



**NÚCLEO
CONSTITUCIONAL**
Universidad Alberto Hurtado

uah / Universidad
Alberto Hurtado

Autonomía Constitucional de la Defensa Penal Pública

Rafael Blanco Suárez, Diego González Gajardo (Coordinadores)
Jaime Arellano Quintana, Andrés Mankhe Malschafsky,
Leonardo Moreno Holman, Tomás Pascual Ricke, Hugo Rojas Corral.

El Núcleo Constitucional UAH es una iniciativa de la Universidad Alberto Hurtado que busca contribuir en la discusión constitucional a través del conocimiento, reflexiones y propuestas de sus académicas, académicos, investigadores y expertos de la UAH en las áreas que se abordarán en este espacio y desarrollar capacitaciones y actividades posteriores al proceso constituyente, por ejemplo, diplomados, talleres y asesorías.

Los principales ejes de análisis:

- Género y Diversidades
- Sistema de Justicia
- Modernización de la Gestión Pública
- Derechos Sociales
- Diálogo y Gestión de Conflictos

Quienes Somos:

Miriam Henríquez Viñas

Directora Núcleo Constitucional UAH

Sebastián Salazar Pizarro

Coordinador académico Núcleo Constitucional UAH

María Paz Valdivieso Ruiz-Tagle

Coordinadora ejecutiva Núcleo Constitucional UAH

Lieta Vivaldi

Coordinadora Eje Género y
Diversidades Núcleo Constitucional UAH

Nicolás Ried

Coordinador Eje Género y Diversidades Núcleo
Constitucional UAH

Rafael Blanco

Coordinador Eje Sistema de Justicia Núcleo
Constitucional UAH

Diego González

Coordinador Eje Sistema de Justicia Núcleo
Constitucional UAH

Enrique Rajevic

Coordinador Eje Modernización de la Gestión
Pública Núcleo Constitucional UAH

Víctor González

Coordinador Eje Modernización de la Gestión
Pública Núcleo Constitucional UAH

Matías Salazar

Coordinador Eje Modernización de la Gestión
Pública Núcleo Constitucional UAH

Carolina Meza

Coordinadora Eje Derechos Sociales Núcleo
Constitucional UAH

Gustavo Poblete

Coordinador Eje Derechos Sociales Núcleo
Constitucional UAH

Rosa María Olave

Coordinadora Eje Diálogo y Resolución de Conflictos
Núcleo Constitucional UAH

Mónica Valdés

Coordinadora Eje Diálogo y Resolución de Conflictos
Núcleo Constitucional UAH

Para mayor información visitar

www.nucleo.uahurtado.cl

I. INTRODUCCIÓN

En los próximos apartados se desarrolla y fundamenta la necesidad de modificar el estatus y ubicación de la Defensa Penal Pública en el sistema de competencias del Estado en Chile, al tiempo que se justifica su regulación como órgano singular y específico en la prestación de servicios de asistencia judicial en materia penal.

Los argumentos están encaminados a promover la idea de ubicar a la Defensa Penal Pública como un órgano Constitucional autónomo a imagen del Ministerio Público u otros órganos que cumplen funciones específicas de alta complejidad y que exigen un estatus que asegure y garantice su independencia y autonomía de los otros poderes y funciones tradicionales del Estado.

II. FUNDAMENTOS DE LA AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL DE LA DEFENSA PENAL PÚBLICA

En los próximos apartados desarrollaremos ideas y argumentos que permiten entender y justificar la necesidad de regular la Defensa Penal Pública como un órgano constitucional autónomo explicitando los fundamentos de tal propuesta.

1.- En primer lugar, debe señalarse que la Defensa Penal Pública, en los sistemas procesales penales acusatorios como el chileno, forma parte de una trilogía de órganos en torno a los cuales se organiza el funcionamiento de la persecución, defensa y adjudicación penal. En efecto, en todos ellos aparece; la figura del Ministerio Público como ente encargado de investigar, acusar y sostener la pretensión penal en juicio; la Defensa Penal como ente encargado de representar los intereses de los imputados e imputadas que están siendo sujeto de persecución criminal y a los condenados y condenadas en fase de ejecución de la sentencia y, finalmente; la figura del juez o jueza penal que cumple funciones de garantías y adjudicación del conflicto que le es sometido por las partes.

Este modelo adoptado en Chile desde el año 2000, supuso la creación del Ministerio Público como órgano encargado de la persecución del delito, situándolo como un ente de carácter autónomo y regulado constitucionalmente. A su turno la propia Constitución de la época fue modificada para otorgarle nuevos roles a la función jurisdiccional.

Como puede observarse, el único órgano de la trilogía del proceso penal que no contó con un reconocimiento y regulación constitucional fue la Defensa Penal Pública, lo que evidentemente desperfila simbólicamente y funcionalmente la necesaria autonomía e independencia para cumplir genuinamente las funciones de representación de intereses de imputados e imputadas y de condenados y condenadas.

2.- En segundo lugar, debe decirse que el rol crítico y contra mayoritario que desarrolla la Defensa Penal en el sistema político, requiere de una estructura lo suficientemente sólida, autónoma y dotada de una independencia fuerte que justifica su inclusión en el texto Constitucional. Ello le otorga un reconocimiento simbólico y una capacidad institucional para representar los intereses de los ciudadanos y ciudadanas que son sujeto de persecución criminal por parte del Estado, al tiempo de enfrentar las posiciones funcionales e intereses de los otros intervinientes en el sistema penal.

3.- La función de la Defensa Penal Pública presupone la capacidad de enfrentar en el marco del proceso penal, los intereses que la comunidad ha depositado en el persecutor, siendo esta última función la que cumplen tanto la Policía como órgano del Poder Ejecutivo y el Ministerio Público como órgano autónomo. Esta constatación corrobora la necesidad de situar a la Defensa Penal fuera del ámbito del Poder Ejecutivo y dotarla de un estatus político institucional equivalente al que posee la Fiscalía. Más aun cuando la Defensoría debe hacer frente a pretensiones punitivas de organismos que pertenecen al mismo Poder Ejecutivo del cual ella es parte, como sucede en el caso de las querrelas presentadas por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública (Ley de Seguridad del Estado; Ley Anti-Terrorista) o cuando debe enfrentarse a organismos relacionados administrativamente por su dependencia conjunta al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, como es el caso de Gendarmería de Chile y antiguamente, el Servicio Nacional de Menores.

En consecuencia, sustraer de a la Defensoría Penal Pública de la esfera de control del Poder Ejecutivo, permite equilibrar institucionalmente a la organización encargada de la Defensa, frente al órgano jurisdiccional que debe decidir las preten-

siones de ambas partes. Esta constatación funcional permite también entender la relevancia de no confundir los roles de defensa y de control de garantías y adjudicación propios del sistema jurisdiccional, debiendo quedar separados e independientes uno de otro, evitando de esta forma situar a la Defensa en el ámbito del Poder Judicial.

4.- Dado que la Defensa Penal representa en el sistema político democrático una función compleja y pocas veces entendida, como lo es la representación de los intereses de quienes aparecen imputados/as o acusados/as de un delito, y que arriesgan sanciones que pueden llevar a conculcar la libertad u otros bienes jurídicos fundamentales, se requiere estructurar un modelo de prestación de servicios que garantice la total ausencia de injerencias, presiones o coacciones por parte del Poder Político de turno. Asimismo, se requiere instalar un modelo institucional que permita evitar tales presiones o intereses, lo que desemboca en la idea que promovemos de situar a la Defensa fuera del ámbito propio del Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial.

5.- Un fundamento adicional refiere a la necesidad de contar con un órgano que, junto con representar los intereses judiciales de quienes son sujetos de persecución del Estado, sea capaz de representar la visión, principios y fundamentos de las políticas públicas que deben ser promovidas para garantizar el debido proceso, los derechos y garantías de un proceso penal fundado en el principio de inocencia y las consecuencias y sanciones que deben existir frente a la condena errónea, o la arbitrariedad en la función de los órganos de persecución criminal. Todo ello supone un órgano dotado de un estatus institucional capaz de enfrentar las miradas, pretensiones y funciones de la Policía por una parte y el Ministerio Público por otra.

6.- Un último aspecto que debe ser relevado y que justifica la necesaria independencia y autonomía extra poder se refiere a los casos en los que debe litigarse contra el Estado por vulneraciones de derechos o garantías, ante el Sistema Interamericano o el Sistema Universal de Protección a los Derechos Humanos.

En efecto, el uso arbitrario del *ius puniendi*, expresado en detenciones o encarcelamientos sin control o fundamento, el uso de mecanismos de tortura por las agencias policiales, las condenas erróneas, entre otros aspectos, suponen un potencial sistema de responsabilidades del Estado frente a las cuales la Defensa Penal tiene un deber de litigio que exige amplios niveles de autonomía como órgano extra poder y por tanto fuera del Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial.

Ello ha sido por lo demás demandado por los órganos del Sistema Interamericano como por la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEP).

III. FUNDAMENTOS PARA JUSTIFICAR UNA ESTRUCTURA ESPECIALIZADA Y SINGULAR DEL SERVICIO DE DEFENSA PENAL PÚBLICA

Un asunto que resulta complementario y unido al debate sobre la Autonomía de la Defensa Penal Pública dice relación con la necesidad de regular un sistema institucional especial, singular y no entrelazado con la prestación de otros servicios de representación judicial o asesoría jurídica en materia distintas a la penal. En otras palabras, de lo que se trata es de evitar que se concentren en un solo órgano la prestación de servicios o representación de intereses en materia penal junto con otras áreas del derecho como podrían ser las tributarias, laborales, familiares, del consumidor, de la niñez, entre otras.

Este es un asunto de la mayor importancia, pues el debilitamiento de los servicios de defensa penal puede ocurrir por una de dos vías, la falta de adecuada estructura y autonomía institucional o bien por la reunión bajo un mismo techo de funciones y roles distintos, de diferente envergadura y complejidad que diluye la gravitación y centralidad del servicio penal.

Entre las razones que pueden exponerse para fundamentar la necesidad de una prestación de servicios exclusivos en materia penal encontramos los siguientes:

1.- La Defensa Penal es un servicio y función que atiende a la representación de uno de los intereses más complejos y sensibles del sistema político. En efecto, el sistema penal es el área del derecho que resguarda los bienes jurídicos más relevantes para una comunidad, asociando en determinados casos para las transgresiones a sus normas, sanciones que van desde la pena de muerte en el ámbito de la justicia militar, a la cadena perpetua efectiva en el sistema penal ordinario, pasando por la privación de libertad por períodos extensos para los ilícitos más graves.

Lo anterior supone un diseño de prestación de servicios que logre satisfacer la

excelencia en la calidad de quien asume la defensa, su preparación técnica, su capacidad de enfrentar al Estado persecutor, y a las funciones policiales para evitar la condena desproporcionada, injusta o exagerada y sobre todo lograr acreditar la ausencia de responsabilidad o la atenuación de la misma. En otras palabras, el sistema penal enfrenta un nivel de responsabilidad que no resulta comparable con los otros ordenes jurídicos.

2.- Las atribuciones y roles que la Defensa Penal asume en un sistema acusatorio exigen contar con altos niveles de especialización, pues el proceso penal de naturaleza acusatoria y adversarial delega altos niveles de competencia y responsabilidad en los defensores y defensoras. Ello se expresa en las tareas que la defensa ejerce en la primera fase del sistema penal ante los cuerpos policiales, luego ante los jueces de garantía, luego ante los tribunales orales y luego en la fase de ejecución penal que incluye al sub-sistema penitenciario. Además de lo anterior el servicio de Defensa supone asumir tareas y destrezas que son exigidas en el ámbito de la Justicia Terapéutica (Tribunales de Tratamientos de Drogas), Justicia Restaurativa y en general mecanismos alternativos de resolución de controversias. La diversidad de ámbitos, roles y destrezas hace que la prestación de este servicio sea el más complejo del sistema jurídico.

3.- Un tercer eje justificativo de la especialidad refiere a la función contra mayoritaria anteriormente mencionada, pues el rol del Estado a través de la Defensa Penal suele ser de difícil comprensión y aceptación para la ciudadanía, imponiendo por tanto diseños institucionales, formación y protecciones que otros servicios de defensa no requieren o justifican poseer.

4.- La existencia de un órgano único de servicios de defensa o asistencia jurídica y judicial resulta complejo, pues posee el peligro de equiparar la relevancia o gravitación de los diferentes servicios, en circunstancias que ya hemos expuesto la enorme distancia en responsabilidades y consecuencias de cada uno. Por otro lado, existe el riesgo de que tareas de defensa o representación judicial más empáticas o demandadas por la ciudadanía concentren el fuerte del presupuesto del órgano, relegando a la defensa una estructura más feble.

5.- La Defensa Penal debe contar con un sistema o estructura que permita desarrollar funciones relevantes de investigación. Ello es sinónimo de contar con un sistema que permita la realización de investigaciones generales y ordinarias, conjuntamente con otras pericias altamente especializadas y calificadas. Se requiere, en consecuencia, un modelo de registro y presupuesto que permita alcanzar y financiar estos aspectos, de modo de enfrentar eficazmente el poder punitivo de la policía y la fiscalía. Lo anterior supone una estructura institucional propia para estas tareas de investigación, su identificación, distinción, vías de obtención, autorización y fiscalización.

6.- La defensa penal pública también debe satisfacer el estándar Interamericano, que insta por no confundir la obligación que tiene el Estado de proporcionar una defensa adecuada en el marco del proceso penal, vis a vis la obligación del Estado de proporcionar un mecanismo de Defensoría del pueblo (u Ombudsperson) que cautele los derechos de los ciudadanos frente a la Administración. En este sentido, en el Caso Vélez Loor vs. Panamá, el año 2010, el propio Tribunal Interamericano sostuvo que, «[s]in perjuicio de las facultades que posee la Defensoría del Pueblo de la República de Panamá, la Corte considera que la actuación que dicha institución pueda realizar, en virtud de una queja o denuncia que se realice en contra de una autoridad encargada de la administración pública, es claramente distinta con la obligación estatal de proporcionar una defensa adecuada a quien no pudiera defenderse por sí mismo o nombrar defensor particular» ¹.

7.- Por último, la eventual existencia de una gran institución de defensa, que vele por los intereses de la víctima (como sería una defensoría de las víctimas) y a la

vez lo haga por los intereses del imputado, abre una brecha de desconfianza en los/as usuarios y distorsiona el perfil identitario y cultura institucional.

En efecto, en el ámbito de la confianza que debe existir en el ámbito penal entre el defendido/a y su defensora o defensor, se provoca un escenario especialmente delicado, dados los intereses totalmente contrapuestos entre imputado/a y víctima. En ese contexto, se produciría un escenario inherente de conflicto de interés al interior de la organización, que el estándar del proceso penal demanda eliminar. Estándar que se vería claramente desafiado y sobrepasado, ante un mismo órgano que represente intereses tan legítimos, intensos, como contrapuestos, de los ciudadanos/as que acuden a él.

Igual complejidad y afectación se generaría en el perfil identitario y cultura de una organización que representa derechos fundamentales y garantías de personas, si se reuniera en una misma estructura y cuerpo normativo la representación de intereses en natural y permanente colisión.

¹ Corte IDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá, § 133.

IV. MODIFICACIONES PROPUESTAS

1.- MECANISMOS DE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN DE LAS AUTORIDADES DE LA DEFENSA PENAL PÚBLICA

La genuina autonomía de un órgano constitucional se determina en parte significativa por su capacidad de autodeterminación, como asimismo por el que ejerce su competencia en forma exclusiva, poseyendo una estructura institucional en la cual aparece la forma de nombrar y remover a sus autoridades de modo de garantizar su efectiva autonomía. Ello desplaza el tema a los procedimientos y órganos o poderes que intervendrán en la configuración del Gobierno de la Defensa.

Para asentar una estructura y funcionamiento autónomo e independiente de la Defensa Penal se requiere pensar en un sistema que, garantizando procedimientos transparentes y competitivos de designación, sean capaces de colocar en el centro del debate el mérito de los y las candidatas a los cargos de Gobierno de la Institución.

A.- DESIGNACIÓN DEL DEFENSOR NACIONAL

Se propone como procedimiento de designación un sistema que contemple los siguientes estadios:

1.- Inicio del proceso bajo el sistema de Alta Dirección Pública, permitiendo de este modo un mecanismo de concursabilidad reglado, con criterios conocidos y sistemas de búsqueda y selección profesionales. Bajo este esquema el concurso finalizaría con la estructuración de una terna de candidatos o candidatas que será enviado al Presidente/a de la República.

2.- Selección de entre los y las postulantes de la terna de un nombre por parte del Presidente/a de la República que debe ser enviado a ratificación por el Senado de la República.

3.- Ratificación del nombre propuesto por el Poder Ejecutivo por los 3/5 de los senadores en ejercicio.

4.- Para ser elegido Defensor o Defensora Nacional se requiere tener a lo menos diez años de título de abogado o abogada y tener derecho a sufragio. Su duración será de seis años, no pudiendo ser reelegido en el cargo.

B.- DESIGNACIÓN DE LOS DEFENSORES REGIONALES

Se propone como procedimiento de designación un sistema que contemple los siguientes estadios:

1.- Inicio del proceso bajo el sistema de Alta Dirección Pública, permitiendo de este modo un mecanismo de concursabilidad reglado, con criterios conocidos y sistemas de búsqueda y selección profesionales. Bajo este esquema el concurso finalizaría con la estructuración de una terna de candidatos o candidatas que será enviado al Defensor o Defensora Nacional.

2.- Selección del nombre elegido por el Defensor o Defensora Nacional, previa entrevista de cada candidato y candidata de la terna enviada.

3.- Para ser elegido Defensor o Defensora Regional se requiere tener a lo menos diez años de título de abogado o abogada y tener derecho a sufragio. Su duración será de seis años, no pudiendo ser reelegido en el cargo.

2.- SISTEMAS DE REMOCIÓN

Se propone como sistema de remoción de las autoridades el siguiente:

A.- DEFENSOR/A NACIONAL

Se propone un procedimiento equivalente al que existe para el caso del Fiscal Nacional, esto es, es removido por la Corte Suprema a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados o de diez de sus miembros, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones

B.- DEFENSOR/A REGIONAL

Se propone como mecanismo de destitución del Defensor/a Regional, por las causales, a través de los procedimientos y contando con los recursos que en la especie contempla y regula el Estatuto Administrativo.

3.- ASIMISMO, DEBIERA INDICARSE QUE UNA LEY DETERMINARÁ LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DE LA DEFENSA PENAL PÚBLICA.

*Rafael Blanco Suárez 1, Diego González Gajardo 2 (Coordinadores)
Jaime Arellano Quintana 3, Andrés Mankhe Malschafsky 4,
Leonardo Moreno Holman 5, Tomás Pascual Ricke 6, Hugo Rojas Corral 7.*

1 Coordinador académico del Núcleo de Análisis Político y Constitucional (Eje Justicia). Profesor de Derecho Procesal Penal y Litigación Oral, Universidad Alberto Hurtado. LLM en Litigación y Métodos Alternos de Solución de Conflictos, Universidad Interamericana de Puerto Rico.

2 Coordinador de gestión del Núcleo de Análisis Político y Constitucional (Eje Justicia). Profesor de Derecho Procesal Penal y Litigación Oral, Universidad Alberto Hurtado. Postítulo en Derecho Penal, Universidad Alberto Hurtado.

3 Profesor de Derecho Procesal Penal y Litigación Oral, Universidad Alberto Hurtado. Ex Director Ejecutivo del Centro de Justicia de las Américas (CEJA). LLM en Litigación y Métodos Alternos de Solución de Conflictos, Universidad Interamericana de Puerto Rico.

4 Ex Defensor Nacional, Defensoría Penal Pública. Diplomado en Reforma al Proceso Penal, Universidad Alberto Hurtado.

5 Director del Departamento de Derecho Procesal y métodos alternativos de solución de conflictos, Universidad Alberto Hurtado. Profesor de Derecho Procesal Penal y Litigación Oral. LLM en Litigación y Métodos Alternos de Solución de Conflictos, Universidad Interamericana de Puerto Rico.

6 Profesor Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho Universidad Alberto Hurtado. Master en derecho, especializado en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, London School of Economics.

7 Director del Departamento de Ciencias del Derecho, Facultad de Derecho Universidad Alberto Hurtado. Profesor de Sociología del Derecho. Doctor en Sociología, Universidad de Oxford.