.O.A., acusado del delito consumado de abuso sexual, absuelto por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas tras ocho días de juicio. Septiembre 2021.

http://www.dpp.cl/sala_prensa/noticias_detalle/11839/doy-gracias-a-dios-y-al-defensor-leonardo-vallejos



“Lo más difícil es que te culpen de algo que no eres, de que se le mienta a la gente, de que Carabineros se pone de acuerdo con la prensa y dijeron que yo traficaba y no lo hacía, de que se llevaran mi último sueldo de la teleserie que grabé y que dijeran que era plata del tráfico. Lo bueno es que tuve un buen abogado, que supimos hacer las cosas bien y que al final se demostró mi inocencia, de que era un cultivador y consumidor de cannabis y que los fumadores de marihuana no le hacen daño a nadie. Al contrario, son pacifistas, más sociables. Pero la gente tiene miedo respecto de eso”.

Ariel Mateluna, actor, tras ser acusado de cultivo ilegal de marihuana.

TVN, julio 2014

<https://www.tvn.cl/teleseries/elamorlomanejoyo/extras/la-defensa-de-ariel-mateluna-1336978>

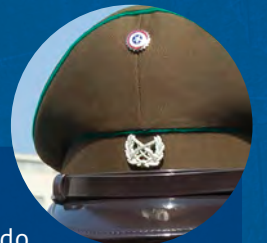


“Principalmente, recalcar y destacar la labor del señor Alarcón [defensor público] y de todo su equipo respecto a esta causa. Fue una labor brillante y fundamental para tener los resultados que tenemos hoy en día. También el tribunal, en mi opinión, realizó un fallo en base a las materias objetivas existentes y, tal como ellos mismos lo expresaron, las contradicciones que emitieron carabineros”.

Recaredo Gálvez presidente de la Federación de Estudiantes de la Universidad de Concepción (FEC), a la salida de tribunales tras un fallo unánime de absolución. Había sido acusado de atacar con una bomba molotov a un oficial de Carabineros.

Canal 9 de Concepción, diciembre de 2012.

https://www.youtube.com/watch?v=_rMl-fXCVdpE



“Me encargaré de contar a todo el que se me presente por delante la gran gestión que realiza la Defensoría Penal Pública, que muchas veces salva a personas inocentes y acusadas injustamente por los fiscales o personas que buscar dañar a sus semejantes”.

Cabo 1° de Carabineros Emilio Jerez, declarado inocente en juicio oral, en carta dirigida al Defensor Regional de Coquimbo, septiembre de 2010.

http://www.dpp.cl/sala_prensa/noticias_detalle/2459/carta-de-un-inocente-agradecido



DEFENSORÍAS PENALES PÚBLICAS Y AUTONOMÍA EN AMÉRICA LATINA

► Por **Tomás Pascual R.**,
jefe de la Unidad de Derechos Humanos,
Defensoría Penal Pública.

► Los modelos son variados. Algunas defensorías integran el Poder Judicial y otras se encuentran consagradas en la Constitución como una gran defensoría pública. También están aquellas que, sin tener consagración constitucional, han sido creadas por ley con el único objetivo de brindar defensa penal pública a imputados y condenados.



Una de las discusiones más sensibles que se dará en el seno de la Convención Constitucional será el diseño del sistema de administración de justicia que regirá en el país en el futuro. Varias interrogantes surgen a partir del trabajo que lleva adelante la comisión a cargo de esta área y de las múltiples intervenciones que se han sucedido de parte de quienes están directamente involucrados y quienes tienen un interés genuino en mejorarlo.

A pesar de que el proceso constituyente está iniciando la discusión de fondo, algunas cuestiones están más o menos claras. Por ejemplo, nadie duda de la existencia de un Poder Judicial autónomo, cuya independencia sea garantizada tanto en su dimensión interna como externa. Sobre todo, con una sentencia reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que advierte sobre los problemas en el ejercicio de la libertad de expresión de jueces/zas y la aplicación de sanciones disciplinarias. En ese sentido, es probable que la discusión respecto del Poder Judicial se trasladará al sistema de gobierno judicial. Sin embargo, mucho de eso deberá reglarse por la vía legal.

Yendo al ámbito del sistema de justicia criminal, tampoco hay dudas sobre la necesidad de mantener el carácter au-

tónomo del Ministerio Público. Nuevamente, la discusión se centrará en la eficacia de su labor y en la organización interna. A 21 años de iniciada la reforma procesal penal, existen algunas conclusiones que permitirán mejorar el diseño del persecutor de cara a un sistema de justicia criminal que garantice transparencia, objetividad y rigor.

En este sentido, un elemento central del debate constitucional que se vincula con el trabajo del Ministerio Público tendrá que ver con el rol que las víctimas ocuparán dentro del diseño institucional de la Fiscalía. O bien, si se preferirá un organismo independiente que vele por sus intereses.

Para completar el *puzzle* de esta verdadera 'tríada' del sistema criminal, y tras la exposición del Defensor Nacional, Carlos Mora, en la comisión de sistema de justicia de la Convención Constitucional, quedaron pocas dudas sobre la convicción a la que varios de sus integrantes han arribado. Esto es, la necesidad de igualar el rol de la institución de la defensa penal pública con el de su contradictor. En consecuencia, aparece como indispensable en el nuevo diseño constitucional del sistema de justicia penal el reconocimiento de una Defensoría constitucionalmente autónoma, que elimine todo margen de duda sobre la independencia de su labor y permita que el sistema de justicia se vea fortalecido.

► “Aparece como indispensable en el nuevo diseño constitucional del sistema de justicia penal, el reconocimiento de una defensoría constitucionalmente autónoma, que elimine todo margen de duda sobre la independencia de su labor y permita que el sistema de justicia se vea fortalecido”.

Sin embargo, sobre este último punto, a diferencia del Poder Judicial y el Ministerio Público, existen más dudas sobre el diseño institucional que la defensa penal pública deberá asumir. Si acaso se tratará de una institución separada de otras defensorías o si, en cambio, será un brazo institucional de una defensoría más grande (como el Ministerio Público de la Defensa o una Defensoría del Pueblo u *Ombudsperson*), que tendrá bajo su misión la defensa penal de imputados y condenados.

La Defensoría Penal Pública ya ha planteado su punto de vista sobre este aspecto, relevando el carácter especialísimo que supone la defensa técnica en sede penal, lo que explica la necesidad de contar con un órgano dedicado exclusivamente a esta labor. Para contribuir a este debate, presentamos a continuación algunos modelos comparados de defensa pública en la región, sin más pretensiones que la de describir su funcionamiento.

MODELOS VARIADOS

Los modelos de defensa penal pública en América Latina son variados. Mientras algunas defensorías integran el Poder Judicial, otras se encuentran consagradas en la Constitución como una gran Defensoría Pública, que en algunos lugares adopta también el nombre de Defensoría del Pueblo u *Ombudsperson*. Finalmente, están aquellas que, sin tener consagración constitucional, han sido creadas por ley con el único objetivo de brindar defensa penal pública a imputados y condenados. La dependencia de las instituciones de defensa penal pública también es variada y dependerá de si están adscritas a una defensoría más general o si, en cambio, se engarzan a la estructura del Poder Judicial.

Dentro de aquellas instituciones que forman parte del Poder Judicial se encuentran la Defensoría Pública de Costa Rica, dependiente del Consejo Superior en lo administrativo, y cuyo ámbito de competencia abarca un área penal y otra social. Lo mismo sucede con la defensa pública de Uruguay, dependiente del Poder Judicial y dividida en distintas especialidades, como civil, criminal, familia, trabajo y ejecución de penas.

Honduras también cuenta con una defensoría que depende operativamente del Consejo de la Judicatura y de la Carrera Judicial, como parte del subsistema jurisdiccional. En todos estos casos, la institución de la defensa pública no tiene una consagración constitucional, aunque sí lo tiene el derecho a defensa, que es el fundamento de su existencia.

Dentro del segundo espectro de instituciones encargadas de la defensa penal se encuentran Perú, Colombia, Ecuador, y Argentina. Aunque con diferencias sustanciales entre unas y otras, todas forman parte de una estructura de defensa con consagración constitucional. En el caso peruano, se trata de una Defensoría del Pueblo reconocida constitucionalmente, de la que se derivan diversas defensorías adjuntas. Entre ellas, la Defensoría adjunta para los derechos humanos y las personas con discapacidad, que es la encargada de prestar servicios en asuntos penales y penitenciarios. La figura que ha seguido Perú es la de un/a defensor/a, con ocho defensorías adjuntas.

Ecuador tiene una de las Constituciones más recientes de la región, la que consagra la existencia de una Defensoría Pública como un órgano autónomo de la función judicial, encargado de garantizar el acceso a la justicia de aquellas personas que no pueden contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos. Se trata de una gran defensoría, que presta servicios en distintas materias, entre las que se cuentan el ámbito penal, de víctimas, de familia, de niñez y adolescencia, laboral y de movilidad humana, entre otras.

En Colombia existe un Sistema Nacional de Defensoría Pública, cuyo funcionamiento se encuentra al alero del Defensor del Pueblo, que tiene reconocimiento constitucional. La Defensoría Pública se encarga de la representación jurídica de aquellas personas que no estén en condiciones de solventar un/a abogado/a particular en las más diversas áreas, incluida



la penal. En consecuencia, no se trata de un servicio exclusivo para la representación de imputados o condenados.

El Sistema Nacional de Defensoría Pública se articula mediante la existencia de una Dirección Nacional de Defensoría Pública. Además, hay otras tres Direcciones Nacionales (todas dependientes de la Defensoría del Pueblo), que se refieren a la promoción y protección de derechos humanos; a la atención y trámite de quejas y a recursos y acciones judiciales.

El último de este segundo grupo es Argentina. La Constitución Política de ese país consagra la existencia del Ministerio Público de la Defensa y, en un capítulo separado, de la Defensoría del Pueblo. Ésta última tiene un mandato más general sobre el monitoreo de la satisfacción de los derechos humanos en el país, mientras que la Defensoría General de la Nación, que es el órgano de gobierno y administración del Ministerio Público de la Defensa, es la encargada de proveer servicios de representación jurídica a quienes lo requieran, entre los que se cuenta, por cierto, la defensa en sede penal.

Por último, encontramos el modelo chileno, que supone la existencia legal de una institución encargada exclusivamente de la defensa penal pública de las personas imputadas, a objeto de garantizar el derecho constitucional a la defensa.

En el continente, aparte de Chile, Bolivia cuenta con el Servicio Plurinacional de Defensa Pública, cuyo modelo es similar al chileno.

Se trata de una institución que no cuenta con una consagración constitucional, sino que su existencia se deriva del reconocimiento al derecho de defensa, que sí se encuentra recogido en la carta fundamental. La misión de la Defensoría Pública de Bolivia es prestar servicios de asistencia técnica y defensa penal a todas las personas denunciadas, imputadas y procesadas que no cuenten con un abogado/a para su defensa.

Como puede evidenciarse, los modelos de defensa penal pública en la región suelen estar asociados a defensorías más grandes, de las cuales se derivan líneas específicas de defensa penal. Además, en algunos casos, la Defensoría que aúna todas las materias de defensa es la misma que tiene por mandato el resguardo de los derechos humanos en el país. Esto sucede con las Defensorías del Pueblo u *Ombudsperson*. Sin embargo, en todos existe la pretensión de alcanzar un mayor grado de autonomía, que les permita llevar adelante su misión institucional con el grado de independencia que demanda esta actividad. 93



Resumen del texto entregado por la Defensoría Penal Pública a la Convención Constitucional

PROPUESTA PARA EQUILIBRAR LOS DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES DE LOS IMPUTADOS Y CONDENADOS EN EL SISTEMA PENAL

- ▶ Luego de un proceso de reflexión que involucró la participación de todos sus estamentos en cuatro talleres temáticos -desarrollados entre agosto y octubre del año pasado-, la Defensoría Penal Pública elaboró un documento que propone dotar de autonomía constitucional a la institución y consagrar el debido proceso y otros derechos en la nueva Carta Fundamental. A continuación, un detalle resumido de ese texto.



Originalmente, la reforma procesal penal instauró un modelo de justicia criminal más moderno y acorde a los parámetros de un estado de derecho, incorporó el enfoque de derechos humanos al proceso penal y permitió el acceso de la población a la garantía de igualdad ante la ley y al derecho a defensa, a través de una institución pública como la Defensoría Penal Pública.

Por lo mismo, el proceso constituyente es una oportunidad inmejorable para preservar ese cambio de paradigma, recuperando su espíritu garantista, desdibujado por la lógica punitiva que domina hoy en la sociedad.

El proceso acusatorio adversarial vigente en Chile recoge principios como el debido proceso, la presunción de inocencia y la igualdad de armas, que irradian a todo el sistema de justicia penal, estructurado hoy bajo criterios como la oralidad, la oportunidad, la intermediación y la transparencia, entre otros.

Al efecto, el Estado tiene la obligación de asegurar el acceso efectivo a la justicia mediante la garantía del derecho a defensa, como lo establecen diversos tratados de derechos humanos vigentes en la legislación interna. Esa obligación debe reforzarse respecto de grupos particularmente vulnerables.

Esta defensa debe prestarse por un profesional jurídico, lo que releva la necesidad de una entidad capacitada para garantizar el derecho a defensa en el ámbito penal, en igualdad de armas con el Ministerio Público, que ejerce la persecución penal.

En tal sentido, la creación de la Defensoría Penal Pública permitió al sistema penal evolucionar hacia una mayor satisfacción de las exigencias de un estado de derecho, como lo consagran la actual Constitución y diversas herramientas del derecho internacional de derechos humanos ratificadas por Chile. En poco más de 20 años, la institución ha prestado defensa jurídica oportuna a más de 5 millones 400 mil personas, incluso en contextos de convulsión social o crisis sanitaria (estallido social y pandemia).

La institución ha cumplido este mandato pese a carecer de autonomía funcional, una ‘falla de origen’ que instaló un desequilibrio de entrada en un sistema tripartito en que el

Ministerio Público y los Tribunales de Justicia sí cuentan con autonomía constitucional.

La dependencia de la defensa pública hacia el Poder Ejecutivo supone un desequilibrio potencial para el sistema y una potencial afectación del derecho a defensa, porque somete a la institución a la supervigilancia del Presidente de la República, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Con el respeto a los derechos humanos como marco orientador, el proceso constituyente es la mejor oportunidad para reequilibrar los pesos y contrapesos que requiere el sistema penal. Consagrar la autonomía funcional de la Defensoría Penal Pública aparece como una prioridad básica para no retroceder en su diseño y para avanzar en la incorporación de los estándares del derecho internacional en el ámbito.

Una defensa penal pública con autonomía constitucional refuerza la garantía estatal del debido proceso, que según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) excede el ámbito penal, pues debe ser resguardado en cualquier proceso estatal que apunte a la determinación de derechos fundamentales.

En el ámbito penal, el Estado salvaguarda el derecho a defensa a través de un/a abogado/a, lo que releva la importancia de la defensa penal pública como una entidad especializada, que contrarresta el poder persecutor del propio Estado para resguardar los derechos fundamentales de las personas en el proceso penal.

DEBIDO PROCESO Y NUEVA CONSTITUCIÓN

Se entiende el debido proceso como un ‘derecho de igualdad’ -todas las partes del proceso penal deben estar en igualdad de condiciones- y como requisito para la protección de otros derechos. Ello supone que el proceso debe ser público, con las debidas garantías y ante un tribunal competente, independiente e imparcial, interpretación vigente que el sistema interamericano recoge en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Según la jurisprudencia interamericana, “es el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la

Debido proceso:

“Toda persona sometida a un proceso tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, para lo cual deberá existir un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad en la ley, encargado de determinar sus derechos. Así mismo, toda persona sometida a una imputación penal tendrá derecho a que se presuma su inocencia y a contar con un/a abogado/a que la defienda desde los primeros actos del procedimiento y hasta la completa ejecución de la condena, según sea el caso. El Estado asegurará la provisión de defensa penal pública autónoma y especializada cuando la persona no pueda o no quiera contar con un abogado particular”.

ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra”.

En síntesis, busca asegurar la solución más justa de la controversia, mediante actos que configuran el ‘debido proceso legal’ y que buscan proteger, asegurar o hacer valer un derecho, de modo que también aseguran una adecuada defensa judicial de las personas.

Es un sistema de garantías para salvaguardar el derecho a defensa desde las primeras diligencias del proceso penal, para asegurar que el imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias y exista el mayor equilibrio posible entre las partes (principio de contradictorio).

Está consagrado en la Convención Europea (artículo 6), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14) y la Convención Americana (artículo 8). La actual Constitución lo consagra en el su artículo 19 N° 3, inciso quinto. Además, el Título I del Libro I del Código Procesal Penal recoge sus aspectos centrales, complementados por otras garantías (artículo 93, derechos del imputado).

Por lo mismo, debe ser consagrado en la nueva Constitución bajo una expresión que lo acerque a la doctrina de los tratados internacionales, particularmente el PIDCP y la CADH.

DERECHO A DEFENSA COMO PARTE DEL DEBIDO PROCESO

Dados los intereses comprometidos y la fuerza de la persecución penal del Estado, el sistema de justicia penal dimensiona el debido proceso y el derecho a defensa con una especificidad que demanda un tratamiento diferenciado respecto de otras áreas del derecho.

Aquí, el Ministerio Público dirige el interés del Estado contra las personas, lo que exige un mecanismo de defensa acorde con el poder de esa intromisión. Así, el derecho a defensa supone diversas garantías procesales para asegurar un debate público y contradictorio de la controversia, en que las partes puedan presentar al tribunal su mejor teoría del caso.

El derecho a defensa se expresa en el artículo 19 N° 3, incisos 2°, 3° y 4° de la Constitución y en diversas disposiciones del Código Procesal Penal (artículos 8, 93 letra b y 102). A nivel

internacional, se consagra en la CADH (artículo 8.2, letras c y d), el PIDCP (artículo 14.3) y el Convenio Europeo (artículo 6.3). En síntesis, permite al imputado defenderse con la asistencia de un abogado habilitado.

Según la Corte IDH, se proyecta en dos facetas: los actos del inculpado y la defensa técnica, en manos de un abogado que lo asesore sobre sus deberes y derechos, además de controlar la legalidad de las pruebas.

El Tribunal Europeo, en tanto, señala diversos aspectos para garantizar un proceso equitativo: información completa y precisa sobre los cargos y su calificación jurídica, preparación adecuada de la defensa, derecho a defenderse personalmente o por un abogado, a interrogar a los testigos, a traductor e intérprete, a asistencia consular, a no declarar contra sí mismo y a recurrir.

Para no cumplir sólo formalmente con la legitimidad procesal, este derecho debe ser eficaz, oportuno y realizado por personal capacitado, que defienda el interés concreto del imputado, todo lo cual legitima el proceso penal. Con su ejercicio, el Estado posibilita que las partes se enfrenten en igualdad de armas ante el juez o tribunal. El derecho a defensa técnica del acusado es requisito fundamental para mantener el equilibrio procesal entre las partes.

DEFENSA PÚBLICA COMO GARANTÍA DE DEFENSA TÉCNICA

La obligación estatal de garantizar este derecho no se agota con no interferir entre defensor e imputado, permitir el ejercicio de derechos en la audiencia o asegurar el acceso a las piezas investigativas. El propio Estado debe proveer un abogado para asegurar que la persecución estatal respete el debido proceso mediante una institucionalidad y mecanismos que lo aseguren, que es lo que hace la Defensoría Penal Pública.

La Corte IDH ha dicho que la mayoría de sus estados parte tienen una política pública y una institucionalidad que garantiza el derecho a defensa técnica en materia penal a través de defensorías públicas que promueven la garantía de acceso a la justicia para los más desventajados, contra quienes el proceso penal actúa usualmente de modo selectivo.

Defensa penal pública:

“Para garantizar el derecho a defensa penal, existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico y especializado, denominado Defensoría Penal Pública, cuya composición, organización, funciones y atribuciones serán entregadas a la ley respectiva.

“La Defensoría Penal Pública se diferenciará de las demás instituciones de defensa de derechos por su especificidad en el ejercicio de sus funciones, asegurándose su independencia interna y externa, que promuevan una defensa adecuada, oportuna y prestada por personal calificado”.

Esta asistencia jurídica pública y gratuita compensa la desigualdad de quienes enfrentan el poder punitivo del Estado o la vulnerabilidad de las personas privadas de libertad, garantizándoles un acceso efectivo e igualitario a la justicia, aunque la sola existencia de la defensa penal pública no garantiza el derecho a defensa como lo exige la CADH.

Según la Corte IDH, nombrar a un defensor de oficio sólo para cumplir una formalidad procesal equivale a no contar con defensa técnica, la que debe ser diligente para proteger las garantías procesales del acusado y evitar que se lesionen sus derechos.

Así, el Estado debe adoptar todas las medidas para que la defensa pública cuente con garantías suficientes para actuar eficientemente y en igualdad de armas con el poder persecutor, incluyendo contar con defensores idóneos y capacitados, que puedan actuar con autonomía funcional.

La defensa penal pública es parte de una serie de garantías que el Estado está obligado a resguardar, como parte del derecho a ser juzgado en el marco de un debido proceso. Es distinta de su obligación de entregar un mecanismo de Defensoría del Pueblo (*Ombudsman*), que cautela los derechos ciudadanos frente a la administración.

AUTONOMÍA PARA GARANTIZAR UNA DEFENSA ADECUADA

Es muy clara la necesidad de que el Estado garantice el derecho a defensa para cautelar el debido proceso. También hay consenso regional en que el mejor mecanismo para ello es una institucionalidad pública que lo materialice, como ocurre con la Defensoría Penal Pública en Chile.

Según la Asamblea General de la OEA, para ser consistente con las obligaciones internacionales, los países deben contar con organismos de defensa autónomos, de modo que los defensores gocen de independencia, autonomía funcional, financiera, presupuestaria y técnica, libre de injerencias y controles indebidos de otros poderes del Estado.

La CIDH ha dicho que, además, los Estados deben evitar adscribir las defensorías a otros órganos de justicia o poderes estatales, que podrían afectar la objetividad del defensor público en el proceso y el derecho a una defensa adecuada,

marcando una severa diferencia entre quienes puedan o no pagar un abogado privado.

Según la ONU, para garantizar la igualdad de armas en el proceso penal se debe alcanzar la independencia de las defensorías respecto de los Poderes Ejecutivos. Junto con la CIDH, sostienen que como es tendencia regional que intervengan órganos políticos en el nombramiento de operadores de justicia de alta jerarquía, existe riesgo de politización por razones discrecionales.

Según la Corte IDH, en tanto, la defensa pública debe gozar de la autonomía necesaria para “asesorar según su mejor juicio profesional y en atención a los intereses del imputado”, que no pueden subordinarse a otros intereses, lo que obliga al Estado a identificar incompatibilidades entre las defensas de coimputados.

FUNDAMENTOS PARA LA AUTONOMÍA DE LA DEFENSORÍA

La Defensoría Penal Pública está regulada por la Ley N° 19.718, que la concibe como un servicio público descentralizado y desconcentrado territorialmente, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio. Se vincula al Poder Ejecutivo por su dependencia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, lo que implica que el Defensor Nacional es de exclusiva confianza del Presidente de la República.

Por depender del Ejecutivo y carecer de autonomía, no puede litigar contra el Estado en el foro internacional, como sí puede hacerlo, por ejemplo, la defensa pública argentina. Una vez que agota las instancias internas, un defensor público chileno no puede escalar al nivel internacional.

Como garantía del derecho de los imputados, la Defensoría se diferencia de otros órganos del Estado, pero es parte de la misma dinámica de otros servicios relacionados con el Ministerio, ante los cuales muchas veces sostiene una posición antagónica al defender a sus representados (ejemplo: Gendarmería y Sename).

Esta dependencia orgánica puede afectar la confianza de los representados, particularmente al defender a grupos históricamente discriminados por el Estado (ejemplo: personas indígenas). La autonomía permite disipar este riesgo.



FUNDAMENTOS PARA LA AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL

a) Aunque la institución es parte de un sistema tripartito, el Ministerio Público y el Poder Judicial sí cuentan con autonomía constitucional (desequilibrio estructural).

b) El sistema acusatorio y adversarial instalado por la reforma requiere pesos y contrapesos institucionales para garantizar la igualdad de armas y las potestades simbólicas, institucionales y funcionales de las partes.

c) La Defensoría protege los derechos y garantías más complejos y sensibles del sistema de justicia, porque debe controlar la arbitrariedad de la persecución estatal y oponer antecedentes ante el sistema jurisdiccional que eviten vulneraciones del debido proceso. Al representar exclusivamente los intereses de sus representados, ejerce un rol contra intuitivo o contra mayoritario que requiere resguardos específicos.

d) La Defensoría debe poder intervenir con autonomía y capacidad de impactar en debates legislativos sobre política criminal, seguridad pública y persecución penal que afecten los derechos y garantías de las personas.

e) Aunque su estatus actual se lo impide, también debe ser capaz de representar la responsabilidad estatal en estos temas

ante el sistema internacional de derechos humanos, particularmente el sistema interamericano.

Dado el carácter especial de las garantías comprometidas en el proceso penal, la prestación de defensa penal pública demanda el fortalecimiento de la institución a cargo. El debate constitucional debe entenderlo como un punto de no retorno.

CONTENIDO Y ALCANCE DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Este principio irradia todo el proceso penal, de forma que el imputado mantenga la calidad de inocente hasta que una sentencia condenatoria establezca su responsabilidad penal (artículo 4, Código Procesal Penal).

Los sistemas internacionales lo consagran unánimemente como una garantía general del proceso en beneficio del acusado: artículos 14.2 del PIDCP, 8.2 de la CADH y 6.2 del CEDH. Es concebido como un 'eje rector' del proceso, esencial para la realización efectiva del derecho a defensa, de modo que nadie sea condenado antes de que el Estado pruebe, más allá de toda duda razonable, la participación de una persona en el delito.

Esta garantía impide una condena basada en la declaración de un coimputado como única prueba de cargo. Según la Cor-

te IDH, ésta tiene “limitada eficacia probatoria”, porque tiene valor indiciario, pero no desvirtúa por sí sola la presunción de inocencia. Se vincula con el derecho a guardar silencio señalado en el artículo 93, letra g del Código Procesal Penal, que también consagra el principio de no autoincriminación (artículo 305), recogido también por el PIDCP y la CADH. Cuando no es tomado en cuenta, afecta al derecho a un proceso equitativo.

Tanto la jurisprudencia interamericana como el Comité de Derechos Humanos de la ONU han relacionado este derecho con la ausencia de torturas y otros medios de coacción como cualquier maltrato físico o psicológico que busque incriminar. Como regla general, además, es el Estado el que debe probar que ha obtenido una declaración o confesión.

PRISIÓN PREVENTIVA

Es la medida cautelar que más tensiona el principio de presunción de inocencia en el proceso penal. Regulada en sus artículos 139 a 153, el Código Procesal Penal la entiende como una medida excepcional, aunque hoy añade circunstancias que autorizan su uso bajo fines más propios de una condena que de asegurar los objetivos del proceso.

Aunque los principios generales de este código no discrepan de la jurisprudencia interamericana, sí lo hace cuando abor-

da la prisión preventiva en particular, al agregar la seguridad del ofendido o de la sociedad como criterios para su procedencia, lo que se acentúa con el artículo 140 letra c e incisos siguientes. Ni la CADH ni el PIDCP lo hacen.

Las personas en prisión preventiva (adultos) o internación provisoria (adolescentes) mantienen la calidad de inocentes, por lo que el Estado debe asegurar el ejercicio de sus demás derechos.

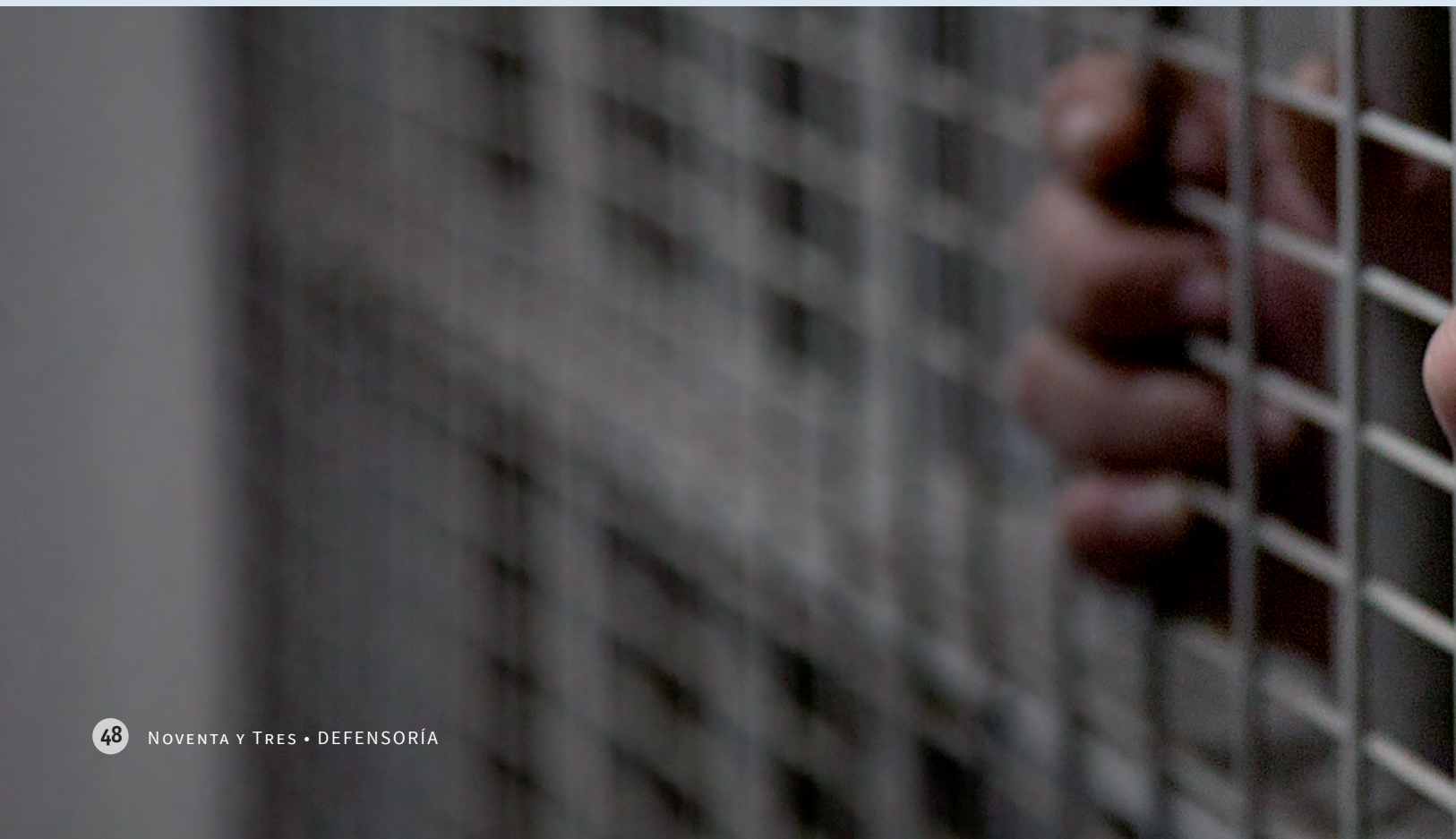
RESPECTO A LA HONRA Y DIGNIDAD

Según la Corte IDH, el Estado no puede condenar informalmente a alguien ni emitir juicio previo sobre su culpabilidad mientras no se acredite legalmente su responsabilidad penal, lo que es particularmente relevante en casos de alta connotación pública.

No se prohíbe informar a la opinión pública, sino emitir juicios aventurados sobre la participación de una persona en el proceso. Según la Corte IDH, la usual exposición pública de imputados ante la prensa infringe el principio de presunción de inocencia.

INDEMNIZACIÓN POR PRIVACIÓN DE LIBERTAD

El derecho de toda persona a ser indemnizada en caso de condena por error judicial está consagrado en el artículo 14.6 del



PIDCP, que obliga a los Estados a establecer mecanismos para garantizar que la indemnización sea pagada de modo efectivo y en un plazo razonable. Para que sea aplicable, debe haber una condena firme contra una persona, una pena impuesta como resultado de tal sentencia y la posterior revocación o indulto de ésta, por un hecho plenamente probatorio de un error judicial.

PLAZO RAZONABLE

Consagrado en los artículos 9.3 del PIDCP, 7.5 y 8.1 de la CADH, y 5.3 del CEDH, señala el derecho de detenidos e imputados a ser juzgados en un plazo razonable, para impedir que permanezcan largo tiempo acusados. Es una consecuencia lógica del principio de presunción de inocencia, ligada íntimamente al derecho de acceso a la justicia.

Según la Corte IDH, debe evaluarse según la duración total del proceso, aunque también alcanza a la duración de la prisión preventiva, imponiendo límites temporales a la facultad estatal de proteger los fines del proceso con esa medida cautelar. Este derecho también impone la obligación judicial de tramitar con mayor diligencia los procesos con imputados privados de libertad.


En síntesis, limita al Estado en la aplicación de la prisión preventiva en el proceso penal, también es garantía para el

derecho a la libertad personal del imputado, derivada del principio de presunción de inocencia. Supone una revisión periódica de las razones que justifican esta medida cautelar, tarea que compete al Estado. La carga de trabajo o la falta de recursos no justifican un plazo excesivo.

IMPORTANCIA DE LA EJECUCIÓN PENAL Y LA REINSERCIÓN

Bajo el principio de igualdad y no discriminación, es indispensable que la Constitución asegure a las personas privadas de libertad por una condena el ejercicio y goce de sus demás derechos, que se mantienen inalterados. El Estado está obligado a disponer los medios para que la sanción penal logre su fin resocializador.

Para el derecho internacional es un mandato amplio, que incluye aspectos tan variados como el contacto con la familia, el arraigo social y la posibilidad de realizar actividades para ese fin dentro de las cárceles.

En la ejecución penal, el Estado debe asegurar un procedimiento ajustado a los estándares de esta etapa procesal, por lo que el texto constitucional es relevante para irradiar hacia una futura regulación legal específica. 





Luis Cordero Vega, abogado y académico de la U. de Chile y la independencia de la Defensoría Penal Pública:

“CUANDO UNA
INSTITUCIÓN TIENE
QUE DEFENDER UN
DERECHO TAN CONTRA
MAYORITARIO, ES
EVIDENTE QUE TIENE QUE
TENER AUTONOMÍA”

► Para el profesor de derecho administrativo de la Casa de Bello, que la Defensoría represente intereses fundamentales para las personas, pero que no son populares, sino más bien complejos para el sistema político, hace que sea fundamental dotarla de una independencia institucional.

► Por **Paola Sais Dünner**,
periodista Defensoría Nacional.



Luis Cordero Vega es un viejo conocido en la Defensoría Penal Pública. Llegó a la institución en sus inicios y fue a él a quien le tocó poner en marcha al ambicioso Departamento de Evaluación, Control y Reclamaciones (DECR), que en esos tiempos albergaba al polémico y naciente sistema mixto de prestaciones de defensa penal, que dio vida a un mecanismo donde el 70 por ciento de la defensa es proporcionada por abogados privados que ganan la licitación de causas y que, con cambios progresivos, se mantiene vigente hasta hoy.

Con este profesor de derecho administrativo de la Universidad de Chile conversamos los distintos escenarios que podría enfrentar la Defensoría Penal Pública en el marco de la actual Convención Constitucional que dará forma a una nueva Carta Magna.

Independencia legal o constitucional... Un dilema, un debate eterno. Para muchos este es el mejor momento para quedar igualados con el Poder Judicial y el Ministerio Público, sus contrapartes en el actual sistema penal, y conseguir la anhelada autonomía. Para Luis Cordero, una independencia legal robusta y sin un consejo de selección y nombramiento de las jefaturas podría ser un buen comienzo. Quienes trabajan en la Defensoría Penal Pública van por todo: la autonomía constitucional y la igualdad de armas.

-En el marco del proceso constituyente, la Defensoría Penal Pública elaboró una estrategia cuyo norte es alcanzar la autonomía constitucional. Entre las dificultades que se visualizan está la posibilidad, planteada por un grupo de constituyentes, de crear una gran defensoría pública, que albergue la defensa laboral, familiar o del consumidor, entre otras. ¿Es posible que la institución pueda convivir y mantener su actual calidad de defensa técnica bajo este gran paraguas?

-Hay dos razones que son distintas. La primera es el derecho a la asistencia jurídica a una persona que no pueda proporcionársela por sí misma y que, por lo demás, es una garantía que hoy tiene la Constitución y que viene de las antiguas obligaciones que recaían sobre los abogados. En otros términos: que cualquier persona que necesite asistencia legal, si no puede procurársela por sí misma, el Estado deberá buscar un mecanismo de asesoramiento para ello.

► “El problema central al pensar que uno debiera fusionar todo en un gran sistema, es desconocer, a su vez, que las personas imputadas de delitos tienen un derecho reforzado de asistencia legal. De hecho, lo que la propia Constitución señala es que el imputado por un delito tiene el derecho irrenunciable a ser asistido por un abogado defensor”.

El problema central al pensar que uno debiera fusionar todo en un gran sistema, es desconocer, a su vez, que las personas imputadas de delitos tienen un derecho reforzado de asistencia legal. De hecho, lo que la propia Constitución señala es que el imputado por un delito tiene el derecho irrenunciable a ser asistido por un abogado defensor. Esto tiene una gran relevancia, porque la racionalidad de esa regla es que, dado que la persecución penal expone a las personas a las sanciones más gravosas que puede establecer el sistema legal, en general, lo que esas personas necesitan es asistencia legal letrada. Es decir, un especialista.

-¿Por qué uno no puede confundir la asistencia penal con las otras defensas generales que puedan existir?

-Porque es un tipo de prestación única, que requiere un determinado tipo de habilidades por los costos que tiene para el sistema el error en el enjuiciamiento. De hecho, esto está demostrado en otra regla de la Constitución: si condenas injustamente a una persona, el sistema está obligado a indemnizarla. Por lo mismo se requiere de una asesoría legal muy especializada.

No tiene mucho sentido que uno tenga que tener una gran defensoría porque, probablemente, lo que se va a sacrificar es el tipo de prestación sofisticada y que requiere de una alta especialización, por el costo que tiene para evitar este tipo de errores. En el caso de laboral y de familia también es necesaria cierta especialización, pero lo que genuinamente se debiera



tratar de hacer, desde el punto de vista constitucional, es mantener el régimen de garantías, el tipo de modelo.

Qué tipo de defensoría se requiere en concreto es un problema de política pública sectorial, no constitucional. Lo que sí es un tema constitucional es que las personas imputadas por delitos tengan derecho a una defensa profesional. Eso es lo que dice la Constitución hoy y es producto de las reformas que se hicieron para la reforma procesal penal. Y otra es el derecho a la asesoría jurídica general para aquellas personas que no se la pueden proveer por sí mismas y que tienen que ver con lo laboral o lo familiar o también a problemas no contenciosos que requieren de ese tipo de asesoría. Entonces, no resulta conveniente confundir esos ámbitos y, además, una opción de esas características depende de la ley y no de la Constitución.

-¿Qué dice la Constitución respecto de cómo se presta esa defensa penal irrenunciable?

-La pregunta aquí es cómo prestas esta asesoría penal irrenunciable. Ese es el problema constitucional. Que la Defen-

soría Penal Pública debería estar en la Constitución ¿es genuinamente un problema constitucional? Creo que lo que la Constitución debe resolver es asegurar siempre una asistencia letrada, el derecho a un abogado, de modo irrenunciable. Ese es el derecho. Cómo lo provee institucionalmente, eso es problema de política pública.

La experiencia de la Defensoría demuestra que, teniendo un modelo altamente especializado que, además, tiene mecanismos de capacitación recurrente, y un modelo de trayectorias profesionales que más menos se van dando en términos institucionales, se logra una defensa especializada con buenos resultados.

El peligro de esta propuesta unificadora es que, al transformar todo en una gran institución, esas capacidades alcanzadas por la Defensoría se diluyen y se tienda a bajar los estándares de calidad de la defensa que se provee hoy. Este, en todo caso, es un problema de política pública y no uno constitucional.

-Otra idea que ha rondado en el Ejecutivo y en el Congreso es la de crear una gran defensoría penal que se encargue de asistir tanto a víctimas como a imputados. ¿Qué opina de esta iniciativa?

-Este es un problema de incentivos, pero también es un conflicto de las reglas éticas de la profesión legal. Desde el punto de vista de los incentivos, no puedes tener en una institución obligaciones de prestación que generan antagonismos, porque uno de los dos va a terminar subordinado. La Constitución tiene una regla y es que le da prioridad al imputado con el derecho irrenunciable a un abogado. Las víctimas tienen derecho a asistencia. ¿Por qué los imputados tienen derecho a un abogado? Porque sobre ellos recae la persecución penal.

Cuando uno reúne en una misma institución una defensa de imputados y una defensa de víctimas, le da posiciones contradictorias a una misma institución. Este es un problema deontológico, porque incumple el estándar del código de ética de los abogados, que descansa en la idea de que no puedes defender, en un mismo lugar, intereses antagónicos. Por eso no es razonable unir en una misma institución ambos intereses. Lo razonable es que cuando uno representa intereses antagónicos -en el Estado suele pasar- tiene instituciones diferenciadas.

Esto le pasa a la Defensoría. El servicio tiene derechos antagónicos con otras instituciones del sistema penal. Los tiene con el Ministerio Público, con las policías y con Gendarmería, por eso es una institución separada, que tiene objetivos muy específicos.

Como política pública: cuando uno genera instituciones con objetivos antagónicos, uno de esos objetivos siempre termina sacrificado y ese es un gran problema de gestión pública. Por otro lado, en la profesión legal, reunir en una sola institución a imputados y víctimas es un problema deontológico muy complejo.

-¿Al revisar estas dos propuestas, ¿cree usted que se hace indispensable la autonomía de la Defensoría Penal Pública?

-Si uno se pregunta si resulta razonable que la Defensoría obtenga su autonomía, la respuesta es sí. Y esto es porque habitualmente representa intereses que son complejos para el sistema político, al no ser populares ni representar adhesión, pero que son determinantes para la validez de un sistema de-

► “Si uno se pregunta si resulta razonable que la Defensoría obtenga su autonomía, la respuesta es sí. Y esto es porque habitualmente representa intereses que son complejos para el sistema político, al no ser populares ni que representen adhesión, pero que son determinantes para la validez de un sistema democrático”.

mocrático. Cuando una institución tiene que defender un derecho tan contra mayoritario, es evidente que tiene que tener autonomía.

La Defensoría tuvo la virtud de mantener cierta distancia de los gobiernos de turno, por distintos tipos de razones, porque todos estaban comprometidos con la reforma procesal penal. En el contexto actual eso no habría sido posible.

Además, la Defensoría tiene otro atributo que muchos olvidan y es que es uno de los pocos servicios públicos universales que tiene el Estado de Chile. Es decir, que pueden asistir a cualquier persona, tenga o no tenga recursos. Para eso están los aranceles y si la persona tiene recursos tendrá que pagar en forma diferencial.

-Hoy la institución tiene la posibilidad de alcanzar su autonomía por dos caminos distintos: el legal, gracias al proyecto de ley que el Ejecutivo acaba de ingresar al Congreso, o el constitucional, a través de la futura Constitución. ¿Visualiza usted que uno de estos caminos sea mejor que el otro o ambos llevan al mismo destino?

-Uno puede querer pensar que la única vía de autonomía es la constitucional, pero para eso hay un listado muy extenso de instituciones que creen lo mismo. Lo que uno debiera buscar es un régimen de autonomía legal robusta, que cuente con mecanismos de reclutamiento y de remoción que restrinjan las posibilidades de que se tomen decisiones arbitrarias. Que sea muy acotado y estricto, para que su autoridad máxima se



pueda mover sin restricciones y tomar decisiones. Cuando una autoridad tiene fácil la salida, modera mucho sus decisiones y su actuar. Así ocurre hoy con la Defensoría de la Niñez o el Fiscal Económico, donde la restricción está en la salida. Eso no ocurre con la Defensoría Penal Pública.

El otro indicador de autonomía es el presupuesto, pero en Chile no existen autonomías presupuestarias ni siquiera para instituciones con autonomía constitucional.

¿Qué opina del proyecto de ley de autonomía presentado por el Ejecutivo?

No me parece un mal proyecto, pero creo que la propuesta de Gobierno tiene un problema y es esa figura del consejo ase-

sor. Es un poco raro. Cuando tengo en ese consejo personas que me puedan supervisar, eso puede leerse como una especie de mediación y de control de esa autonomía. Por un lado, trata de otorgar una autonomía legal, pero la existencia de ese consejo vendría a moderar esos efectos de autonomía.

Pensando con sentido de realidad, uno debiera trabajar para que la nueva Constitución mantenga los derechos irrenunciables de los imputados a una defensa penal y, en el otro aspecto, trabajar por reforzar una autonomía legal. Lo digo por sentido de realidad. Lo que sí uno debiera tratar de evitar es mezclar o confundir el rol de la Defensoría Penal Pública con el sistema de asistencia judicial general.





Leonardo Moreno, académico de la UAH y ex Defensor Regional Metropolitano Norte:

UNA OPORTUNIDAD PARA LA DEFENSORÍA

- ▶ En el siguiente artículo, de su autoría, el exdefensor penal público no sólo explica las razones por las que el proceso constituyente es una excelente oportunidad para lograr la autonomía constitucional de la Defensoría Penal Pública, sino que también enumera otros derechos y garantías que debieran ser reconocidos constitucionalmente.

▶ Por **Leonardo Moreno Holman**,
director del Departamento de Derecho Procesal,
Facultad de Derecho Universidad Alberto
Hurtado.



El actual proceso constituyente se presenta, a nuestro juicio, como una oportunidad para que la Defensoría Penal Pública pueda plantear fundamentadamente avances en su consolidación institucional y en algunos derechos y garantías asociados al ejercicio de la defensa penal en el sistema acusatorio adversarial chileno, los que se han mostrado deficitarios en la práctica.

En el plano institucional, se debe proponer y justificar, en primer lugar, la consagración de la autonomía Institucional con rango constitucional a nivel orgánico, funcional y en el ejercicio de sus potestades, no sólo con la finalidad simbólica de que las instituciones de mayor visibilidad del sistema de enjuiciamiento penal -Poder Judicial, Ministerio Público y Defensoría Penal Pública- tengan un reconocimiento institucional equivalente en nuestro ordenamiento jurídico, sino también porque una real independencia y autonomía funcional suponen necesariamente reconocer y garantizar su efectiva autonomía institucional.

No debe olvidarse que un sistema de defensa penal pública autónomo y eficiente contribuye efectivamente a la consolidación y legitimación del estado de derecho, al constituirse la función de la defensa en un factor determinante para garantizar -por un lado- el control de la actividad de las distintas agencias de la persecución penal y, por el otro, para mejorar la calidad de las decisiones judiciales, disminuyendo los factores de error judicial, contribuyendo con ello a la paz social.

También incide en la necesidad de una autonomía de rango constitucional la naturaleza de las funciones de la institución, que supone permanentemente defender los intereses y posiciones de sus representados, aun cuando ellos resulten contrarios a los sustentados por las agencias de la persecución penal vinculadas al Estado, organizaciones intermedias, la política criminal del Estado e, incluso, a las posiciones de instituciones vinculadas al Ejecutivo, como el Ministerio del Interior¹.

¹ A lo dicho podemos adicionar la necesidad de que la institución pueda plantear su visión de los derechos y garantías de los ciudadanos frente al parlamento o la comunidad.

► “No debe olvidarse que un sistema de defensa penal pública autónomo y eficiente contribuye efectivamente a la consolidación y legitimación del estado de derecho, al constituirse la función de la defensa en un factor determinante para garantizar -por un lado- el control de la actividad de las distintas agencias de la persecución penal y, por el otro, mejorar la calidad de las decisiones judiciales, disminuyendo los factores de error judicial, contribuyendo con ello a la paz social”.

Resulta de particular importancia recalcar que la existencia de una autonomía ‘de hecho’, como podría argumentarse por algunos detractores de una real autonomía institucional, depende hoy de la comprensión y respeto del rol institucional que tenga el Ejecutivo y, en particular, de quien encabece el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.^{2 3}

Hoy la Defensoría Penal Pública está consagrada con rango simplemente legal y no es un organismo autónomo, pues no cuenta con facultades de autodeterminación funcional y administrativa. Además, se encuentra sujeta al control y supervigilancia del Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁴.

² Se deben contemplar mecanismos de selección y remoción de las autoridades de la institución, en especial del Defensor Nacional, que garanticen que tales mecanismos no queden sujetos a la mera discrecionalidad del Ejecutivo.

³ Ya en 2017 se recomendaba avanzar en la autonomía institucional. Ver “Desafíos de la reforma procesal penal. Análisis retrospectivo a más de una década”, Ministerio de Justicia, CEJA, 2017, p. 258.

⁴ Para mayor información sobre el tema, recomendamos revisar “Autonomía de la Defensoría Penal Pública”, CEJA-JSCA, Universidad Alberto Hurtado, 2021. En particular, el modelo de autonomía constitucional, propuesto en las pp. 160-168.



Ello le ha impedido, por ejemplo, poder comparecer ante organismos internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en resguardo de los derechos y garantías de ciudadanos que hayan sido defendidos por la institución y en cuyo proceso se constaten vulneraciones de sus derechos que no hayan sido debidamente subsanadas en la jurisdicción interna.

En segundo lugar, es la oportunidad de consagrar en el texto constitucional la garantía de todo imputado a contar con una defensa técnica especializada en materia penal⁵, con la finalidad de evitar que la Defensoría Penal

⁵ Por ejemplo, modificando el artículo 19 número tres, inciso cuarto, consagrande el derecho a contar con un abogado defensor penal proporcionado por el Estado.

Pública sea absorbida por una institución de defensa general, lo que afectaría seriamente la especificidad del servicio que hoy presta la institución en materia penal de adultos, adolescentes, etnias originarias, género y materias penitenciarias⁶.

En lo referente a la consolidación de ciertos derechos del imputado y su garantía, consideramos relevante la consagración con rango constitucional, entre otros, de los siguientes temas:

⁶ La consagración de la autonomía constitucional de la institución haría más complejo y difícil que se pudiera modificar su estatus institucional, estructura y funciones, atribuyéndole, por ejemplo, la representación de otros intereses diversos a los de los imputados dentro del proceso penal, como los de la víctimas; o que se creen otras instituciones que puedan asumir sus funciones, quedando la Defensoría Penal Pública absorbida en otra institución general dedicada a la prestación del servicio de defensa.



a) Garantizar adecuadamente el derecho a guardar silencio de todo imputado, estableciendo expresamente que la renuncia a tal derecho debe realizarse de manera informada. Esto es, consciente de los efectos que su declaración puede generar durante el curso del proceso penal. La forma más eficaz de garantizar que la renuncia sea efectivamente libre e informada es que ella se lleve a efecto luego de que el imputado se haya entrevistado previamente con su defensor⁷.

Proponemos su consagración con carácter constitucional, reconociendo abiertamente el derecho de todo imputado

7 Ver "Principios básicos sobre la función de los abogados relativo a las salvaguardias especiales en asuntos penales". Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, La Habana (Cuba), 1990.

a contar con asesoría letrada antes de tomar la decisión de declarar y que este letrado éste presente durante su interrogatorio⁸.

b) Consagrar el principio de inocencia. Si bien en la Constitución Política del Estado se entiende reconocida la presunción de inocencia por aplicación de su artículo 5 inciso segundo, creemos que debe consagrarse de manera expresa en la Constitución, como una garantía del ciudadano objeto de la persecución penal, el denominado principio de inocencia, que contempla -por una parte- la presunción

8 Derechos similares a los consagrados a contar del fallo Miranda con Arizona en Estados Unidos, de 1966.

9 Creemos que la Defensoría Penal Pública está en condiciones de asumir efectivamente este desafío. Antecedente de ello es el programa de defensa en actual desarrollo, referido a la atención en cuarteles policiales.





de inocencia propiamente tal -que todo individuo será considerado inocente mientras una sentencia judicial firme no establezca lo contrario- y, por otro lado, la regla de trato de inocente, que se refiere a que el ciudadano debe ser tratado como tal durante todo el proceso judicial, mientras no cambie su estatus de inocencia al de culpable¹⁰.

Lo anterior no impide que en ciertos contextos de excepción se pueda restringir la libertad ambulatoria del ciudadano, incluso privándole de libertad, siempre y cuando ello no sea la manifestación de la anticipación de una pena, sino la de asegurar los fines del procedimiento¹¹.

c) Modificar la regulación actual del derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, contenida en el artículo 19 N° 7, letra e de la Constitución. Creemos que, para racionalizar el uso de la prisión preventiva, sería de utilidad que se expliciten a nivel constitucional las hipótesis que hacen posible la privación de libertad de un ciudadano, conforme a la idea de que ello sólo será procedente para cautelar fines de procedimiento, que en un sentido restrictivo comprendería exclusivamente el peligro de fuga -para asegurar la comparecencia del ciudadano sujeto de la persecución penal a las actuaciones del proceso y la ejecución de la pena- y el peligro de obstaculización de la investigación, pero en caso alguno criterios de peligrosidad como el contemplado en el texto constitucional referido al peligro para la seguridad de la sociedad¹², que resultan contrarios a los tratados internacionales suscritos por Chile¹³.

d) Modificar la restringida consagración en el texto constitucional de la indemnización por error judicial, contenida

10 Si bien el artículo 4 del CPP habla de presunción de inocencia, consagra el principio de inocencia en cuanto presunción de inocencia y regla de trato.


11 “Derecho procesal penal chileno”. Horvitz y López, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, año 2002, p. 83.

12 Ya en 2002, en la página 86 de este texto, Horvitz y Lennon planteaban como tema pendiente la eliminación del criterio de peligro para la seguridad de la sociedad como fundamento de la prisión preventiva.

13 Ver artículo 9.3 del PIDCP y el artículo 7.5 de la CADH.

► “Se hace imprescindible contemplar en la norma constitucional lo que Mauricio Duce ha denominado ‘privaciones de libertad erróneas’, referido a casos de ciudadanos afectados en su libertad ambulatoria por haberse decretado en su contra la prisión preventiva y en los cuales sus causas no culminan con la dictación de una sentencia condenatoria”.

en el artículo 19, N° 7, letra i¹⁴, norma constitucional complementada, a partir de la instalación del sistema acusatorio adversarial, por la regla del artículo quinto de la Ley N° 19.640, que contempla una regla de responsabilidad del Estado por conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público. Se hace imprescindible contemplar en la norma constitucional lo que Mauricio Duce ha denominado privaciones de libertad erróneas”, referidas a casos de ciudadanos afectados en su libertad ambulatoria por haberse decretado en su contra la prisión preventiva y en los cuales sus causas no culminan con la dictación de una sentencia condenatoria.

Junto con lo anterior, creemos que se debe avanzar en establecer un estándar de justificación menos exigente que el hoy existente, como es que la resolución judicial haya sido calificada por la Corte Suprema como injustificadamente errónea o arbitraria. 

14 Ello, pese a los cambios que ha experimentado la jurisprudencia de la Corte Suprema desde 1994.





Jaime Arellano, director de CEJA y uno de los artífices de la reforma procesal penal:

“NO ES BUENO
TENER UN SISTEMA
DE DEFENSA PENAL
QUE DEPENDA
DEL GOBIERNO DE
TURNO”

► El ex subsecretario de Justicia de Ricardo Lagos participó desde fines de los ‘90 en la discusión que concluyó con la instalación de un sistema penal acusatorio y con la irrupción de dos nuevos actores: el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública.

► Por **Paola Sais Dünner**,
periodista Defensoría Nacional.

A más de 20 años desde la puesta en marcha de la reforma procesal penal y en momentos en que sus principales actores -Poder Judicial, Ministerio Público y Defensoría Penal Pública- y el resto de las instituciones del Estado están atentas al trabajo que desarrollan los 154 constituyentes que redactan una nueva Constitución, uno de los protagonistas de aquel proceso, que dejó atrás la justicia inquisitoria y la reemplazó por un esquema acusatorio, desclasifica hoy con “Revista 93” los debates, discusiones, propuestas y posturas que dieron paso al actual sistema de justicia penal.

A pocos días de dejar su cargo en el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Jaime Arellano repasa el aporte fundamental que hicieron los académicos de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales (UDP), la experiencia de provincias argentinas como Córdoba, que iniciaron antes este proceso de cambio pero quedaron a medio camino y la injerencia que tuvo la cooperación internacional española en la definición de la futura institución que defendería a toda persona imputada por un delito penal y que necesitara un abogado.

Reconoce que la autonomía de la Defensoría nunca fue tema de conversación y que hoy, con el paso del tiempo, se da cuenta del riesgo que puede correr la institución al depender del gobierno de turno, “que pudiera ejercer una presión indebida en la defensa de ciertos grupos”.

Por el contrario, hoy piensa que es fundamental que un órgano del Estado que se encarga de la defensa penal de toda persona que lo requiera, tenga una función autónoma del debate de las políticas públicas y de la legislación existente en materia de justicia penal.

Entre agosto y octubre de este año, y como parte de un ciclo de talleres que la institución coordinó con la Universidad Alberto Hurtado (UAH) y el CEJA, Jaime Arellano repensó a la Defensoría, reflexionó sobre su histórica aspiración de autonomía legal o constitucional y evaluó los peligros y posibilidades que tiene hoy este anhelo, en el marco del proceso constituyente que trabaja en una nueva Carta Fundamental para Chile.

-¿Cuál fue la experiencia comparada, a nivel regional y mundial, que revisaron quienes trabajaron en el diseño de nuestro sistema de justicia penal?

-Todo el diseño inicial surge desde el mundo de la academia, fundamentalmente de las facultades de derecho más progresistas, especialmente la Universidad Diego Portales. La Universidad de Chile y la Pontificia Universidad Católica reaccionaron mucho más tarde. Tuvieron una postura más conservadora. Sin embargo, debo decir que sí hubo abogados de ambas casas de estudio que sí se sumaron en esta aventura. Desde esta irrupción académica viene la incorporación de Soledad Alvear y de su equipo del Ministerio de Justicia.

EXPERIENCIAS INTERNACIONALES

-¿Y cuál fue la experiencia internacional que se revisó para diseñar nuestro modelo?

-Siempre se dijo, y eso es un error, que este era el modelo de justicia estadounidense aplicado en Chile. El debate nace del modelo de justicia de la España post franquista y de las provincias argentinas, en especial Córdoba, que comenzaron a cambiar sus modelos de justicia. Acá tomamos en cuenta sus experiencias para bien y para mal. Digo esto, porque -por ejemplo- el modelo de justicia argentino es mixto y quedó a mitad de camino. Es parte inquisitivo y parte acusatorio. Los expertos argentinos nos recomendaron que no nos quedáramos a mitad de camino, como ellos.

Lo que es importante de destacar de Chile es que fue el primer país que hizo un diseño de reforma del sistema de justicia penal como política pública. Aunque llegamos más tarde que otros países, como Guatemala, ellos hicieron un proceso que fue sólo normativo. No pensaron en su aplicación. Lo más importante es el cambio de las prácticas, si no es como que no se cambiara nada. Eso fue lo que aprendimos de las experiencias de reformas previas.

-Y del modelo estadounidense ¿nada?

-Ese modelo es la base del sistema acusatorio, pero como nuestra cultura es distinta y tenemos un sistema de derecho continental y no del *common law*, no podía ser tan aplicable. Tomamos mucho de los sistemas de justicia de Alemania y de España.

▶ “Siempre se dijo, y eso es un error, que este era el modelo de justicia estadounidense aplicado en Chile. El debate nace del modelo de justicia de la España post franquista y de las provincias argentinas, en especial Córdoba, las que comenzaron a cambiar sus modelos de justicia”.



-Y en el caso específico de la Defensoría Penal Pública, ¿qué experiencias externas se evaluaron?

-Recuerdo que en el modelo de la Defensoría Penal Pública tuvo mucha importancia la asesoría de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (Aecid), pero el diseño nuevamente fue *sui géneris*. Son instituciones chilenas. El Ministerio Público, por ejemplo, es distinto al de otros países, donde no son autónomos y acá nosotros quisimos que así fuera. Al tener un Estado unitario fue más fácil.

En el caso de la Defensoría, hubo un debate previo. Algunos querían una defensa cien por ciento pública, un poco como en Argentina, aunque su sistema es bicéfalo y diferente, pues una misma entidad incluye al Ministerio Público y a la Defensa Pública. Lo mismo pasa en Costa Rica. Hay defensas penales públicas que dependen del Ejecutivo y otras del Poder Judicial y hasta del Ministerio Público. Otros postularon que fuera un servicio público y otros un fondo licitable de defensa con sistema de *vouchers*.

-¿Quiénes apoyaban una y otra postura?

-Los más liberales postulaban un sistema de licitaciones con un alto control de calidad y había otro grupo que, basado en la experiencia de las Corporaciones de Asistencia Judicial, apoyaban una Defensoría como órgano público.

Tengo la impresión, y puedo equivocarme, de que nadie nunca se centró en la idea de la autonomía de la defensa penal pública. Los debates se centraban en una defensa de alta calidad y en qué organización se le daba a una entidad que debía cumplir con altos estándares. Siempre se dijo que la relación es entre el abogado y su cliente, así que ni siquiera podría haber un entramado institucional que influyera en esta relación.

No fue materia de debate. Además, la discusión legal de la Defensoría Penal Pública vino después del debate del Ministerio Público. Cuando entramos al gobierno, en 2000, teníamos las fechas encima y tuvimos que abrir una glosa de la partida presupuestaria para crear una oficina de defensa.

Por eso nombramos y contratamos al primer equipo de la institución.

No quiero tirarme flores y decir que se pensaba en la autonomía. Nuestra inquietud era cómo armar una entidad que otorgara una defensa penal de calidad, que fuera más allá de las corporaciones y que no fuera sólo un show. Estábamos enfocados en la capacidad de la Defensoría Penal Pública de ir generando doctrinas para las defensas penales, estudiar los fallos y tener litigación estratégica para enfrentar distintos temas.

SISTEMA MIXTO

-Respecto del sistema de prestación de defensa penal pública, ¿cuál fue el debate que derivó en la creación de un sistema mixto?

-La verdad es que en algún momento del debate decidimos hacer algo que fuera lo mejor de los dos mundos: un núcleo de servidores públicos que nos garantizara estabilidad en la prestación de defensa con una cobertura mínima, y un sistema privado que trajera las corrientes del derecho privado, pero siempre con la premisa de medir la calidad de ambos mundos con la misma vara.

Francamente esta fórmula, desde una mirada de construcción pública, era muy interesante, porque permitía una competencia de calidad entre dos subsistemas. Y una nota que, a pesar de ambos diseños, cuando se hace una investigación en el sistema licitado y es grave, el afectado es removido, mientras que en el sistema público nadie ha sido removido jamás por incumplimiento profesional. Es un sistema más permisivo. Eso corre, en general, en las organizaciones públicas, donde hay estatuto administrativo.

El sistema mixto genera un grado de equilibrio. Sin embargo, tampoco se pensó en un sistema puramente privado, porque uno se arriesga a muchas cosas, incluso a carteles de abogados, como ocurrió con los pollos y los medicamentos, de grupos que dijeran: 'ya que la defensa depende exclusivamente de organizaciones de abogados, vamos a coludirnos y presentarnos todos con los mismos precios'.

Con los años, el sistema mixto se ha ido perfeccionando. Recuerdo que las primeras bases de licitación tenían unas ca-

racterísticas puntuales, y a medida que se fue avanzando, se fueron corrigiendo errores para eliminar lo que yo llamo 'incentivos perversos'. Por ejemplo, al inicio decíamos que para el sistema era importante que hubiese salidas alternativas y entonces había premios o incentivos por salidas tempranas, pero terminado el primer ciclo de licitaciones, pensamos que podía ser de interés del cliente ir a juicio, incluso para que se les declarara inocentes y con este incentivo para los licitados nos dimos cuenta de que podíamos estar atentando contra la estrategia de defensa.

La defensa penal pública y el área encargada de revisar las bases y sus efectos fue muy perspicaz en ir pensando qué es lo que estaba pasando con este sistema y eso permitió ir cambiando las bases. Sin embargo, eso no puedes hacerlo con un funcionario público. Intentas cambiarle las reglas del juego y no puedes.

Ese fue el motivo de la creación de este sistema mixto, que es bien particular. Sé que ha habido un debate sobre el tema, pero me pareció que era más ruido que números. En los talleres que realizamos con ustedes, al preguntarle a los defensores regionales, ellos respondieron que era bueno mantener el sistema. Distinto pasó con las asociaciones de funcionarios y de defensores, quienes van por lo público, con la tendencia de que es siempre mejor.

Yo siento que este sistema ha mantenido una competencia sana, en la mayoría de los casos, de buena calidad, y los defensores regionales dicen que ellos recurren a unos y a otros, en cualquier etapa del proceso, desde la primera audiencia.

La Defensoría es una organización que se está pensando a sí mismo, y se está repensando siempre de manera crítica. Tiene la capacidad de reaccionar. Por ejemplo, frente a la pandemia, en cuestión de horas estaba reorganizada para hacerse cargo de la situación y cuando se produjo la emergencia a raíz del estallido social, la defensa pública se armó rápido y además motivó un piloto en comisarías, que es una política que se aplica hoy y que fue posible gracias a la rápida reacción institucional.

-¿Qué opina del sistema de nombramiento del Defensor Nacional, quien a la hora de opinar sobre una política pública

que va en contra de la postura del gobierno de turno no tiene la misma voz que el Ministerio Público o el Poder Judicial, frente al Congreso, por ejemplo?

-Allá por 1996, cuando se empezó a discutir el modelo, no pensamos en la autonomía de la Defensoría Penal Pública, pero ya a poco andar nos dimos cuenta que no era bueno que la autonomía funcional dependiera de la buena fe del gobierno de turno, y que era peligroso, porque podía llegar un gobierno que le impidiera a la Defensoría plantear sus posturas en legislación de carácter penal o en casos de narcotráfico.

No es bueno tener un sistema de defensa que dependa del gobierno de turno y que pudiera ejercer una presión indebida en la representación de ciertos grupos. Es importante que un órgano del Estado, que se encarga de la defensa penal de toda persona que lo requiera, tenga una función autónoma del debate de las políticas públicas y de la legislación existente en materia de justicia penal.

► “No quiero tirarme flores y decir que se pensaba en la autonomía. Nuestra inquietud era cómo armar una entidad que otorgara una defensa penal de calidad, que fuera más allá de las corporaciones y que no fuera sólo un show. Estábamos enfocados en la capacidad de la Defensoría Penal Pública de ir generando doctrinas para las defensas penales, estudiar los fallos y tener litigación estratégica para enfrentar distintos temas”.



► “La Defensoría es una organización que se está pensando a sí misma y se está repensando siempre de manera crítica. Tiene la capacidad de reaccionar. Por ejemplo, frente a la pandemia en horas estaba reorganizada para hacerse cargo de la situación y cuando se produjo la emergencia a raíz del estallido social, la defensa se armó rápido y además motivó un piloto en comisarías, que es una política que se aplica hoy y que fue posible gracias a la rápida reacción institucional”.

Y tercero, la autonomía institucional da la opción de poder pararse frente al órgano persecutor, al gobierno y a las policías de igual a igual. Son todos debates en los que a la defensa le interesa tener una voz válida.

NOMBRAMIENTOS Y GOBIERNO CORPORATIVO

-¿Y el nombramiento del Defensor Nacional?

-Desde el punto de vista organizacional, la Defensoría requiere de cierto grado de autonomía para elegir a sus autoridades. No me atrevo a decir aún cual sería la mejor fórmula. Un consejo de la jurisdicción tampoco parece ser una buena opción. Comprobamos, por ejemplo, que la participación inicial del sistema de justicia en los nombramientos del Ministerio Público fue racional, pero hoy pienso que no tienen por qué tener que decidir sobre quiénes llegan al ente persecutor. Y con los defensores públicos debe ser igual. En el estudio que hicimos, nos inclinamos por un gobierno corporativo sobre el Defensor Nacional, que ayude a la institución en algunas decisiones.

-¿Quiénes conformarían este gobierno corporativo?

-Eso habría que definirlo. Inicialmente creo que debería haber representación, pero no directa, del Poder Ejecutivo y probablemente del Legislativo, para que exista un correlato político en algunos temas. No hablamos de un gobierno corporativo para el día a día, pero sí para ciertas definiciones.

¿Qué peligros podrían afectar la autonomía constitucional?...

De no lograrse esta autonomía, ¿qué otras posibilidades ve usted para conseguir la anhelada independencia institucional?

-Me parece que es posible alcanzar una autonomía de rango legal y que eso podría ser suficiente, dependiendo del *quórum* de la norma respectiva a tener un grado de fijeza razonable. Entonces, no es malo para nada que haya una autonomía legal. Sería un gran paso para la Defensoría frente a su situación actual.

Probablemente, ese rango de autonomía legal va a tener un sistema de nombramiento de Defensor Nacional que dé las mayores garantías posibles y que, en caso de haber un ministerio involucrado, éste no pudiera influir lo suficiente como para declarar o no vacante un concurso.

Puede ser a través de un sistema de Alta Dirección Pública especialmente diseñado para la Defensoría y que asegure la autonomía del proceso e impida una decisión política de no dar lugar a una decisión como esta (declarar desierto) cuando ya se ha conformado una terna.

La autonomía legal implica que no hay dependencia de los poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial. Sin embargo, al estar establecida en el rango legal, existe la amenaza de que, si existiera el quórum suficiente, podría volver a depender de algún ministerio u otro órgano del Estado.

El otro inconveniente es que el Ministerio Público, su contrincante natural, tiene hoy rango constitucional y el otro operador -los tribunales- es un poder del Estado consagrado en la Constitución. En este escenario parecería conveniente, en términos éticos y de estatus normativo, que la Defensoría tuviera un rango constitucional de autonomía.

A mi entender, basta con una frase, un artículo de un inciso dedicado a la Defensoría, dejando para luego una ley orgáni-



► “A mi entender basta con una frase, un artículo de un inciso dedicado a la Defensoría, dejando para luego una ley orgánica de carácter institucional, para dejar el entramado legal en la nueva Constitución que diga “existirá una defensa penal pública de carácter autónoma” para consagrar su autonomía constitucional, dejando mucho del detalle a una norma legal” .

ca de carácter institucional, para dejar el entramado legal en la nueva Constitución que diga “existirá una defensa penal pública de carácter autónoma” para consagrar su autonomía constitucional, dejando mucho del detalle a una norma legal . También podría tener un desarrollo mayor, como el del Ministerio Público, aunque francamente no me parece tan necesario.


¿Los peligros para alcanzar la autonomía? El más importante es que la Defensoría Penal Pública sea enredada en el debate con otras áreas de acceso a justicia que son igualmente importantes y se creara un gran organismo de defensa pública sin apellidos, como ocurre en Ecuador.

El problema con la aplicación de este modelo serían la dificultad de homologar, por ejemplo, a las corporaciones a este sistema legal. Tendrían un costo muy alto de incorporación del personal. Segundo, culturas distintas, que suelen darse cuando hay dos o tres organizaciones dentro de una, terminan con su cultura, generan recelos y complican. Y tercero, desde el punto de vista técnico y de garantías,

me preocupa que la Defensoría, que es una institución especializada, se perdiera en una organización mayor.

Hay una especialización que ha ido desarrollando una cultura en la defensa penal pública, que uno no quisiera que se perdiera. Además, la defensa de delincuentes no es popular, entonces una organización que tiene mas defensas (del trabajador, de adolescentes, del arrendatario) lleva una tentación de llevarla a una gran organización, que puede darle un carácter más empático

-¿Y la posibilidad de crear una defensa penal pública de víctimas y de victimarios?

-Eso es bien complicado, una muralla china. No lo veo viable, porque en un principio se entendió que la defensa de víctimas le correspondía al Ministerio Público y el debate es si ellos lo van a tomar o se creará una defensa particular de víctimas. Además, unir las generaría una incompatibilidad de defensas que lo hace inviable. 

**Comité Editorial**

Pablo Aranda Aliaga
Alejandro Gómez Raby
Marcelo Padilla Villarroel
Rubén Romero Muza
Paola Sais Dünner
Luis Venegas Diez
Alexis Matamala Olavarría

Director responsable

Carlos Mora Jano

Editores

Paola Sais Dünner
Marcelo Padilla Villarroel

Fotografía

Aliosha Márquez.

Diseño y diagramación

Giampiero Zunino Dell'Orto

Contacto

revista93@dpp.cl

Distribución gratuita

ISSN 0718-8664

Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta publicación, por cualquier medio o procedimiento, sin contar con la autorización previa, expresa y por escrito de la Defensoría Penal Pública. Las expresiones contenidas en los artículos son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no representan, necesariamente, la opinión de la Defensoría Penal Pública.