



SEMINARIO INTERNACIONAL
**DEFENSORÍA
PENAL
AUTÓNOMA:**
MIRADA DE FUTURO A
15 AÑOS DE LA REFORMA



Nº 6 • Agosto 2016

Centro de Documentación Defensoría Penal Pública

EXTENSIÓN

Seminarios • Talleres • Encuentros



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

EXTENSIÓN

Seminarios • Talleres • Encuentros

SEMINARIO INTERNACIONAL DEFENSORÍA PENAL AUTÓNOMA: MIRADA DE FUTURO A 15 AÑOS DE LA REFORMA

Centro de Documentación Defensoría Penal Pública

Santiago de Chile • Agosto de 2016



© Defensoría Penal Pública

Libertador General Bernardo O`Higgins 1449, piso 8, torre I

"Prohibida la reproducción, almacenamiento o transmisión, de manera alguna y por cualquier medio sin autorización previa del autor y los editores".

Registro de Propiedad Intelectual N° A-269217

Santiago - Chile

I.S.B.N. N° 978-956-8349-05-9 (Obras Completas)

I.S.B.N. N° 978-956-8349-47-9 (Volumen 6)

Producción y Edición:

Defensoría Nacional

Defensoría Penal Pública

Índice

Presentación.....	7
I. Palabras del defensor nacional Andrés Mahnke	9
II. Primer Panel: “Garantías constitucionales y el derecho a defensa”	15
III. Segundo Panel: “Necesidad de una Defensoría Penal Autónoma a 15 años de la Reforma Procesal Penal”	35
IV. Tercer Panel: “Autonomía en la defensa y derecho ciudadano”	49
V. Cuarto Panel: “Modelo de autonomía para la Defensoría Penal Pública”	65

Presentación

La Defensoría Penal Pública agradece la presencia y participación en el Seminario denominado "Defensoría Penal Autónoma. Mirada de futuro a 15 años de la reforma".

Especialmente agradece a las autoridades que estuvieron presentes, al presidente de la Excelentísima Corte Suprema, Sr. Sergio Muñoz, al presidente del Tribunal Constitucional, Carlos Carmona, al senador de la República, Felipe Harboe, al diputado de la República, Giorgio Jackson, al presidente de la Ilustrísima Corte de San Miguel, Diego Simpertigue, al director ejecutivo nacional del Ministerio Público, el futuro fiscal nacional, Sr. Jorge Abott, y el fiscal regional metropolitano sur, Raúl Guzmán, al representante del director general de carabineros, Juan Gutiérrez, al ex secretario general de la Organización de Estados Americanos, José Miguel Inzulza, al ex ministro secretario general de gobierno y de defensa, Francisco Vidal, a la directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos, Lorena Fries, a la directora del Servicio Nacional de Menores, Marcela Labraña, al director del Servicio Médico Legal, Patricio Bustos, a nuestros ex defensores nacionales que nos acompañarán Paula Vial y Eduardo Sepúlveda, al director ejecutivo del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Jaime Arellano, a nuestro invitado el presidente Alan Paterson y por supuesto al defensor nacional, Andrés Mahnke.

El seminario, que contó con el apoyo de Eurosocial, tuvo por objetivo promover un debate amplio en torno a la autonomía de la defensoría penal pública entre distintos actores sociales y del sistema de justicia contribuyendo así al fortalecimiento del sistema procesal penal.

La actividad se desarrolló a través de paneles de discusión, en que para introducir el tema, el moderador daba a conocer los principales aspectos de la discusión y cómo sería abordada

desde la mirada específica de cada panelista. Luego, el moderador realizó preguntas a los panelistas, organizadas sobre la base de grandes temas. No necesariamente todas las preguntas fueron realizadas a todos los integrantes del panel, pero sí a todos se les dió la oportunidad de expresar su opinión respecto de las temáticas planteadas.

I. Palabras del defensor nacional Andrés Mahnke

Durante estos últimos 15 años, la Defensoría Penal Pública se ha encargado de materializar uno de los pilares de nuestro sistema procesal penal, el derecho de defensa, consagrado en nuestra Constitución como una garantía fundamental del debido proceso y presupuesto esencial de un Estado de derecho democrático.

Es así como la institución ha ido cumpliendo progresivamente, y con reconocida excelencia e innovación, los desafíos iniciales que imponía la reforma procesal penal.

Haciendo una interpretación amplia de nuestro marco normativo, hemos logrado no sólo dar cobertura nacional a la prestación de defensa pública, sino que lo hemos hecho a partir de una noción de calidad que ha implicado, por ejemplo, reconocer y desarrollar distintos modelos de defensa especializada, o visibilizar particularmente la situación de las personas inocentes imputadas de delitos.

La experiencia de estos años nos ha permitido tomar contacto con realidades particulares de grupos específicos (mujeres, migrantes, indígenas, adolescentes, y personas condenadas), todos los cuales tienen una definición común: son grupos vulnerables y, por lo tanto, requieren que la materialización de esta garantía del derecho a defensa tenga más respaldo institucional y protección real, a fin de asegurar su acceso a la justicia y al debido proceso.

Así, por ejemplo, y aun antes de la ratificación por Chile de instrumentos internacionales específicos sobre la materia, la institución creó en 2003 la Defensoría Penal Mapuche, a partir de la cual desarrolló más tarde el modelo de defensa especializada indígena, presente hoy en todo el país.

Lo mismo ocurrió más tarde, cuando se discutía la necesidad de legislar un cuerpo normativo especial para regular la relación de los jóvenes menores de 18 años con el sistema penal. Tras una reflexión interna, la Defensoría creó en 2007, antes de la puesta en vigencia de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, un equipo de defensa penal juvenil, profesionales especializados que recién a fines del año pasado, y tras la aprobación parlamentaria y promulgación del proyecto de ley respectivo, pasaron a ser parte de la dotación institucional y transformando a la Defensoría en la única institución del proceso penal que cuenta con un modelo especializado para dar cobertura a esta necesidad de defensa.

Esfuerzos internos similares han permitido no sólo detectar necesidades particulares de otros grupos sociales, sino que generar respuestas institucionales para ellos, que nos permiten hoy ofrecer cobertura y calidad de defensa a migrantes, mujeres y personas condenadas, cuyos derechos suelen aparecer invisibilizados desde la percepción pública.

Desde su creación, el 10 de marzo de 2001, y hasta agosto pasado, la Defensoría ha atendido a más de 3 millones 320 mil personas imputadas por diversos delitos.

Sólo entre enero y agosto pasado los ingresos suman 225 mil 201, estimándose una demanda anual cercana a 350 mil personas, que representa el 92% de las atenciones totales del sistema. De las cuales, poco más de 45 mil corresponden a imputados que resultaron inocentes o no responsables de los delitos que se les imputaban, y más de 2 mil 500 de estuvieron en prisión preventiva o internación provisoria.

Ello pone de relieve no sólo la importancia concreta que la garantía del derecho a defensa tiene para miles de personas en el país, sino que visibiliza la situación de quienes, siendo inocentes, se enfrentan al poder punitivo del Estado a través de la persecución penal y cuyas historias individuales recogemos hoy en nuestro Proyecto Inocentes, iniciativa que pone de manifiesto la existencia de errores en nuestro sistema y plantea la necesidad urgente de avanzar en formas adecuadas de reparación ante los dañinos efectos que tiene una experiencia como esta.

A casi 15 años del inicio de la reforma procesal penal en Chile, surgen nuevos desafíos, que van más allá de la cobertura y calidad en la prestación de los servicios, y que provienen de los cambios que han experimentado el mundo y nuestra sociedad.

Esto nos obliga constantemente a revisar y poner al día nuestras leyes e instituciones, muchas de ellas retrógradas o al menos extemporáneas, para dar respuesta adecuada a nuevas demandas, como podría ser la defensa de la dignidad de las personas en internet, entre otros temas.

Sabido es que para garantizar el ejercicio de los derechos no basta con la mera inclusión de éstos en nuestra normativa, ya que es indispensable contar con mecanismos, herramientas e institucionalidades que otorguen contenido efectivo a tales derechos.

Si uno analiza bajo una primera mirada la reforma procesal penal, podría afirmar que el derecho a defensa, que permite la igualdad en el ejercicio de los derechos en un proceso penal, se encuentra adecuadamente garantizado por el Estado, a través de la creación de la Defensoría.

Sin embargo, observamos por ejemplo que nuestros pueblos originarios ven limitada su confianza y sus posibilidades de justicia en el marco de un prestación de defesa que les provee el mismo Estado que los acusa.

Asimismo, nuestros ciudadanos no gozan de una institucionalidad que les permita recurrir ante organismos internacionales, en caso de vulneración de sus derechos fundamentales.

También vemos que la percepción pública de inseguridad y la necesidad de soluciones urgentes para ello parecen sobreponerse a otros valores o principios como la libertad, la justicia o los derechos humanos, aunque al mismo tiempo veamos encuestas en que las personas siguen valorando los juicios justos, por ejemplo.

En general, entonces, vemos con preocupación la falta de confianza que expresa la ciudadanía respecto de las instituciones y su actuar. Por eso éste y no otro es el momento de revisar y reordenar el funcionamiento de ellas, con miras a fortalecer la democracia.

Frente a todo el diagnóstico anterior, nuestra respuesta como Estado debe ser la de escuchar esas señales y entregar mayor confianza a la gente.

Desde el sistema de justicia penal, se ha avanzado en fortalecer al Ministerio Público y lo celebramos, lo mismo que valoramos el compromiso del recién elegido Fiscal Nacional con la presunción de inocencia y el perfeccionamiento de las investigaciones.

Desde la vereda de la Defensoría Penal Pública, creemos que la respuesta a estos desafíos se llama autonomía, entendida como un nuevo estatus que

permita a la institución proteger adecuadamente el ejercicio del derecho a defensa, no sólo como presupuesto básico de un adecuado proceso penal, sino como derecho fundamental, ante el cual todas las personas deben tener la confianza de que no será vulnerado ni tampoco se verá amenazado en su ejercicio.

No sorprende la razón de falta de autonomía de la Defensoría, ya que en la historia de la ley que la creó se observa que la defensa pública en materia penal fue entendida como una manifestación más de la política social del Estado, y de ahí su inserción en el organigrama de la administración descentralizada.

Se consideraba como un sistema de protección para un sector de la población que, de otra manera, se encontraría desprotegido en el ejercicio de su derecho a defensa jurídica ante la persecución penal del Estado.

Esta evidente “asimilación” del derecho a defensa encarnado por la DPP a un “derecho social” es, entonces, la clave para comprender que el Estado haya optado por no otorgar autonomía a este organismo, no profundizando así en el resguardo del derecho a defensa.

Pero dotar de una garantía institucional al derecho de defensa en materia penal está determinado por el hecho de que el 92 por ciento de las personas del país no tiene libre acceso al ejercicio de ese derecho.

Desde la perspectiva del ciudadano y de la validación de la institucionalidad de la defensa pública, es esencial que la población perciba que ésta se encuentra en una posición de autonomía e independencia, tanto respecto de la administración central del Estado, como del Poder Judicial y del Ministerio Público, pues de lo contrario la percepción común es que la defensa prestada por la institución estará cooptada por intereses y posturas de las autoridades estatales encargadas de fijar la política criminal en materia de persecución penal.

Así, entonces, el denominado principio de “igualdad de armas” debe primar sin contrapesos, no sólo en el desarrollo de las audiencias donde la defensa debe enfrentarse al Ministerio Público, sino además debe expresarse en todos aquellos espacios que permitan que el ciudadano, que eventualmente requerirá de sus servicios, tenga la confianza de que sus intereses serán representados con absoluta independencia y autonomía de las autoridades políticas de turno o de otros intereses, diversos a los establecidos estratégicamente entre el imputado y su defensor penal público.

La misma certeza de independencia debe tener la comunidad en general, con miras a garantizar que la seguridad jurídica requerida para preservar el estado de derecho ante la dictación de una sentencia condenatoria aparezca ante

la ciudadanía como legítima, toda vez que el acusado tuvo y pudo ejercer su derecho a defensa.

La autonomía de la Defensoría permitiría al país avanzar en todo lo anterior, pero también aportaría otros beneficios, tanto para la institución como para el sistema en su conjunto. Por ejemplo, otorgaría mayor estabilidad y proyección a sus objetivos y metas internas, pues su actual dependencia del Poder Ejecutivo inevitablemente sujeta a los defensores nacionales –que ejercen por períodos de tres años– al devenir electoral. Porque, tal como lo ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “la duración del nombramiento del cargo de un operador de justicia constituye un corolario de su independencia”.

Desde la Defensoría, entonces, la respuesta de autonomía es entendida como un nuevo estatus, que permita cautelar adecuadamente el derecho a defensa, a través de una protección no sólo funcional o técnica de quienes representan diariamente a las personas naturales que se enfrentan al propio Estado. Sabemos que la autonomía de la Defensoría impone altas exigencias y nuevos controles para la institución, pero también grandes beneficios para nuestros usuarios, para el sistema penal y para la sociedad.

Esta representación cotidiana de intereses contra la persecución penal deja a la Defensoría en una situación difícil desde el punto de vista institucional, que exige desvincular las decisiones técnicas de las oportunidades políticas.

Además, la autonomía de la Defensoría permitiría contar con una institución protagonista, desde su rol, en el debate público y legislativo en torno a la política criminal y el funcionamiento del sistema de justicia penal y penitenciario. Se trata de una voz técnica relevante, cuya visión se basa precisamente en un contacto diario y permanente con realidades y dinámicas sociales que suelen no estar presentes en el debate público y que creemos necesario relevar, precisamente para fortalecer el equilibrio del sistema.

Si observamos la actual estructura de la Administración, vemos que las instituciones autónomas cruzan diversos ámbitos sensibles y que incluso el propio Estado cuenta con un organismo autónomo que cautela sus intereses (el Consejo de Defensa del Estado). Sin embargo y más allá de si son inocentes o culpables, los imputados no cuentan en Chile con una protección del mismo nivel, al menos desde el punto de vista penal. Por lo mismo, no está de más recordar aquí que todos podemos enfrentar a la justicia penal, tal como ya lo hacen anualmente miles de inocentes.

Debemos resaltar e insistir en la posibilidad permanente de error del sistema de justicia, noción que valida la importancia de una defensa fuerte e independiente, que impida la condena de inocentes y asegure las herramientas legales suficientes para enfrentar el poder punitivo del Estado en igualdad de armas con la persecución penal.

En el contexto de los actuales debates en torno a una nueva Constitución, se hace propicio pensar en pasar desde una concepción asistencialista del Estado a una visión más integral y moderna de la justicia, en que el acceso a ésta y el derecho a la defensa y a un juicio justo no sean vistos como una prestación social, sino como una obligación que cruce toda la estructura de la administración para garantizar un derecho fundamental.

La autonomía de la Defensoría no es, entonces, un anhelo institucional, sino una necesidad que impone la actual realidad. Entenderlo y materializarlo contribuirá al fortalecimiento de la justicia y al mejoramiento de la democracia.

II. Primer panel: “Garantías constitucionales y el derecho a defensa”

Intervienen:

- José Miguel Insulza
- Felipe Harboe
- Andrés Mahnke
- Modera: Mauricio Duce

Intervención del moderador Mauricio Duce

El objetivo de estas exposiciones es plantear ideas para el debate en relación al derecho de defensa como garantía constitucional, pero con especial énfasis en los desafíos que éste impone en materia de asistencia letrada y su relación con la autonomía institucional de la Defensoría Penal Pública en nuestro país.

Previo al debate, me parece es importante considerar algunos elementos de contexto que puedan iluminar la discusión que tendremos en los próximos minutos. En esta dirección hay dos cuestiones que menciono brevemente. Por una parte, existe un aspecto de contexto interno o de funcionamiento de la justicia penal que se debe considerar y, por la otra, un elemento externo que es importante tener presente. Ya está dicho al inicio de este seminario que, a nivel interno, tenemos un sistema de justicia criminal nuevo que a estas alturas ya tiene 15 años de funcionamiento y una defensa con casi o ya cumplido los 14 años de vida. Es evidente que mucha agua ha pasado bajo el puente en estos años. En dicho período, el contexto de demanda social –y este, creo, era el punto del defensor nacional en su exposición– ha evolucionado. A mí me parece que un ejemplo claro de esto es la reciente elección del fiscal nacional, donde uno puede apreciar que las expectativas sociales en relación al cargo y las deman-

das de la sociedad al Ministerio Público han ido variando de manera importante en el tiempo, al menos en lo que respecta a la intensidad con que se presentan en forma pública. Por otra parte, tenemos también un sistema de justicia criminal que se encuentra bastante consolidado. En estos años hemos pasado de un conjunto de instituciones inexistentes que han tenido que crearse y ubicarse en la arquitectura institucional a contar hoy día con instituciones instaladas plenamente, que tienen una enorme experiencia en el desempeño de sus funciones, un conocimiento muy profundo de su labor y de cómo lograr mejores resultados; recursos muy importantes asignados también; entre otras cuestiones.

La pregunta entonces, en este contexto interno, es si los diseños institucionales que pensamos para un momento hace unos 15 o 20 años atrás –cuando lo empezamos a pensar en un contexto donde los desafíos eran muy diferentes– son los mejores para esta etapa de desarrollo del sistema. En el caso de la Defensoría Penal Pública me parece particularmente importante recordar que las principales preocupaciones que tuvimos en el momento de discutir su diseño e implementación fueron aquellas relacionadas con el punto de vista procesal y con la posibilidad de poder ofrecer y crear una institución que ofreciera cobertura amplia de servicios a quienes la necesitaran. La pregunta era cómo vamos a prestar defensa gratuita o defensa en general en un contexto donde veníamos desde un sistema muy precario, que descansaba en manos de estudiantes en las Corporaciones de Asistencia Judicial. Es por esta razón que desde un punto de vista institucional el tema de la ubicación institucional no fue el protagonista. Fue el tema del modelo de prestación el preponderante, a saber, si va a hacer un modelo completamente privado, un modelo público, un modelo mixto como término siéndolo. Por tanto, el tema de autonomía no fue uno que estuviera tan presente en la mesa o fuera prioritario. La pregunta obvia que hoy surge luego de transcurrido estos 15 años es si debiéramos volver a ponerlo sobre la mesa para su discusión.

El segundo elemento de contexto (el que identifiqué como externo) tiene que ver con el proceso de reforma constitucional que se ha iniciado en nuestro país. Es conocido por todos que desde hace un par de años en nuestro país hemos iniciado una discusión profunda acerca de la necesidad de reconfigurar nuestra constitución y, por tanto, de la posibilidad de redefinir desde cero nuestra arquitectura institucional, en donde por cierto se inserta la Defensoría Penal Pública. Este debate también incluye la posibilidad de pensar una nueva regulación de los derechos individuales del debido proceso y no solamente el derecho de defensa. La pregunta relevante entonces es si este debate constitucional va a

ofrecer oportunidades para repensar a la Defensoría y repensar los derechos que esta institución tiene que articular en el proceso penal.

Así, con esta introducción quisiera partir con la pregunta más general que estaba formulada para el panel vinculada con el derecho y a regulación del debido proceso y el derecho a defensa en la Constitución. Quisiera partir con el senador Felipe Harboe. ¿Le parece que este debería ser un tema de un debate más profundo y cambios importantes en una futura nueva constitución?

Intervención de Felipe Harboe

Mi impresión es que las instituciones que fueron concebidas para la instauración del sistema procesal penal requieren necesariamente de un conjunto de adecuaciones. Hemos podido ver estos 15 años que hemos pasado de un proceso penal basado principalmente en el oscurantismo, a un sistema procesal penal bastante más público, garantista y transparente. Eso trae sus beneficios y también los legítimos cuestionamientos ciudadanos o externos al sistema, porque se conoce su forma de operar. Pero además en la particularidad de este sistema acusatorio, requiere de un funcionamiento sistémico. Es ahí entonces donde uno debe hacerse cargo de que así como se han ido modificando o se han ido actualizando ciertas normas relativas al Ministerio Público, el ente a quien le hemos encomendado la persecución penal de los delitos, requiere como contrapartida también que aquella institución a la cual se le ha encomendado ser la contraparte de la Fiscalía y la garante del derecho a la defensa de los imputados, deba iniciar un proceso de actualización, más allá del tema del funcionamiento. La puesta al día tiene que ver probablemente con la consagración de la autonomía constitucional como un elemento relevante.

Es cierto que en estos 15 años probablemente no exista una disparidad jurídico-procesal entre la Fiscalía y la Defensoría producto de que esta última no esté en la Constitución Política. Pero no es menos cierto que la autonomía constitucional de un organismo encargado de velar por los derechos de defensa de los imputados, es una definición no meramente orgánica. Es una definición filosófico-jurídica. Las Constituciones Políticas no solo contienen reglas constitucionales, sino también consagran principios y también valores. Dentro de los valores de nuestra Constitución Política aunque consagre el derecho a la defensa, omite un conjunto de valores que deberían estar expresados, y al observar el derecho comparado sí están hoy día consideraras en diferentes constituciones políticas. Basta recordar por ejemplo, la V y VI enmienda a la Constitución Norteamericana que consagra por un lado el derecho a la no autoincriminación

y el derecho a la defensa jurídica; o la Constitución Española de 1978, que consagra el derecho a la defensa jurídica; o la ley en el Reino Unido que también consagra normas en materia de defensa. Pongo esto como ejemplo a propósito de la necesidad de consagrar en la Constitución política, en este proceso que vamos a iniciar, como un valor, ya no solo como una regla, sino como un valor el derecho a la defensa jurídica. Y, por tanto, la institución encargada de velar por ese derecho a la defensa, debería estar consagrada en la Constitución. Ya profundizaremos probablemente qué tipo de Constitución vamos a discutir. Yo no soy partidario de que las Constituciones sean maximalistas que contemplan todo y no dejen espacio más bien al ámbito legal, pero sí creo que hay ciertos valores, y a mi juicio la consagración de la autonomía constitucional de la Defensoría no responde a una regla sino más bien a la consagración de un valor constitucional, cual es la consagración del derecho a la defensa y la correspondiente institucionalidad para llevarla a cabo.

Para terminar considerar también el rol que ha jugado la Defensoría en el sistema procesal penal ha sido determinante porque las facultades que se le han ido dando crecientemente al Ministerio Público, exigen un correlato de defensa de los derechos de los imputados, que probablemente no hemos sido capaces de ir actualizando adecuadamente. Y con las herramientas originales y unas pocas adicionales, creo que sí se ha ido generando un equilibrio en las relaciones procesales entre Ministerio Público y Defensoría. Lo que no obsta a hacer esta actualización, como decía, no solo institucional sino también normativa.

Pregunta del moderador

La pregunta es –Felipe nos apunta dos actualizaciones, tanto en la autonomía como en un conjunto de otros valores en los que la Constitución pareciera ser un poco pobre hoy en día– ¿estarías de acuerdo?

Intervención de José Miguel Insulza

Debo reconocer que cuando se dictaron las normas relativas a la reforma procesal penal me llamó la atención –y lo he comentado muchas veces– que exista una Fiscalía que es plenamente autónoma, que actuando a nombre del Estado es, sin embargo, orgánicamente independiente de los poderes del Estado, cuestión que no ocurre en otros países, y que en cambio exista una Defensoría que depende del Estado y que dice claramente que es un órgano descentralizado que se coordina con el gobierno a través del Ministerio de Justicia, es decir, que orgánicamente depende del Ministerio de Justicia.

Por eso, lo primero que yo quiero decir es que yo creo que cuando estamos hablando de defensa penal, los defensores tienen que conservar la mayor libertad para poder ejercer la representación de sus defendidos, sin que nadie les pueda dar instrucciones respecto de cómo hacerlo. Así como no lo admitiría un abogado privado, actuando en defensa de alguien, no veo por qué tiene que admitirlo este servicio. Es por esta razón que declaro que soy completamente partidario de una plena autonomía de la Defensoría.

Sin embargo, desde el punto de vista de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, siempre se puede perfeccionar y si ha de haber una nueva constitución, puede perfeccionarse todo lo que se crea necesario, sin ir demasiado lejos en el detalle, lo que finalmente queda para la ley. Esto porque en realidad a mi juicio el artículo 19, N°3 asegura a todas las personas la igual protección de la ley –lo cual quiere decir que las personas que son acusadas de un delito tienen toda la protección de la ley– y al mismo tiempo señala que esto no es solo desde el punto de vista del derecho, sino también lo que señala el inciso segundo, a saber, que la ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurársela.

Mi argumento es que lo principal ya está en esta Constitución. Creo que sí es bueno ahondar algunos temas, como el derecho a la no autoincriminación, que debería haberse consagrado de una forma un poco más clara, si bien se practica en todo el proceso indagatorio de hecho. Toda la noción de defensa jurídica puede ser perfeccionada. La duda que se presenta es si con las bases constitucionales que se dictan es suficiente. Yo respondería que lo es y que un perfeccionamiento puede quedar para un nuevo texto de la ley. Coincido con Felipe en que la normativa dictada con la reforma procesal penal puede ser perfeccionada y debería serlo, pero la norma jurídica hoy de la Constitución permite hacer, en la ley, mucho de las cosas que hoy se están planteando.

Lo que oído y escuchado acerca de los planes en este tema podrían ser perfeccionados, pero lo esencial aquí es arbitrar los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quien no puedan procurársela. En este caso, creo que el argumento de acerca de que la Defensoría no tiene todos los medios y por lo tanto no puede arbitrarlos en beneficio de su defendido, es un argumento válido y, por tanto, en eso deberíamos concentrarnos. Pienso, para adelantar ideas, que la persona que dirige la Defensoría Penal Pública debería ser designada en la forma en que se designan, por regla general, las autoridades autónomas dentro del Estado.

Creo, sin embargo, que respecto a la autonomía funcional deberíamos establecer, de manera general, –y también debería establecerse adecuadamente res-

pecto de la Fiscalía— el principio de que ninguna autoridad por autónoma que sea deja de rendir cuenta ante alguien. Y no solamente rendir cuenta pública, lo cual está muy bien pero no es suficiente. Al rendir cuenta ante algún ente o autoridad del Estado, no solamente debe responderse por la actuación que se ha realizado sino también por la calidad de la gestión que ha cumplido. Es esencial dentro de un ordenamiento jurídico democrático que no exista autoridad que no sea, en inglés, *"accountable"*, es decir, que deba hacerse responsable de lo que hace. En ese sentido, la autonomía que el servicio debe tener debe ser una autonomía que sin embargo siga el principio de rendición de cuentas o de *"accountability"* en un sentido más amplio.

Pregunta del moderador

¿Qué harías tú, Andrés, desde el punto de vista de la defensa?, ¿dónde crees que habría que meterle mano, para que ustedes pudieran sentirse cómodos, en términos de la función que tienen asignada?

Intervención de Andrés Mankhe

Hemos debatido bastante dónde podemos consagrar el fortalecimiento del derecho a la defensa y como consecuencia, por el sesgo que tengo, dónde podría estar concebida orgánicamente la autonomía de la Defensoría. Como decía el senador Harboe, hay un tema de principios, de valor que está naturalmente en el capítulo "Los derechos fundamentales" y el Art. 19, N°3, en que se declarara no como una consecuencia de la igualdad ante la ley, sino con la expresión textual de su connotación, y que por tanto el derecho de los imputados es a tener una defensa, sino que el derecho a la defensa dentro del artículo 19, N°3 consagrado textualmente y así de claro.

Pregunta del moderador

De acuerdo, avancemos un poco con el tema de la autonomía. Creo que José Miguel hace una referencia muy interesante al referirse a cómo discutimos la autonomía y qué consecuencias tiene. En Chile es cierto que hemos sido muy buenos para avanzar en órganos autónomos, pero hemos dejado el tema de *"accountability"* un poco de lado en el diseño constitucional. Quisiera preguntarle entonces al senador Harboe ¿qué modelo piensan de autonomía, cómo la visualizan, podría articularse? Si ve también que hay tensiones con el *"accountability"*, ¿cómo podríamos resolver eso?

Intervención de Felipe Harboe

Lo primero es reforzar la idea de autonomía. Creo que hoy por hoy la ciudadanía exige a sus gobernantes un conjunto de acciones destinadas a garantizar elementos básicos de convivencia y paz social. Dentro de ello, producto de un conjunto de condiciones sociales y culturales en nuestro país, se exige de sus gobernantes mejorar las condiciones de seguridad. Eso condiciona muchas veces a la autoridad del gobierno a adoptar medidas destinadas más bien a crear una condición de seguridad sobre la base de la dictación de normas de carácter penal, que van incorporando en el derecho penal un conjunto de actuaciones que hasta hace un tiempo no eran consideradas penalmente sancionables. En consecuencia, si uno ve que la autoridad de gobierno está presionada por los ciudadanos, no tiene ninguna lógica que de la misma autoridad –que a través del Ministerio del Interior, debe elaborar planes y programas de control y de persecución del delito en coordinación con el Ministerio Público, o bien llevar adelante una agenda legislativa que establezca mayores niveles de sanción o de correcciones penales– dependa quién tiene el deber y el valor fundamental en un estado de derecho democrático que defender a los imputados. No tiene lógica porque se produce una contradicción, una tensión natural, no es justo que el defensor nacional deba estar sometido a la tensión de no poder emitir una opinión que puede ser considerada contraria a la política del gobierno de turno, o bien tener que omitirse a participar en algunos debates, porque la autoridad sectorial con quien se relaciona, es decir, el Ministerio de Justicia, esté impulsando una determinada agenda legislativa, que probablemente puede ser contraria a los principios básicos de la Defensoría.

Por eso creo que la autonomía de la Defensoría Penal Pública es una deuda pendiente que debió haberse instalado en el origen del sistema para establecer equilibrios y para establecer también que el nombramiento no dependa de la autoridad de turno. A mí me gustaría una Defensoría en la que el defensor nacional, su máxima autoridad, fuera nombrado probablemente con el mismo sistema que el fiscal nacional.

Yendo a la pregunta, porque creo que era relevante plantear este punto previo, así como soy partidario de la consagración constitucional de la autonomía de la Defensoría, también soy partidario de que los órganos autónomos que participen de un conjunto de sistema como es el sistema procesal penal, tengan una entidad de coordinación, donde haya seguimiento a los logros del sistema, no de los logros institucionales.

La experiencia en el gobierno ha permitido formarme una convicción que en general, al igual que en los ramos del colegio, uno puede tener una buena nota en cada uno de los ramos, pero probablemente la suma de conocimiento colectivo no es necesariamente la suma del conocimiento individual de cada ramo. Acá es lo mismo. De pronto uno puede observar en el gobierno que si uno conversa con el Ministerio Público, cumple todas sus metas, si conversa con la Defensoría Penal Pública, cumple todas sus metas, si conversa con el Ministerio del Interior, cumple todas sus metas, si conversa con cada una de las instituciones que participan, todas cumplen sus metas. Algo ocurre que el sistema en su conjunto no está generando los resultados colectivos adecuados. En consecuencia, se requiere de un ente que tenga facultades para hacer ver que determinadas políticas institucionales puedan estar afectando el resultado del sistema. Porque la Defensoría no es importante en cuanto Defensoría, sino que es importante en cuanto parte del sistema procesal penal y en cuanto defensa de los derechos del imputado como elemento básico del Estado de Derecho. La Fiscalía lo mismo, el gobierno lo mismo. Entonces cuando uno observa que ciertos debates legislativos y ciertas autoridades con un conjunto de cifras para fortalecer un determinado proyecto de ley, pero que son cifras parciales, no cifras del sistema, uno dice cuidado. Yo tengo mucho respeto por las cifras que pueden tener Carabineros, Investigaciones y el Ministerio Público, pero para modificar una ley, para hacer una política pública y criminal, es necesario ver las cifras del sistema y no las cifras de tal o cual institución.

Lo planteo porque creo que es un elemento básico para que tengamos “*accountability*” real y, cuando por cualquier circunstancia cualquiera de las autoridades que pertenecen a las instituciones del sistema comete un error o los efectos no son adecuados, tiene que haber una instancia superior que le diga “cuidado”. Por ejemplo, yo valoro mucho lo que planteó el candidato a fiscal nacional, hoy fiscal nacional ad portas de asumir su cargo, en el marco de la Comisión de Constitución en su exposición cuando dice, “mire la Fiscalía tiene que volver a recuperar lo que se denomina el principio de objetividad”. No es rol de la Fiscalía meter preso a todos, su rol es hacer que efectivamente se produzca una persecución penal eficiente y que se sancione a aquellos que corresponde. Puede ocurrir también que en el marco de una investigación el propio fiscal se dé cuenta que de la persona que pensaba que es el responsable, no lo es, y para efectos de evitar un “error institucional” prosiga adelante. Eso no parece adecuado. Lo mismo ocurre en el caso de la Defensoría. Es ahí, en consecuencia, donde se requiere una mirada un poco más sistémica en este proceso de evolución que estamos viviendo a nivel internacional y que va a tener su correlato constitucional.

Pregunta del moderador

José Miguel, tú planteaste en tu primera intervención dos temas, a ver si los puedes profundizar: planteaste pensar una autonomía funcional y en relación a cómo los mecanismos actuales, como las cuentas públicas, pero no son lo que permite llegar, tú ¿qué verías que las instituciones deberían hacer, a dónde habría que avanzar?

Intervención de José Miguel Insulza

Bueno, cuando dije funcional quería referirme básicamente a los aspectos administrativos y financieros. Creo que ninguna autonomía debería permitir que no exista una rendición de cuenta a la Contraloría General de la República. Me refería a eso.

En el cumplimiento de sus funciones creo que hay que ser extraordinariamente estricto, porque de tal respeto de la autonomía depende que el sistema –aquí no solo hablo del sistema judicial, sino el sistema en general– se mantenga. El caso paradigmático de esta autonomía plena se produjo cuando el Consejo del Banco Central de Chile, en un acto que no recordamos con alegría ni mucho menos, decidió el año 1999, en vista de la crisis asiática y de las posibilidades de inflación que ella podría generar, subir la tasa de interés a 14%, con lo cual la economía y la inversión se paralizó. Por cierto las cuentas siguieron siempre estables para el país, bajo un 6% de crecimiento el 98 a un - 1% el 99. Esto fue particularmente doloroso para muchos de los que estábamos en el gobierno. Y para muchos más, porque estábamos en elección presidencial, dicho sea de paso.

Sin embargo, yo fui completamente contrario a actuar de manera alguna respecto de esta situación. A menos que alguien descubriera que los miembros del Consejo del Banco Central habían incurrido en falta grave o delito, ellos habían cumplido con sus obligaciones a través de los procedimientos legales para ejercer de manera autónoma su función. Y si se cuestiona el cumplimiento de sus funciones, su criterio, quiere decir que su institucionalidad no tenía ningún valor. Yo creo que eso vale para todas las cosas.

Naturalmente debe existir, si se equivocaran –de la manera que decía Felipe– la remoción, la pregunta es cómo se remueve. Bueno, la respuesta es que se remueven a través de un juicio político por notable abandono de deberes. Soy partidario de hacer lo mismo que decía Felipe, o sea, para fiscal y defensor lo mismo. Porque la otra forma de nombramiento o remoción sería la que se usa en

el caso de los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas, es decir, que si el presidente lo tiene que hacer informando al Senado las razones. Soy partidario sin embargo, que en esto más bien nos atengamos tanto en el nombramiento, como en la remoción al criterio muy estricto del notable abandono de deberes o de la comisión de un delito o acción punible por parte de él.

Fuera de eso, creo que no puede haber ninguna brecha a la autonomía, porque uno no le gusta lo que hace. O sea, yo repito, a nosotros el 99' no nos gustó para nada lo que hacían, pero yo consideraba otra cosa es pasar a llevar una institucionalidad que a nuestro juicio era mucho más beneficiosa para el país. Así, si ha de ser autónoma, que lo sea salvo la rendición de cuentas en materia administrativa, y salvo el fenómeno de notable abandono de deberes que se hace valer frente al Congreso Nacional de la manera en que está establecida en la Constitución.

Pregunta del moderador

Andrés, está quedando claro en la conversación que la autonomía es “un traje que puede tener varios sastres”, y que desde el punto de vista de la Defensoría, la pregunta es cuáles son los mínimos que tiene que tener esta confección para satisfacer las expectativas que ustedes tienen. Lo anterior entendiendo muchos diseños de la institución que pueden variar y hay muchas ideas muy buenas, ¿qué puntos básicos crees tú son clave en esta definición de qué tipo de confección queremos de este traje?

Intervención de Andrés Mankhe

El seminario es largo y no quiero bajar las expectativas en el que vamos a hablar del traje, pero efectivamente hay ámbitos que más allá del traje en específico –como ya se está hablando de temas de nombramiento y remoción que tienen que estar presentes en cualquier debate de Defensoría autónoma– quisiera detenerme en lo que decía el senador Harboe respecto de ciertos valores, señales y principios que tenemos y ponemos sobre la mesa. En este sentido el rango constitucional de la autonomía a mí me parece que es fundamental, más allá del traje. Porque respecto de este último, una autonomía legal o autonomía constitucional puede ajustar, pero terminamos haciendo el trabajo a la mitad. Cuando las concepciones son valóricas, la señal tiene que estar en consecuencia a esa declaración valórica, a esa entidad de los principios.

Respecto de lo que decía José Miguel del “*accountability*”, nosotros como Defensoría estamos acostumbrados a que nos miren de afuera y a propiciar la mirada

externa. De hecho, nuestro sistema de atención de usuario y las modificaciones que surgen de nuestras encuestas de percepción, nuestros modelos de defensa especializada, de atención de grupos vulnerables, responden a esas mismas visiones. Así, hemos avanzado a sistemas de control por resultado con todo el debate que para nosotros como institución significó eso. Nosotros nos medimos no inocuamente, sino para fortalecer buenas prácticas en los resultados en juicio oral, en juicio abreviado, juicio simplificado, etc. Declaramos lo que es desde el punto de vista de la defensa favorable. Teniendo esa información nos orientamos y medimos precisamente hacia esos resultados, pero el concepto "*accountability*" (i.e. rendición de cuentas), del que habla José Miguel, mira al punto de vista de la responsabilidad. Es distinto a lo que hemos hecho hasta ahora, que son avances en que hemos utilizado toda nuestra flexibilidad, toda nuestra innovación y llenando espacios que estaban vacíos y lo único que esperamos es un aplauso o un silencio. No nos hemos hecho responsables, ni hemos rendido cuenta para que nos digan "señor esa iniciativa está equivocada y por tanto tiene una responsabilidad de la que hacerse cargo". Esa es una dimensión distinta y que lo va a dar el cambio de estatus de la institución.

Pregunta del moderador

Déjenme salir del traje un momento. Creo que surge de esta conversación el tema de los alcances de la autonomía. Se me viene a la mente un caso polémico que ha ocurrido con la Defensoría en relación a los alcances de lo que puede hacer o esperamos que haga. Por ejemplo, respecto a los alcances de la campaña de control preventivo de identidad y que hubo un requerimiento a Contraloría. Luego ahí vino una resolución que pondría límites a lo que Defensoría pueda hacer más allá de la prestación de defensa. Por eso, ¿qué rol creen ustedes que debería cumplir la Defensoría Penal Pública en el debate de políticas públicas en justicia y seguridad?

Intervención de Felipe Harboe

Por lo mismo, vuelvo a insistir. Creo que la autonomía es clave no solo para que desarrolle autónomamente sus acciones, sino también para que pueda definir cuáles van a ser los énfasis que como institución quieren imprimir en el sistema procesal penal. Este es uno de ellos. Esto es un ejemplo del problema que tenemos. A mí no me parece que sea adecuado –probablemente legal, pero no adecuado– que la Contraloría General de la República, pueda limitar una campaña de la Defensoría Penal Pública, que claramente va orientada a fortalecer el

objetivo para el cual fue creada. Eso puede molestarle al Ministerio del Interior o a otro Ministerio, pero eso no debería importarle a la Defensoría, porque si la campaña de difusión pública va destinada al cumplimiento de los objetivos institucionales para los cuales fue creado, mi percepción es que no debería tener esa limitación. Es más, mejora la capacidad argumentativa de los persecutores que la Defensoría tenga capacidad de argumentar públicamente sus reparos respecto a determinados tipos de proyectos de ley, iniciativas, acciones o incluso decisiones de autoridad. Creo que limitar la posibilidad de debatir a la Defensoría es dejar sin la posibilidad de argumentar a una de las instituciones que le hemos encomendado una parte fundamental del problema. Por eso reitero lo dicho a propósito del cuestionamiento de la Contraloría, ahora a propósito de las tensiones que se vivieron con la Defensoría Penal Pública a propósito del denominado “Conflicto mapuche”. Son situaciones muy delicadas y por eso digo que no es justo para la Defensoría que se limite y tampoco es justo para la autoridad de gobierno que tenga que entrar a defender que la propia Defensoría, que es funcionario de ellos, haga algo que vaya en contrario a la definición política que puede tomar un ministro del Interior, por ejemplo.

Por eso es mejor cada uno es mejor en su ámbito. Como decía José Miguel, sin duda una modificación de tasas como la que hizo el Consejo de Banco Central el año 98' *ad portas* de una elección presidencial, generó un impacto político muy fuerte y un costo para el gobierno de turno. Pero cuando uno está en un cargo de responsabilidad de gobierno y de Estado, tiene la capacidad para poder defender el actuar institucional y autónomo de cada una de las instituciones. Acá debería ser lo mismo. Me hubiese gustado que el actual gobierno levantara la mano y dijera “sabe, un momento, no estamos de acuerdo con lo que dice la Defensoría, porque el gobierno es el que impulsa el control preventivo hoy en día, pero más allá de que no estoy de acuerdo con lo que dice, reivindicó el derecho a decirlo, porque se requiere respeto por el trabajo de 15 años de esta Defensoría”.

Intervención de José Miguel Insulza

Voy a tener un solo matiz. Yo estoy completamente de acuerdo con toda la argumentación acerca de que en este momento la Defensoría no es jurídicamente autónoma, aunque en la práctica no sea limitada ni intervenida. Por eso queremos hacerla autónoma y, por lo tanto, la cuestión acerca de si corresponde a una institución del gobierno, a una institución del Estado descentralizada dependiente del gobierno, opinar en asuntos que son proyectos de ley

que está promoviendo el gobierno, eso es un poquito más discutible, por eso yo creo que la Defensoría debería ser autónoma precisamente para precaver de ese problema.

Esa autonomía se fundamenta en lo técnico, es decir, no solamente en materia de derechos humanos en general, sino también respecto de los problemas nacionales e internacionales que podría traer algo de ese tipo. Yo he argumentado varias veces respecto de la Ley de Seguridad Interior del Estado en que su uso, más allá de si es conveniente o inconveniente internamente, el servicio tiene la obligación de decir que le va a traer problemas con la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por tanto yo sí creo que como todos los órganos de administración de justicia, deberían estar en condiciones o tener la posibilidad de entregar la información u opinión que tiene respecto de un proyecto que se está llevando adelante, para lo cual debería ser autónoma. Ese es el matiz que yo haría.

Pregunta del moderador

Voy a mantener la pregunta con José Miguel porque, a propósito Felipe mencionaba el tema de los pueblos originarios, pregunta que puede ser interesante para el panel. Yo creo que hemos descubierto que somos una sociedad bastante más heterogénea que como chilenos pensábamos hace 20 años (pueblos originarios y flujo migratorio). La pregunta es ¿cómo ves tú en términos de autonomía la función de entregar resguardo a estos grupos más vulnerables que aparecen contrarios a los "intereses del Estado dominante" por poner una etiqueta?

Intervención de José Miguel Insulza

El argumento me parece impecable, es decir, un abogado defensor privado tiene perfecto derecho a llevar el tema sin que nadie lo critique y lo sancione o lo limite. Puede llevar un caso ante la Comisión de Derechos Humanos de la OEA o ante la comisión de Derechos Humanos de la ONU o lo que le parezca, sin ser limitado. La Defensoría tiene que pedirle autorización al Estado chileno, para hacerlo a través de la Cancillería. Eso me parece una limitación grave y es una justificación más de la existencia de una autonomía, para que pudiera recurrir y decir que en un proceso tal o cual hubo denegación de justicia porque el SENAME le impidió el acceso a los defensores respecto de los menores que estaban acusados; o no se les dejó conversar libremente con su abogado y por consiguiente ese es un proceso que adolece de un vicio grave. Eso debería poder hacerse. Hoy no se puede y por eso es un mejor argumento todavía en favor de una Defensoría autónoma.

Como un matiz diría solamente que la posibilidad de recurrir a los órganos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos está a veces sobreutilizada. Este país, yo diría, a pesar de que recurre bastante a la Comisión o al sistema, es de los más prudentes en hacerlo. Hay varios países en los cuales el sistema de Derechos Humanos se ha transformado en una tercera instancia: “Si me va mal, me voy a la OEA”. Es usado de manera bastante indiscriminada. Si eso se hiciera, es decir, si la Defensoría se hiciera cargo de eso, yo aconsejaría una gran prudencia respecto de la forma de hacerlo, porque las causales para recurrir a la Comisión de Derechos Humanos son bastante limitadas. Los procesos son largos, costosos, demoran, no son una cosa simple, no es un remedio. Pero, en principio, yo estoy completamente a favor de que la Defensoría pueda, en uso de su autonomía, tener el derecho a recurrir en contra de otro de los organismos del Estado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Nosotros en alguna ocasión hemos tenido problemas con algunas instituciones que han hecho en el exterior cosas bastante impresentables, y exigen que el Estado Chileno los defienda ante las instituciones internacionales. Eso demuestra hasta qué punto llega la autonomía para algunos. Yo no puedo decirle a un órgano del Estado “mire, Uds. se pasaron a llevar con su navío un yate saliendo de Vancouver, lo hicieron pedazos y además quieren ahora que los defendamos en lugar de pagar la indemnización por ese asunto”. Las instituciones que gozan de autonomía no deben jamás usarla para dejar de cumplir sus obligaciones legales. Y eso reafirma lo que dije antes: Ser autónomo no puede significar no responder. La “*accountability*” debe ser siempre ineludible.

Pregunta del moderador

Felipe, tú en este punto mencionaste específicamente el tema incluso del conflicto mapuche, ¿cuál es tu visión respecto de la autonomía y protección de estos grupos vulnerables más conflictivos con el Estado?

Intervención de Felipe Harboe

Desde la experiencia que me tocó ver, en el Ministerio del Interior existe hace muchos años el Programa de Derechos Humanos, que es el legitimado activamente para perseguir penalmente estas causas y el cual depende del Ministerio del Interior. En este contexto, nos encontramos con un problema: un funcionario a honorarios o a contrata, que dependía de la Subsecretaría del Interior, comenzó a querrellarse en contra de Carabineros por violación de derechos humanos, cuando ya Carabineros dependía del Ministerio del Interior. Entonces, ¿cómo

uno como autoridad resuelve ese conflicto de interés? Algunos decíamos que había que sacar el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y llevarlo a otro lugar, como una alternativa institucional. Otros decían que debía inhibirse, porque en realidad Carabineros está actuando en representación de la sociedad. Otros decían que debían dejarlo actuar, lo que generaba un conflicto, porque finalmente se producía una situación muy delicada. En materia de la Defensoría, con el actual sistema de dependencia se produce ese problema, porque mientras –en el caso que he señalado– el Ministerio del Interior ha sido, es y seguirá siendo querellante en causas donde se han producido hechos de violencia, y la Defensoría va a defender a aquellos imputados por la Fiscalía de determinados hechos, uno podría plantearse la misma pregunta, o sea, ¿cómo el Ministerio hace algo en función de perseguir una determinada responsabilidad porque puede tener antecedentes suficientes, y la Defensoría que lo defiende no puede, siendo que es un órgano dependiente del Ministerio de Justicia? Ahí uno dice nuevamente "bueno, lo que corresponde no es privarlo del derecho a defensa, que sería una aberración de los valores y principios básicos incluso de orden constitucional". Lo que requiere entonces es permitirle que la Defensoría producto de su futura autonomía ejerciera su función sin miramiento de la autoridad política de turno.

Entonces vuelvo a insistir, la definición de la autonomía constitucional de la Defensoría no es solo un problema de regla constitucional, sino es una definición valórica, filosófica e incluso podría ser considerado como uno de los elementos base de la institucionalidad, al consagrar no solo el principio de la no autoincriminación, sino también el principio de inocencia, el principio de objetividad y el derecho a la defensa. Esto requiere dar la posibilidad de que el gobierno siga haciendo lo que tenga que hacer por mandato constitucional legal, pero que la Defensoría pueda actuar también en plenitud de sus funciones, porque de lo contrario inhibir el derecho a defensa para no ser incomodo políticamente sería una afectación de derechos fundamentales básico y estaríamos debilitando el Estado de Derecho democrático.

Yo soy muy crítico de esta constitución, más allá del tema de su origen, soy muy crítico porque creo que tiene muy mala técnica legislativa. Creo que es una Constitución que intenta a través de un conjunto de numerales, establecer un conjunto de derechos y garantías fundamentales que probablemente muchas de ellas no se cumplen. Y ya Bernardo O'Higgins nos decía: no cometamos el error de poner en una constitución un conjunto de derechos que no vamos a ser capaces de cumplir. ¿Cuántos de los derechos y garantías fundamentales consagrados hoy en la Constitución solo pueden ser exigibles a través de la

judicialización de los mismos? Bueno, la preocupación que me surge de cara a este nuevo debate constitucional, es por aquellos que crean en las constituciones maximalistas intenten ponerlo todo en la constitución. Solo a modo de ejemplo quiero decir que la constitución alemana no ha contemplado el derecho a la defensa, sino que es la legislación el que lo tiene incorporado en el Código Procesal Penal. Es más, la legislación alemana distingue y reconoce el derecho a la defensa solo para determinado tipo de delito, crímenes o por carencia económica. Esta Constitución, que es muy breve, en una línea establece todos los derechos fundamentales sobre los cuales se constituyó el Estado de Bienestar. Esa es una buena técnica constitucional.

Pregunta del moderador

¿Cuáles son las principales tensiones que la DPP enfrenta en la defensa de estos grupos vulnerables, dónde donde se radican las tensiones y qué problemas se han enfrentado?

Intervención de Andrés Mankhe

El tema cruza precisamente estas visiones de valores y principios que dice el senador, temas o respuesta o acceso a los sistemas internacionales que proponía José Miguel Insulza, porque y a propósito de tener instituciones que puedan vislumbrar por el trabajo que hacen y la envergadura del mismo, las dinámicas y principios que hay detrás. El tema de la autonomía para el ejercicio del derecho a defensa de grupos vulnerables surge porque hay una distorsión de la vulnerabilidad cuando se trata de un imputado en el ámbito penal. Si no, no existiría. Migrantes, indígenas, niños, jóvenes, mujeres: nadie duda que sean grupos vulnerables. Pertenecen al Estado de Bienestar, si es que estuviésemos en Alemania, un sistema de protección en países desarrollados. Pero cuando pasan de esos grupos específicos al ámbito de la persecución penal, ya dejan de ser vulnerables en la concepción valórica y social. No digo que lo dejen de ser realmente, pero pareciera que la sociedad le da a un joven imputado que ha cometido un ilícito un ámbito de preocupación diverso por parte de Estado.

Los sistemas de protección están para aquel fuera del ámbito de la infracción de ley; lo mismo respecto de las mujeres, los indígenas o migrantes, y es por la distorsión producida al quitarle el carácter de vulnerable a esos grupos que se requiere que la institución que los defienda sea autónoma. La vulnerabilidad no se les quita desde los hechos sino que desde los valores y principios, por eso recobra mucha importancia el tema de la autonomía. Esto se habla en las

defensorías a todo nivel y se colige siempre que uno de los elementos de mayor relevancia en el debate de la autonomía es precisamente lo que hablamos. En la comisión de Constitución del Senado, efectuada a propósito de una agenda que está impulsando el gobierno a través de los Ministerios de Interior y Justicia, mi punto de vista como defensor nacional es crítico de la agenda de seguridad, desde el punto de vista de la desproporción que genera una afectación de derechos respecto de la igualdad ante la ley, pero por sobre todo respecto del foco en que está situado aquel proyecto, que es el de la eficacia. Las medidas para disminuir la criminalidad aparecen en un foco completamente equivocado respecto de la persecución penal en los delitos contra la propiedad: si bien funcionan bien en la etapa de judicialización, no se enfocan a la etapa realmente problemática, que es la investigación. Se me ha solicitado absoluta sinceridad en torno a este tema, y ese solo hecho ya afecta tanto la autonomía como el ejercicio del derecho a defensa, porque podría pensarse que en la falta de dicha solicitud no podría expresar un punto de vista crítico al proyecto del gobierno. Esa es la realidad que enfrenta día a día la Defensoría y quienes la dirigen. Existen paliativos como la estabilidad por 5 años de un defensor regional, mas este defensor es nombrado por el defensor nacional, cuya orientación en aquella elección puede haberse predeterminado.

Los defensores locales son defensores a contrata que terminan sus contratos el 31 de diciembre, así como los abogados del subsistema privado están en contrato de licitación en torno a bases que lidera el Consejo de Licitaciones con la Defensoría. En todos los ámbitos de desempeño en que dicho consejo y la Defensoría se desenvuelven –discusiones presupuestarias, rendición de cuentas, etc.– existe una amenaza de afectación a la independencia de aquellos defensores y abogados pues cuando se habla de derechos civiles y políticos una cosa es la consagración, pero ésta ha de implicar también una protección. Acá la amenaza es evidente, y por tanto el derecho a defensa no está consagrado en nuestro país.

Pregunta del moderador

Expositores: ¿Qué proyección ven a los temas que estamos conversando?

Intervención de José Miguel Insulza

Creo que estamos en un punto en que es manifiesto que la falta de autonomía es una incomodidad. No es simple resolver para una autoridad pública, por mucho que encuentre que es razonable lo que ésta hace y aquello se resuelve

con autonomía. La solución no es que cada funcionario haga lo que arbitrariamente decida. Se soluciona dando autonomía a determinadas instituciones para que puedan cumplir adecuadamente su función. Es por eso que propongo que este factor no hay que mirarlo solamente desde el prisma de la defensa, sino también desde la perspectiva de todos quiénes son mandatados por la ley de hacer cosas que al tiempo que no creen que sean convenientes.

En materia de la detención por sospecha la Defensoría tiene el deber de advertir a los poderes del Estado si cree que están acometiendo la tarea de forma errada. Lo mismo tendría que hacerse respecto de la ley de Seguridad Interior del Estado, pues no puede decirse que por la sola etnia de quien comete un delito en un lugar en particular se pase de la simple aplicación del Código Penal a una ley especial y arbitraria ¿Qué quiere decir esto? Que todo funcionario, sea del Ministerio de Relaciones Exteriores, del de Salud, de cualquier otro o de la Defensoría, debería tener la función de advertir sobre esos perjuicios técnicos y políticos graves en que puede incurrirse. El problema está en que tenemos un sistema en el cual eso puede mal verse con la autoridad de la cual depende el defensor y por eso es tan importante el tema, porque aquí hay una incomodidad grande en el funcionamiento del aparato estatal que es necesario corregir.

Ahora bien, respecto a si existen las condiciones para estos cambios, creo que es un tema que ha sido planteado. Pero no creo que esto forme parte del debate en torno a subir las penas. Creo que importa mucho más la certeza del castigo que el tamaño del mismo. Un juicio justo es probablemente más favorable para el orden público que una condena no razonable. Pero al margen de eso, creo que aquí no estamos hablando de aquello, simplemente estamos señalando que la mejor forma de cumplir un mandato constitucional y al mismo tiempo evitar involucrar a los poderes públicos que tienen que hacerse cargo del orden público, involucrarlos en la defensa de las personas inculpadas, es tener una Defensoría autónoma. En ese sentido, condiciones siempre van a haber y mucho más en el marco de una reforma constitucional con la que, dicho sea de paso, estoy de acuerdo.

Intervención de Felipe Harboe

Bueno, cada país no tiene la seguridad que se merece, sino la seguridad que puede en función de su historia. Y Chile tiene un conjunto de traumas respecto a su historia que han condicionado particularmente este tipo de debates. Esto se dice porque lamentablemente, de un tiempo en más hemos ido observando

cómo el debate de las políticas públicas está siendo condicionado de una u otra forma por la opinión pública, lo que le resta seriedad y a la vez redundante en que muchas veces proyectos que pueden ser tremendamente correctos, justos, adecuados, necesarios van a verse en desventaja producto de la actividad de la opinión pública o de la percepción; y yo he visto con preocupación cómo al debate legislativo ha permeado esta situación, lo que ha significado una suerte de "abdicación" de algunos parlamentarios respecto de su legítima capacidad de reflexión y decisión frente a algún determinado tema. Por eso me atrevo a plantear una preocupación: creo que es unánime el entendimiento de la necesidad de la autonomía constitucional de la Defensoría, creo que los argumentos vertidos son suficientes para convencer a aquél que pueda tener dudas: argumentos técnicos, de política pública, de Estado, de buen servicio, valóricos, etc. Pero mi principal preocupación es que el inicio mismo del debate se condicione por la negativa percepción que podría tener la opinión pública por dársele autonomía constitucional a una institución que defiende "*delincuentes*". Y van a existir actores políticos que, dependiendo de quién impulse esto, van a hacerse de la postura opuesta: el punitivismo enlazado a la seguridad. A mí ese problema, esa reducción de la discusión legislativa, es la que afecta a la calidad de las políticas públicas. Será responsabilidad de aquellos que ejercen la política del rigor y no la de las demagogias mantener pura esta discusión. Eso podrá tener costos, pero creo que si los costos políticos son en función de decisiones adecuadas, más allá de los gobiernos de turno, como política de Estado, bienvenido sea.

Preguntas del público

Público 1: Mi pregunta es ¿qué rol le atribuye al funcionario, y particularmente a la asociación de funcionarios este proceso de autonomía?

Público 2: Me interesan algunas cosas muy prácticas:

- 1.- ¿Qué pasa con la persona que ha sido declarada inocente, cual es el daño psicológico y moral que eso significa, y como lo repara el Estado, que no sea tener que demandarlo, que es lo que está actualmente ocurriendo?
- 2.- ¿Quién realmente fiscaliza a la Fiscalía y a la Defensoría?

Intervención de Felipe Harboe

A ver, respecto del rol del funcionario, este es fundamental en todo proceso de desarrollo evolutivo de las instituciones y siempre tiene que estar considerada la

opinión funcionaria, pues son ellos los que viven el proceso día a día, y no me cabe ninguna duda que a través de la dirección nacional y la dirección administrativa existirán los espacios necesarios para poder planificar y desarrollar cuál va a ser el modelo interno de la Defensoría en autonomía. Habrá que discutir respecto de la estabilidad funcionaria, el tema de las contrata, las plantas y todos estos elementos que son propios de cada modificación institucional, pero lo importante a mi juicio es que el inicio del proceso sea de la mano con la autoridad.

Respecto de las otras preguntas planteadas, me parece que estamos ante un tema en pleno desarrollo, porque la verdad este es un tópico en el que se ha discutido mucho y se ha avanzado muy poco. En la presentación del video se nos expuso la cantidad de personas que estando o habiendo estado privados de libertad han resultado finalmente absueltos en el proceso penal, y eso habla de que se debiera abrir una discusión respecto del grado de responsabilidad que debiera tener el ente persecutor frente a acusaciones que pudieran ser completamente temerarias o, por ejemplo, frente al inicio de ciertas investigaciones para el solo efecto de tener a terceros involucrados. Probablemente en Chile aquello no ocurre regularmente, pero puede darse, y cuando ocurre hay una afectación de derechos fundamentales que requiere una reparación.

Intervención de José Miguel Insulza

Efectivamente este es un tema muy poco abordado, como dice Felipe, y que habría que abordar en esta carrera relativamente larga y llena de casos de personas que han sido arruinadas por una acusación falsa. Aprovecho de recordar uno: El famoso caso Coimas en donde la reparación al único absuelto de toda culpa por la Corte Suprema de Justicia (Patricio Tombolini) no ha sido totalmente hecha, porque es imposible hacerla de forma cabal. Hay ahí un tema, un tema fuerte.

Volviendo al tema anterior, el funcionario tiene el derecho a dar su opinión y su opinión debe ser respetada por los canales que corresponda, y segundo existen el Estado y el gobierno que tienen por definición una organización jerárquica, y para eso es precisamente que creo importante fortalecer las asociaciones de funcionarios. Probablemente la asociación de funcionarios sea la mejor forma a través del cual los funcionarios puedan participar en la gestión y en la dirección de su servicio sin pasarse a llevar el principio jerárquico, y el diálogo permanente con la autoridad.

III. Segundo Panel: “Necesidad de una Defensoría Penal Autónoma a 15 años de la Reforma Procesal Penal”

Intervienen:

- Sergio Muñoz
- Rafael Blanco
- Modera: Paula Vial

Intervención de moderadora Paula Vial

Vamos a pedirle a nuestros panelistas que desde su mirada experta nos expongan un punto de vista crítico de lo que ha sido y de cuáles son los principales desafíos que vienen.

Intervención de Sergio Muñoz

En lo que yo puedo observar hay aspectos que se pueden de alguna manera profundizar, mejorar, modificar ciertamente, pero en este caso creo que la evaluación como primera aproximación al tema debe ser positiva y yo la destaco principalmente en que estamos ante una justicia de derechos, libertades y garantías para todos, y eso es algo para mí muy determinante en el éxito que ha tenido la implantación del sistema.

Intervención de moderadora Paula Vial

En ese sentido, Rafael, en una mirada más crítica, yo coincido con nuestros panelistas. En todo caso, y por más que sea la política pública más exitosa y que más ha cambiado la cara de la justicia penal, tiene críticas. Una de ellas es –y que no debiera serlo justamente en la lógica de lo que queremos, es que haya derecho para todos los intervinientes– que este es un sistema garantista. Si eso es equivalente a algo negativo ¿es así como lo ves tú?

Intervención de Rafael Blanco

Déjenme compartir, en el contexto de la pregunta de Paula, la evaluación que hace el presidente de la Corte Suprema. A mí me parece que es una de las políticas públicas más exitosas, y creo que en cualquier foro los que estamos acá deberíamos estar disponibles para defender este acierto, que tiene mucho respaldo empírico y por ende no es solo una cuestión de percepciones: hay estadísticas y datos que confirman esta afirmación una y otra vez, de manera que todos los que estamos acá en uno y otro momento debemos sentir que somos parte de un proyecto que tuvo consecuencias muy concretas en la calidad de vida de las personas. Me parece que el éxito radica en tres promesas o reformas que involucró el proceso de reforma procesal penal, y cuando hablamos de reforma procesal penal o proceso de reforma creo que lo sincero es decir que no fue solo una reforma, sino que fueron tres. Hay una al modelo de enjuiciamiento y persecución criminal, otra al Código Procesal Penal que cambia el modelo inquisitivo por el acusatorio, con todo lo que aquello implica: el remplazo del expediente por la audiencia, de lo escrito por lo oral. Eso es una reforma, y la instalación que con esa dinámica suponía el proceso de reforma procesal penal yo creo que ahí fuimos muy exitosos, no cabe la menor duda. Esto además lo tienen bien claro los operadores de Latinoamérica que vienen a Chile, miran y nos expresan su admiración por la ejecución de esta política de estado. Vámonos también a Europa occidental, en donde lo que pasa en Francia, en Italia, hace que de nuevo lo que nosotros hemos sido capaces de construir se vea como un modelo de litigio muy exitoso. ¿Podemos mejorarlo? Sí, pero déjenme cerrar este punto; se han logrado altos estándares de transparencia en todos los actores: el actor judicial, el Ministerio Público y la Defensoría. Hemos logrado disminuir los tiempos. Hoy en día esos promedios se vinieron sensiblemente abajo y yo creo que si hubiera un concurso internacional que cuente lo que tarda un país en promedio en cerrar razonablemente una causa, posiblemente estaríamos dentro de los top ten. O sea claramente en eso hemos sido muy exitosos, pero se nos olvidan dos reformas adicionales. Una es la reforma de modernización del Estado, en la que cambiamos organismos, creamos organismos, les cambiamos las dinámicas y las prácticas, y hoy podemos mencionar al Poder Judicial o a las policías. Se generaron interacciones, manuales de operación, colocamos metas, indicadores y creo yo que en eso logramos ser exitosos. Y les quiero decir que los actores externos que vienen a Chile no vienen a ver cómo litigamos, sino que a ver los modelos de gestión, de cómo se arma una agenda para resolver casos o como se comparte información. Creo que esta reforma sí logró ser muy exitosa. Respecto a la tercera reforma, la referida al sistema de persecución criminal creo

que esta está al debe. Si creo que hay algo que a este país le falta perfeccionar es el modelo de persecución del delito, lo cual tiene que ver con actores no protagónicos en la reforma misma, como son las policías. Las policías tuvieron un margen de duda y resistencia a esta reforma, por lo que se integraron de forma más lenta, siendo además un actor en el cual no se ha hecho ninguna inversión de forma sistemática, y ahí hay un déficit muy grande que tiene que ver con la calidad del trabajo, la información que produce o la interacción con el Ministerio Público, o la interacción que no tiene con el mismo y eso repercute de forma negativa en el proceso. Esto me reconduce a lo que decía Paula: si pasamos revista al sistema, creo que con todo, a pesar de las mejoras pendientes en la persecución del delito, no por eso podría decir que las cifras que la reforma exige la vuelven una reforma garantista. A mí me parece que aquello no es tal. El presidente de la Corte Suprema nos presentó cifras que a mí me parece desmienten esta percepción. Menos del 1%, como saben, del total de detenciones flagrantes se declaran ilegales. Del total de las prisiones preventivas, el sistema termina negando apenas el 2%. Hay que reconocer que el Ministerio Público morigeró el uso de la prisión preventiva como mecanismo cautelar. Yo creo que no tenemos un debate intenso y sofisticado sobre exclusiones probatorias, pues el porcentaje de pruebas que se excluyen es más bien bajo. Entre 2005 y 2010 duplicamos la población penal. Esta generación de jueces de garantía y orales es la que más condenas ha producido por tasa de habitante en la historia de nuestro país. Las sentencias condenatorias en juicios tienen estándares altísimos. Entonces alguien podría negar el carácter garantista de la reforma. Es una reforma que introdujo derechos y altos estándares garantistas sin serlo per se.

Intervención de moderadora Paula Vial

Presidente, usted nos dio la cifra, pero nos gustaría que tratara ese tema justamente, porque la percepción de la reforma es que sí es garantista y sí pone los derechos de los imputados por sobre los de las víctimas.

Intervención de Sergio Muñoz

Creo que es una labor que no tiene mucho sentido –el tratar de señalar cuales son los resultados de la persecución penal, y como se ha comportado el sistema–, lo digo porque se hizo todo un esfuerzo científico por medir todo el sistema en que se puede llegar hasta la causa de la cual proviene, pero los distintos actores sociales efectúan su evaluación sobre la base de percepciones, sin medirse el éxito en lo que han señalado los panelistas: en los objetivos primarios de la reforma, que es la

efectividad, que se medía tasa procesado/preso versus persona condenada cumpliendo condena efectiva, en la que teníamos un grueso de personas procesadas muy superior a las que cumplían efectivamente su pena. Hoy se ha revertido lo anterior. Además, por la cantidad de condenas por habitante, por la cantidad de condena si se mira en relación a lo que se ha judicializado, en todo sentido, los datos empíricos que se han puesto en la mesa y que no han sido desmentidos por nadie, nos indican una realidad. Sin embargo, seguimos observando cuestionamientos sobre la base del garantismo. Es como si nos hubiéramos despertado hoy y no se hubiese tenido en cuenta este aspecto, que este sistema era para entregar mayores garantías a todos los intervinientes, a todas las personas, especialmente se dijo, a los imputados. Y en ese sentido yo lo he dicho más de una vez: este es un juicio político, de frente a lo que las autoridades políticas expresan para obtener réditos políticos. No puedo entender que teniendo los mismos datos a los que podemos acceder todos, se siga señalando que es un sistema garantista. Entonces, acá es efectivamente donde hay que poner el acento.

Yo entiendo, y lo he dicho también y no lo voy a ocultar ahora, que el nuevo sistema penal se ha construido en base a objeciones al sistema penal antiguo y se basó fundamentalmente en no tratar a las personas como enemigos, pues nadie los defendió. Pero después se ha variado el discurso y se ha puesto hoy en que este nuevo sistema hay que modificarlo por ser el enemigo de la seguridad pública, ni siquiera de la seguridad ciudadana. Queremos mantener a la gente en paz, pero en realidad el concepto de seguridad ciudadana es construir un sistema en que se respeten todos los derechos y de todas las personas, no algunos derechos y de algunas personas. Y no pasa el éxito del mismo por la vulneración de los derechos de unos sobre los otros, pues hay que preocuparnos de que no exista ninguna víctima más de un delito, y de sancionar a todos los delincuentes de manera eficiente y ejemplar, pero también preocuparse de todas las causas que originan la delincuencia, y ese es el foco que no se quiere atender, que se ignora y se basa el éxito o fracaso de la evaluación del sistema perceptiva o políticamente, de la mano de si hay menos delito que los anteriores. Y eso el sistema efectivamente lo está diciendo: que hay menos delitos que antes incluso, pero eso también se ignora. Y queremos llegar a una tasa de delincuencia 0 en la que creo que así tiene que ser, pero que es utópico. Pero veamos cómo lo combatimos: con educación, con inclusión, con preocuparnos incluso de la realidad de los internos en las cárceles, puesto que no se combate solo con encierro, con exclusión. Nosotros como Poder Judicial nos vamos a poner en el escenario de cuánto es el porcentaje de personas condenadas, cuánto es el porcentaje de personas a las que se les concede la libertad o no se les concede, y vamos a llegar todos a un acuerdo de que las

absoluciones son excepcionales, las negativas a las libertades provisionales son excepcionales: 631 personas fueron dejadas en libertad contra la opinión del Ministerio Público el año 2014 en todo Chile y en todo el año. De una persecución que abarcó medio millón de casos. Entonces yo observo que acá hay un problema que muchos entendidos lo han calificado de "comunicacional", por eso es que nosotros vamos a entender que no es un sistema garantista, pero en esa realidad construida comunicacionalmente se va a seguir insistiendo, paulatinamente, decididamente, y vamos a ver lo que todos hemos visto: que la crónica roja que estaba al final de los medios de comunicación en sus ediciones hoy está en la portada.

Pregunta de moderadora Paula Vial

En el mismo sentido, ¿cómo influye la opinión pública en este devenir de las instituciones? ¿Cómo es la contraparte?

Intervención de Rafael Blanco

Solo para redondear un poco lo que bien decía el presidente de la Corte, Sergio Muñoz, a mí me parece válido que la ciudadanía se pregunte si resulta exigible mejores estándares de seguridad pública. Y probablemente, entre nosotros mismos, tengamos dos opiniones, pues hay dos posturas predominantes en éstos: aquella que supone que nuestro sistema trabaja con los efectos del delito y no con sus causas, y por ende, si realmente se pretende mejorar e incrementar los estándares de seguridad pública tiene que trabajar otros ámbitos, como el preventivo o la rehabilitación. Yo adscribo a la tesis opuesta, pues creo que sí es exigible al sistema de enjuiciamiento y persecución penal pedirle mejores resultados en materia de persecución sin controvertir los derechos, garantías, la presunción de inocencia, y el conjunto de presupuestos que todo modelo de enjuiciamiento tiene que trabajar. Entonces la pregunta creo yo es: "¿qué le podemos pedir al sistema para que ese reclamo ciudadano encuentre algún nivel de sintonía?" Y yo diría básicamente son los siguientes: el sistema de persecución criminal sí puede mejorar el trabajo policial. El trabajo policial es altamente efectivo tratándose de flagrancias, y muy poco efectivo tratándose de imputados desconocidos. El sistema procesal penal, visto de la lógica del Ministerio Público, produce buenos resultados cuando tiene a un sujeto en situación de flagrancia, y el modelo de justicia produce altos niveles de resultado en ese tipo de ilícito. Pero ¿cuál es el problema real? En la flagrancia de delitos contra la propiedad o del narcotráfico lo que está haciendo el modelo es tomar el eslabón menos sofisticado y más débil. Ustedes estarán de acuerdo conmigo

que hoy ya no existe la figura del delincuente solitario; casi todo se vincula a modelos de interacción o de asociaciones que desde el robo de un celular, la exportación de estos, o el robo de autos y la desarmadura, o la exportación transnacional está bastante encadenado. Entonces cuando el sistema de persecución penal insiste en tomar sólo al tipo que encuentra en flagrancia, eso no mejora los resultados para perseguir seriamente el delito. Eso requiere otro tipo de organización de la policía y otro tipo de organización del Ministerio Público, pues si ustedes miran en América Latina hoy el gran debate para mejorar los delitos complejos se relaciona con unidades multidisciplinarias, interactivas, operativas que se han denominado “unidades de análisis criminal”, donde lo que hago es perfilar ciertos *modus operandi*, perfil del delincuente, georreferenciación, o sea un conjunto de elementos que además requieren interdisciplinariedad. Requiere que el fiscal sepa bien de finanzas, contabilidad, estadísticas, de comunicación, o sea diseñar una persecución penal inteligente, lo cual no tenemos. Me parece impensable que la Fiscalía y la policía no se capaciten de forma conjunta. Es absurdo que el fiscal vuelva al modelo del juez del crimen, pues si el fiscal se ve a sí mismo como juez y sobre su escritorio se depositan los resultados de la actividad policial sin interactividad, el policía tendrá el mismo reclamo que tuvo en el modelo anterior en que no interactuaba con el juez del crimen, aunque entonces antes al menos había una explicación: el juez decía “yo soy juez, yo no me voy a sentar con usted porque tengo que conservar dosis de imparcialidad”, pero el fiscal no es imparcial, el fiscal será independiente y objetivo pero no es imparcial, por lo que sí se puede sentar con el policía a diseñar una mejor persecución criminal y hacer un modelo interactivo, y eso no se hace hoy en día.

Qué decir del trabajo con víctimas, creo que hay un listado de 10 cosas que sí le podemos pedir el sistema y que de seguro va a generar bienes públicos activos para mejorar los modelos de persecución. Lo que no podemos hacer –es, me temo, lo que hacemos–, es resquebrajar los sistemas normativos para que el sistema penal se vuelva condescendiente a pesar de los derechos y garantías con los modelos de persecución; entonces ¿qué es lo que hace el sistema legislativo? Echa mano de la herramienta que tiene a mano: medidas cautelares personales, sistemas alternativos de cumplimiento de pena, facultades autónomas de las policías, y eso me parece no se ha aparejado con beneficios y sí con afectaciones de garantías que no son funcionales a los principios fundantes del modelo. La pregunta es si eso ha traído algún resultado desde el punto de vista de mejoras en la persecución, la respuesta es cero.

En derecho comparado, los países exitosos en este ámbito nunca modificaron las prisiones preventivas, ahí no está el problema, pero son la herramientas de la legislatura, porque teóricamente no irrogan gasto.

Intervención de moderadora Paula Vial

Volvamos a la Defensoría Penal Pública y su autonomía, presidente. Llevamos 15 años de la reforma desde la DPP, aunque haya empezado un poquito más tarde, 15 años en los que insistentemente hemos tratado de dar autonomía a la misma, lo digo con propiedad, pues estuve en proyectos como todo defensor nacional. Y sin embargo eso no ha ocurrido. ¿Por qué cree usted que es eso?

Intervención de Sergio Muñoz

En el sistema penal se pensó que la defensa era una actividad técnica y que de cómo se organizara no iba a depender el resultado, pues el sistema estaba diseñado en un servicio descentralizado vinculado al Presidente de la República por el Ministerio de Justicia. Pero a lo largo de los años hemos podido advertir que es indispensable que tenga el mismo estatuto que el persecutor, porque se han producido casos en la trayectoria de la Defensoría Penal Pública en que no se le permitió opinar diferente al defensor nacional...opinar distinto, no implementar políticas distintas al ministro de la época. Entonces la salud funcional del defensor va de la mano de la sintonía que tenga con las políticas que implemente la autoridad administrativa. Esto debilita el desarrollo de las funciones de la Defensoría Penal Pública y si no lo debilita, pareciera que lo deja así, y en ese plano no se concibe que el defensor pueda tener un parecer distinto al del gobierno. No se concibe que no sea funcional a las políticas de estos. Entonces ahí se advierte que debe haber cierta autonomía mayor a la actual, por cuanto como órgano de la administración en relación al uso de recursos, en que existen normas expresas en el Código Procesal Penal, el cual ha dispuesto, por ejemplo que cada una de las instituciones ha de promover los derechos de las víctimas y los imputados, es decir, aquello es ley. Señala la norma que en cada recinto policial deben estar tanto los derechos de las víctimas como de los imputados, en cada tribunal, y que se deben promocionar. El Art. 5 de la Constitución Política de la República indica en su inciso segundo, que la labor del Estado, quien debe, entre otras actividades, promover los derechos y garantías no únicamente los de la Constitución Política de la República, todos los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. ¿Y que más esencia de un derecho es la presunción de inocencia o los comportamientos respetuosos

de la policía? Entonces, luego ¿cómo puede definir las políticas de defensa de manera autónoma? Debe tener las facultades para ello. Sin querer que suene a crítica, pues yo no voy a poner en entredicho a las instituciones que desarrollan alguna actividad en el sistema, pero lo que ocurre es que de alguna forma cada uno ha de ser funcional a su propósito, por lo que debe haber una coordinación entre todas instituciones en busca de un mejor afianzamiento de los derechos y de las funciones de todos; y eso creo es determinante a la hora de plantearnos como Estado. Y la hora de plantearnos como tal, resulta conveniente que la Defensoría Penal Pública no aparezca como una institución dependiente de otros actores, que incluso están sentados a la mesa. Que pueda desarrollar cada una de sus competencias conforme a lo que esa autoridad estime. Pero ¿qué sucede? Al proyectar el sistema procesal penal, el Ministerio Público se subordinaba a otro organismo, que en este caso era la Corte Suprema, y por el hecho de darle mayores estándares de autonomía se decidió excluirlo de todo control y, como se hizo en el proceso legislativo, no se pusieron estándares al respecto que pueden ser o no técnicos, si no que otros de control o supervigilancia, quedando según algunos debilitados en los controles.

Les quiero decir que en lo relativo al Poder Judicial hay muchos controles que tenemos los magistrados en los tribunales superiores de justicia, que pueden incluso acusarse constitucionalmente y destituirse por el parlamento, y, si no lo hace el parlamento, como ha pasado, lo puede destituir la misma corte. Nosotros no tenemos total autonomía. Y así por ley tenemos que coordinarnos con todos los otros actores, y creo que eso es lo que hay que ver, si se le da mayor autonomía a la Defensoría Penal Pública, son aspectos a considerar para no expresar que se exceptúa de cualquier control, pues por último el control final que tenemos todas las autoridades es con el pueblo, al cual le debemos nuestras funciones. Creo que por ahí debe estar centrado, porque no se articulan mayores autonomías, y a mí me ha tocado estar en muchas comisiones que buscan solucionar muchos temas y todo parte de la autonomía de las instituciones. Entonces se dice que ya hay muchas instituciones autónomas dentro del sistema constitucional. Por lo anterior, es efectivo que algunas instituciones debieran ser autónomas y no más allá de lo técnico. Pero, en este caso, por la equiparación e igualdad que ha de existir entre persecución y defensa, sí debieran ser autónomas ambas autoridades.

Intervención de moderadora Paula Vial

Ese es un excelente punto creo yo: la coyuntura en la que nos encontramos, lo que puede facilitar o dificultar el proceso de acuerdo a cómo uno lo enfoque. Entonces ¿Cómo crees tú que es más conveniente enfocar este eventual proceso de reforma hacia la autonomía y cuáles son los riesgos de esa eventual autonomía?

Intervención de Rafael Blanco

Tengo la impresión de que si hacemos un poco de memoria, cuando se diseñó el sistema actual y se diseñaron los principios del sistema y creo que por razones político-coyunturales alguien podría aseverar que partimos al revés: que deberíamos haber tenido un Ministerio Público que dependía del poder ejecutivo y una Defensoría Penal Pública autónoma, y probablemente habría habido buenas razones para pensar que ese era el óptimo en términos del diseño de competencias. ¿Por qué? Porque un órgano de persecución penal en general se debe a los criterios político-criminales y esos no se definen en términos abstractos ni autónomos. El gran ejecutor de este tipo de políticas es, en general, el poder ejecutivo, y es quien da cuenta de los resultados de éstas. La razón por la cual instalamos un Ministerio Público autónomo tiene que ver básicamente con la desconfianza política de un sector político respecto al modo en que esos persecutores se iban a comportar, esta era una razón. Otra está conectada más con un aspecto universal y es el modo en que un Ministerio Público que depende del poder ejecutivo persigue eficazmente delitos que involucran a la administración de turno, hay países que han resuelto bien esta situación respecto a los casos de corrupción, en cambio la Defensoría Penal Pública, creo hubo una razón para no haberla dotado de autonomía, más en mi opinión sí ha de tenerla. Creo que vale la pena, Paula, si me permites, vale la pena listarlas. Hay un estudio que hemos estado haciendo con Leonardo Moreno para la Defensoría respecto a esta consideración y hay un acápite que alude a cuestiones más de índole conceptual, pero que en el debate legislativo seguro va a ser importante. La primera buena razón tiene que ver con una cuestión simbólica: nosotros instalamos un modelo adversarial, y este modelo tiene órganos que representan intereses, los cuales para que tengan o sean el reflejo de una igualdad de armas se dice en algunos textos, debe partir por una estructuración político institucional equivalente, de otro modo se dificulta si ese equilibrio que estos actores puedan desplegar todas sus obligaciones a lo largo del sistema procesal penal, y por lo tanto me parece que el modelo adversaria requiere del equilibrio ya mentado de forma simbólica.

La segunda razón, que me parece la más poderosa, es porque la Defensoría creo, corríjanme ustedes, es la única función pública que está instalada dentro del poder ejecutivo y es absolutamente contramayoritario. La función de la Defensoría es mucho más contramayoritaria que la de los jueces, se dice que éstos han de ser autónomos, porque cada vez que deciden absolver van a enfrentar a una ciudadanía que rara vez entiende esa razón y porque han de controlar los otros órganos de los otros poderes del Estado. La Defensoría Penal Pública con mayor razón, pues el juez a veces condena o logra sintonizaría con la percepción pública, pero el defensor siempre ejerce una labor contramayoritaria, que es prestar servicios de defensa jurídica y judicial a quien en opinión mayoritaria no la merece y el poder ejecutivo, cualquiera sea, siempre tiende a ser sensible a la opinión pública de turno, y por ende al apostar, nunca lo hace por órganos contramayoritarios. Perdón, esto es mucho más radical me parece a mí de la sofisticación semántica, ontológica, de nomenclaturas de lo que hablamos, pues creo que no hay ninguno de ustedes, que no haya asistido a un almuerzo o cena en donde haya tenido que explicar por qué defiende los intereses del imputado. Entonces tratar de retroceder a la Carta Magna para decir que todas las personas tienen derechos a un abogado y que esto sea expuesto, no hablo de una señora o un señor carente de formación técnico universitaria, estoy pensando en profesionales, ingenieros, arquitectos, en sofisticados economistas que preguntan por qué hay que prestar defensa. Entonces es una cuestión bastante más compleja en términos sociales, creo que eso es una segunda razón para instalar una defensoría autónoma, porque hay que garantizar altos estándares de servicio independientes para un órgano de la naturaleza contramayoritaria ya señalada.

Lo tercero: la definición de las políticas criminales no depende únicamente de los buenos argumentos o razones, la única manera de equilibrar la concurrencia de todos los factores que han de estar presentes en el debate de política pública para reformar en el proceso, código o en los sistemas penitenciarios es que la voz del persecutor y la del policía equivalgan a la del defensor y hoy, desde el punto de vista de la representación simbólica, de la ubicación institucional, y de la presencia en términos de autonomía, no es exactamente equivalente. Precisamente para cuestionar las políticas criminales que están mal diseñadas por un poder ejecutivo de turno, y que el que está llamado a serlo no es el jefe de la policía ni el del Ministerio Público, es precisamente la Defensoría Pública y para aquello ha de tener un status, un peldaño a partir del cual habla, que sea equivalente al de los otros actores.

La última tiene que ver con la manera en que orgánicamente esa autonomía es capaz de dotar de la suficiente funcionalidad a quien representa el poder particular. A diferencia del Ministerio Público, la Defensoría Pública tiene solo una política, que es la del interés de su representado, que no es la del Ministerio Público ni de las policías. Y la única manera de asegurar esta autonomía funcional y que sea el interés del perseguido, es que el órgano superior, el jefe político de la Defensoría esté dotado de la misma autonomía de la que está dotada hoy la Fiscalía. Si hay o no condiciones para esto, me parece que dependerá del modo en que despleguemos estas argumentaciones para un poder legislativo que no es dócil, que no es sensible a este tipo de argumentos. No me parece que esta discusión sea evidente para el legislador, pues éste se mueve en ocasión de otros incentivos, así que no veo esta labor sencilla. Es argumentable y fundamental mas no políticamente sensible al pensamiento del legislador, y creo que eso requiere de un despliegue estratégico sobre el ejecutivo y sobre el legislativo que son fundamentales.

Intervención de moderadora Paula Vial

Para terminar respecto de lo mismo que Rafael, presidente, ¿cree que es atendible esta razón simbólica? Necesita funcionalmente autonomía, pero ¿es necesario para el sistema dar estas señales? ¿Qué percepción social tendría esto? ¿Es un riesgo?

Intervención de Sergio Muñoz

Yo no tengo dudas que es bueno para el sistema y para la presencia de los distintos actores del proceso. También creo que debiera pensarse a qué rango otorgará la autonomía, tampoco me cierro a una posibilidad diversa a una regulación constitucional, siempre que sea efectiva. Pero creo que si se me pregunta comunicacionalmente, creo que sería complicado, pues la gente no entiende la lógica en la que operamos hoy. En la percepción por los medios de comunicación no se comprende que el Estado tiene el deber de financiar el derecho de defensa. Y he escuchado comentarios tales como: "a las personas que incurren en conductas en contra de otras personas se les apoya, y a las personas que son víctimas de esas conductas no se les acoge por el Estado de una manera adecuada". No se les proporciona una defensa, por cuanto la titularidad de la acción no la tienen ellos respecto de los derechos en juego en el sistema. Agregan que si se le da un mejor estándar de defensa

a quienes los agredieron. Entonces, dicen los mismos chilenos que estamos siendo afectados por este flagelo de la delincuencia, tenemos que pagar para que las personas que han llevado a cabo delitos sean defendidos y con una defensa de excelencia. Ese discurso es de compleja respuesta, pues si no se tiene conciencia de que la vulneración de otros derechos no va a reparar mis derechos afectados, y que en realidad ambos han de considerarse por el sistema, va a costar mucho comunicacionalmente poner el tema y que los actores políticos otorguen una solución. Por eso, y contrariamente a lo que usted decía en tono más o menos lúdico, creo que en estas materias se deben usar todos los elementos que están a su mano y que de alguna manera el sistema haga lícita la comunicación y difusión para plantearse ante la sociedad, pues es lícito que de alguna forma se presente la visión contraria, ya que hoy se nos abruma presentando solo una realidad pero no la otra. Por eso yo lo llevaría a todos los ámbitos, dado que como la autoridad política responde a estándares políticos y a la evaluación política que hace la gente por el voto, no sé si se estará de acuerdo en asumir un riesgo que le va a poder llevar incluso a ser evaluado negativamente por el sufragio. Es por lo mismo que los temas técnicos se deben plantear en la academia.

Preguntas del público

Público 1: Nuestro sistema de defensa es un modelo mixto, con licitados y funcionarios del estado. De cara a esta discusión, este modelo mixto, ¿creen que ha de re pensarse, discutirse, o es indistinto?

Público 2: Estoy de acuerdo con el presidente Sergio Muñoz en cuanto a la parte de prevención. Lo que sabemos hoy es que hay acá dos temas fundamentales, uno es como cambiar la cultura, la educación y la familia. En la medida que se centre y se fomente la familia y los valores se logran cambios sustanciales. Por otra parte, no se ha hablado de las causas que se archivan ni del volumen de éstas. La percepción se construye en torno a sensaciones, y cuando en seminarios se pregunta “¿quién de acá ha sido víctima de un delito?” levantan la mano cerca de un 72% de los presentes, eso fomenta una percepción que no llega a poner en entredicho la estadística presentada por ustedes, dada sin márgenes de representación de muestra o de significación de la misma. De otra mano ¿qué pasa con la percepción de quien dice haber sido detenido? Mucho más cuando es sólo uno de 40 personas que, para peor, figurará en la prensa 52 veces. ¿Qué hacer con ellos? Además, me interesa plantear una política que obviamente los escapa: la reinserción social, pues de lo contrario la persona volverá a delinquir, pues no conoce ni sabe hacer otra cosa, y no se le modificó la conducta.

Público 3: En pos de la legitimación de una eventual autonomía en el debate mediático ¿qué tan factible sería la idea de una Defensoría que no sólo se preocupara de la defensa penal, sino que de forma análoga al Ministerio Público, esta Defensoría tuviera otras labores, como empoderar al imputado con herramientas laborales o asistencia legal en otras áreas?

Público 4: Muchos dicen que la reforma ha sido exitosa. Un sistema en el que una audiencia promedio dura de tres a cuatro minutos, en la que se controla la detención, se formaliza, se piden medidas cautelares, se decretan y se da orden de ingreso, Sr. Muñoz ¿cree usted que el Poder Judicial puede enfrentar a una Defensoría Penal Pública autónoma?

Intervención de Sergio Muñoz

Trataré de ser lo más breve: se ha evaluado en algunos casos negativamente el sistema mixto, por cuanto el compromiso del licitado es diverso del público. Pero no ha sido por el desempeño de la Defensoría Penal Pública, sino que por el de los licitados. En lo que yo recuerdo ningún sistema penal está desarrollado sobre la base de tasa 0 delincuencia, pero es la aspiración en el desarrollo de labores preventivas o represivas. En Chile, el Ministerio Público ha señalado que se denuncian cerca de un millón 400 mil delitos en su memoria. Según Carabineros sería un millón 700. Se judicializan por diversos motivos un poco más de 400 mil hechos, de los cuales muchos van a archivo, otros a salidas alternativas, los que se relacionan con juicios propiamente tales no son más de 200 mil. Esas son las cifras, y su mayor o menor incidencia en las personas que se ven frustradas en la labor de investigación del persecutor es algo que hay que explicar, en mayor medida diciendo en la mayoría de los sistemas normativos la persecución penal es más bien testimonial, ejemplar que pretende ser más efectiva, y nuestro país no se aparta de eso. Hay un aspecto que lo podemos discutir entre nosotros, porque están entre personas que están inmersas dentro del sistema, pero esto que una misma persona pueda estar siendo detenida 50 veces no es algo que se pueda explicar al público con claridad. La crítica siempre ha estado de la mano de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente y que si son delitos de poca connotación no tiene asignada una cautelar de gravedad, y además los jueces hacen abstracción del derecho penal de autor y se van al derecho penal de acto, en que consideran los antecedentes anteriores, pero también se tiene que aplicar la legislación y si ésta no permite una medida cautelar más intensa, el juez no la puede otorgar. Aquí va de la mano de lo que pasa con la racionalización del uso de la detención, pues se usa como forma de asegurar que el imputado llegue a la

formalización o al control de la legalidad de la detención y posterior formalización al entender que no va a llegar a la audiencia. Y se fuerza una estadística, de alguna manera distinta a lo que correspondería. Se sabe por el Ministerio Público que esa persona no va a poder ser objeto de una prisión preventiva como cautelar, pero se la lleva igual detenida a la audiencia y muchas veces el mismo Ministerio Público no pide una cautelar de internación.

Efectivamente, en algunos países se establecen otras competencias como labor de la Defensoría, pero creo que sería recargarla con atribuciones o competencias fuera del plano técnico, que es el de la defensa propiamente tal.

A mi parecer, otra autoridad de la administración debe ser la encargada de los planes, esto porque la Defensoría puede impugnar la forma en que se esté desarrollando el plan de intervención respecto de una persona determinada. Todo debe ser fiscalizado –soy partidario de que las medidas cautelares se empiecen a controlar, también las medidas alternativas e incluso la forma cómo se está desarrollando el cumplimiento de penas privativas de libertad–, pero creo que no de la mano de la Defensoría.

Por último, creo que efectivamente los jueces resuelven conforme a lo que se les requiere y el Poder Judicial ha dado muestras de querer coordinar más activamente a los distintos actores dentro del sistema procesal penal. No hemos podido lograrlo, pero no ha sido por falta de esfuerzo. Desde un principio hemos invitado a que nos coordinemos en un sistema de ejercicio de las atribuciones de todas las autoridades, específicamente del Ministerio Público, Defensoría Penal y Poder Judicial. El Poder judicial ha dado el ejemplo otorgando acceso al SIAGJ tanto al Ministerio Público como a la Defensoría. No hay más elementos de juicio que les podamos entregar para que ejerzan en mejor forma sus tareas. Es todo lo que tenemos. Los jueces van a saber comprender el papel que cada institución juega dentro del procedimiento y creo también que la mayor cantidad de elementos de juicio que se puedan proporcionar hacen de mayor calidad la determinación que toma el juez.

No quiero pensar que por la falta de autonomía no se pueda ejercer una función técnica con todos los elementos de juicio. Esto va mirado más desde una perspectiva institucional para desarrollar actividades que tienden a profundizar esa mayor calidad, porque es distinto hacerlo con unos medios que con otros que realmente puedan proporcionarse de la mano de mayor autonomía e independencia.

IV. Tercer panel: “Autonomía en la defensa y derecho ciudadano”

Intervienen:

- Leonardo Moreno
- Giorgio Jackson
- Davor Harasic
- Modera: Ana María Morales

Intervención de moderadora Ana María Morales

Me gustaría señalar algunos datos que, de cierta forma, podrían ilustrar la discusión que tengamos en esta materia. El 48% de las personas estima que la delincuencia es uno de los tres problemas principales que el gobierno debiera resolver. En el último índice de la Fundación Paz Ciudadana del año 2014, el temor aumentó un 2,2%, centrándose la inseguridad en las personas de menores ingresos. La victimización, por su parte, se ha mantenido estable en el orden del 25%. Pero, en general hay una baja confianza ciudadana en las instituciones de Justicia y, especialmente, en las instituciones intervinientes del sistema de Justicia. En este sentido, la primera pregunta que me gustaría lanzar al panel es básicamente. ¿Cómo aportaría una Defensoría Penal Autónoma para el mejoramiento de esa percepción respecto del sistema de justicia?

Intervención de Giorgio Jackson

Creo que ustedes pueden dar testimonio de mucha mejor manera de lo que podrían ser algunos de los cambios y sobre todo de los beneficios que podría traer la autonomía de la Defensoría para poder realizar su misión, pero sin duda me veo involucrado de manera protagónica en la redacción de nueva legislación, que muchas veces pone más carga incluso a la hora de hacer el trabajo que ustedes desempeñan.

El aumento de la percepción del delito o inseguridad gatilla preguntas que tienen que ver con cómo cambiamos la políticas de seguridad para hacerlas más efectivas. Durante el último semestre me tocó participar del debate en torno a la Agenda Corta Antidelincuencia. La discusión era bastante fuerte y lamentablemente la visión que tenían los defensores públicos fue muy poco considerada, por decir lo menos. Me imagino que ustedes estarán al tanto de sus posibles implicancias y de la mirada que muchas veces se le da en torno no a las políticas efectivas, sino más bien a lo que podría ser mejor en términos comunicacionales. Yo al menos me aproximo al tema de la autonomía de la Defensoría, primero para estar al servicio del imputado y no tener ningún tipo de conflicto a la hora que algún interés político por parte del Poder Ejecutivo pueda ir en contra de esa misión inherente a la Defensoría Penal Pública.

En segundo lugar, hay un cumplimiento a nivel de Estado que debe ser cubierto por parte de la Defensoría, que sin autonomía muchas veces puede ser difícil que se haga de manera cabal. En muchas ocasiones la Defensoría puede tener posiciones o estrategias sobre las causas que pueden ser contrarias a la opinión pública, sobre todo los casos de alta connotación pública como se le ha llamado, o incluso contra la propia agenda del gobierno, y es esencial que por ningún motivo puedan existir espacios para el amedrentamiento o cambio de estrategias a la hora de proteger los derechos de un imputado. En el fondo, no puede estar sujeta, como es actualmente, a la confianza directa del Presidente o de la Presidenta de la República o a través del Poder Ejecutivo, del Ministerio de Justicia.

A nivel de políticas públicas, una Defensoría que tenga niveles de autonomía mayores puede involucrarse de mejor manera en el debate público y mejorar los ámbitos en los cuales se está desarrollando su misión, no sólo dar defensa a quienes son acusados, sino también mejorar aquellas políticas que van asociadas integralmente a la seguridad ciudadana, que hoy en día está tan en boga.

Me imagino que habiendo tenido más autonomía, como por ejemplo la tenía la Corte Suprema, las declaraciones de las autoridades de la Defensoría Penal quizás hubieren sido más fuertes todavía en contra de la agenda corta. Es decir, probablemente existe una tensión por la dependencia administrativa directa, en términos de confianza, que pudo limitar las acciones. No lo digo como algo que tenga que ver con el individuo en particular, sino más bien porque la estructura no autónoma obviamente dificulta que pueda haber una relación más honesta y más política entre la Defensoría, que cumple un rol importante, y otros órganos, en este caso, legislativos.

Intervención de moderadora Ana María Morales

En el contexto de la percepción de la justicia en Chile y la discusión también de la agenda corta, uno de los temas que también ha motivado la discusión y ha estado presente ha sido la autotutela por parte de los ciudadanos, el ajusticiamiento que se ha producido por parte de los ciudadanos y que ha sido transmitido por varios medio de comunicación. En este sentido, ¿qué incidencia creen ustedes que esa situación que se presenta en la realidad tiene con este fenómeno de los medios, y la trasmisión de los procedimientos policiales en término del debate que se está dando, por ejemplo, en el Congreso?

Intervención de Giorgio Jackson

Creo que es bien pertinente, porque cuando a nosotros nos toca ir a conversar ya sea con juntas de vecinos, con comités de vivienda, clubes de adulto mayor, entre otros, un tema central es la seguridad. Incluso de repente los vecinos se juntan para hacer mesas barriales con respecto a la seguridad. La verdad es que hay mucho de esto que es más de guata que parte de un proceso de internalización. Me parece central entender, como decía el profesor, que esto nos puede llegar a proteger a todos, o sea que está al servicio de todos por igual y no necesariamente del caso particular. Esta disociación requiere de mucha racionalidad política, es sumamente difícil y exigente para el debate público. Me refiero a que se requiere de una capacidad de abstracción y de concepción de la comunidad muy elevada que, muchas veces, al calor de una situación en particular de delincuencia o un suceso delictual, no es lo primero que se le viene a la cabeza a las personas a la hora de querer, por ejemplo, exigirle algo a un parlamentario en cuanto a legislación.

Cada vez que a mí me toca afrontar esta discusión, es sumamente impopular, por más que uno trate de sacar a colación muchos de los argumentos que ustedes también han provisto en la opinión pública desde la Defensoría, la Corte Suprema y desde la academia. Como bien tú comentabas, estos ajusticiamientos son expresión de una intolerancia de algún momento, de algo que superó un umbral de convivencia democrática, que ha llegado al punto de que ni siquiera respetar los derechos básicos de las personas, y creo que eso también es síntoma de una incapacidad que hemos tenido como sociedad de poder abordar esta materia de manera más integral y no solamente apuntar al final de la película que puede ser un delito, sino que verlo como una película completa e ir a intervenir el guion en su comienzo. Ese es uno de los problemas en lo que más quisimos poner énfasis en la discusión parlamentaria, tiene que ver con

que muchas de las políticas que a uno le gustaría que fueran “anti delincuencia” precisamente no son cortas, entonces, desde nuestro punto de vista, era una contradicción hablar de agenda corta anti delincuencia, porque no existe ninguna forma de hacer corta la agenda anti delincuencia.

Los mismos medios de comunicación, si no tuvieran que estar sujetos al marketing criminal en que están todo el tiempo, donde te muestran cuarenta veces los “portonazos” y con ello, la percepción de la violencia inmediatamente sube. Esto, a lo único que contribuyó es a que vayamos todos como ciudadanía bajando, por así decirlo, el valor de nuestra libertad. Vamos intercambiando libertad por actuar o atribuciones de Carabineros, y eso me parece que es una dirección absolutamente errónea, y si no son Carabineros seremos nosotros mismos. Entonces, al momento de desvalorizar la propia libertad por cierto que la libertad de la persona que encontramos cometiendo un delito va a ser muchísimo menor. En el fondo, me va a dar lo mismo vulnerar todos sus derechos y este es un camino sumamente peligroso. Un discurso que se va acumulando en pequeñas expresiones a nivel político, cuando uno ve a los políticos aprovechándose de las consecuencias que genera la delincuencia en vez de hacerse cargo de los orígenes que la causan.

Si nos fijamos sólo en el final vamos a estar repitiendo siempre lo mismo, y parece ser lucrativo en términos políticos, electoralmente lucrativo. Al menos a mí me produce mucha frustración, y sobre todo recorriendo cárceles, hablando con gendarmes, y con distintas personas. Es frustrante ver cómo al final todo se reduce a una cuña comunicacional y como esa cuña puede interpretar de mejor manera la rabia que tiene la persona en vez de, quizás, bajar los niveles de ansiedad para poder tener una discusión racional, y eso lamentablemente hasta ahora no lo hemos logrado.

Intervención de moderadora Ana María Morales

Y siguiendo con eso, Leonardo, ¿cómo evalúas tú el que la ciudadanía valore más seguridad y el combate contra la delincuencia por sobre el respeto de los derechos humanos? Esta es una información que se pudo decantar de la tercera encuesta del Instituto Nacional de Derechos Humanos bastante reciente. ¿Qué opinión te merece esto?

Intervención de Leonardo Moreno

Yo creo que el tema de la Defensoría es que precisamente desde el ámbito de una autonomía institucional puede tener la facultad de construir un discurso desde

fuera del gobierno para plantear que sí es posible construir un sistema de persecución democrático, altamente eficiente, y que responda a las expectativas ciudadanas de seguridad, pero a la vez plenamente respetuoso de los derechos y garantías de las personas. El gran problema hoy es que tenemos una oposición de un planteamiento en blanco y negro: o el sistema es muy eficiente o el sistema es muy garantista y pareciera que ambas cuestiones son incompatibles. A mí me parece que de lo que se trata precisamente es demostrar que es perfectamente posible generar una persecución penal eficiente, pero que a su vez entienda que en un Estado de Derecho ésta tiene límites y que esos límites están dados por las garantías individuales y por los derechos de los ciudadanos.

Hoy el debate que pueda plantear la Defensoría de hecho se coarta desde el Ejecutivo o se coarta desde un aparato operativo de control, como es el caso de la difusión de los derechos de las personas frente a un control de identidad y tiene que ver con esta idea de que no es posible construir un discurso distinto sino desde la eficacia de la persecución.

En segundo lugar, nuestro gran problema es que el ciudadano percibe esto como algo lejano, como algo que no le va a tocar, y por lo tanto cuando hablamos de restringir los derechos de los ciudadanos, la libertad ambulatoria, la posibilidad de que podamos ser afectados en nuestros derechos por procedimientos arbitrarios de persecución no objetivos, donde se maximizan posiciones estratégicas, es algo que no le produce interés.

Precisamente mirar esto desde la perspectiva de una Defensoría autónoma va a poder permitir que ésta ponga en el plano académico y político, particularmente, el tema de las garantías individuales y de su necesaria protección. No basta con, como nuestro Código muchas veces hace, proteger formalmente un derecho. Creo que unos de los problemas que debería gatillar un debate sensato sobre esto es: ¿qué hacemos con nuestra policía? Esto tiene que ver con que la policía nos ha ganado a todos en la toma de la batalla comunicacional, y tiene a todo el mundo convencido de que en el fondo la ineficacia del sistema está en el resto de los operadores, no en ellos. Hay cosas que se dicen poco, probablemente porque la Defensoría no tiene la voz suficiente pero, a mí me parece que una Defensoría autónoma va a poder primero difundir derechos y segundo difundir de una manera bien distinta que como lo hacemos en el mundo académico.

La ciudadanía probablemente no quiere que le hablen de tratados de derechos humanos o que le citen normas, lo que las personas quieren son ejemplos que les demuestren que el sistema de persecución penal sí las puede tocar, que es posible que ellas, un familiar, un hijo, puedan verse inmersos en el sistema de

persecución penal. Esto no tiene que ver con un tema de clase o de prejuicio a ciertos grupos, sino que es un tema que nos puede tocar a todos.

Segundo, la Defensoría puede demostrar claramente cómo defiende cada día estas libertades públicas en cada una de las audiencias a la que asisten los defensores y las defiende también, incluso probablemente no con todo el énfasis que uno quisiera, comunicacionalmente a través de distintas vocerías. Creo que es muy importante entonces el debate que puede generar una Defensoría autónoma, el debate hoy en día es un debate simplista: los buenos y los malos, los garantistas y los que queremos seguridad, y lo que puede hacer la Defensoría autónoma es precisamente decir esto no es así, como lo hizo el presidente de la Corte Suprema cuando tuvo que salir en un discurso a decir qué pasaba efectivamente con el sistema de persecución penal. Este no es un sistema de puerta giratoria, este no es un sistema que no es garantista, en términos de la mala utilización de la palabra que se hace, porque supongo que todos ustedes entenderán que si un sistema de persecución penal no es garantista, entonces no es un sistema de persecución penal.

Precisamente puede ayudar a que el mundo parlamentario y político entienda que las soluciones populistas y efectistas son de corto plazo, y no van a solucionar el tema. Todas las soluciones de agenda corta, todas las soluciones que hoy en día se están discutiendo, lo que van hacer es que simbólicamente le van a entregar un insumo a la comunidad que la va a hacer sentir segura probablemente por un par de meses, pero a la larga lo que vamos a ver desde la perspectiva del sistema es que no hizo nada. Mientras la policía siga trabajando como trabaja, mientras el Ministerio Público siga maximizando intereses meramente especulativos basados en intereses personales y de indicadores, y no pensando en políticas públicas de persecución penal, el sistema va a seguir igual.

En cambio, es justamente la garantía del derecho a defensa la que puede demostrar dónde esa persecución sí fue eficiente. Una buena defensa es una garantía para todos, puede haber una muy buena defensa y si hay condena entonces todos estamos tranquilos que fue debidamente condenado. Yo creo que, de alguna manera, hay que cambiarle el discurso a la gente, ésta tiene que entender que la defensa lo que garantiza es que todos los ciudadanos podamos dormir tranquilos, porque cuando el sistema persigue y condena lo hace respetando los derechos y esas condenas sí son legítimas, y no lo son aquellas cuando la defensa se pauperiza o donde disminuimos las facultades de los ciudadanos y que, por el contrario, sólo incrementamos las facultades de la persecución penal.

Intervención de moderadora Ana María Morales

Una pregunta para el Sr. Harasic, una de las cuestiones que ha salido recurrentemente en los paneles, y a la que hacen mención a su vez el diputado Jackson, y el profesor Moreno, es en cuanto al rol que le cabe a la Defensoría en la discusión pública respecto a ciertos proyectos de ley que pueden afectar los derechos fundamentales de las personas. El ejemplo más claro de ello es la discusión que se está dando en el Congreso a propósito de la agenda corta, ¿qué opinión le merece a usted respecto de la Defensoría en una concepción autónoma?

Intervención de Davor Harasic

Quisiera colgarme de una idea de Leonardo en cuanto a cambiarle el discurso a la gente. La Defensoría es un servicio público y tiene, por lo tanto, la obligación de respetar los derechos humanos. Dentro de los derechos humanos se encuentra precisamente todo este tema vinculado con las "agendas cortas" que nos vienen afligiendo desde hace varios años, ya que enquistan dentro de un sistema instituciones y normas que no están consideradas para el sistema, situaciones e instituciones que son absolutamente asistemáticas, que son más bien mediáticas y obedecen a otros preceptos o a otros objetivos.

Espero que me comprendan lo que les voy a decir. Con todo respeto, considero aberrante el dictamen de la Contraloría General de la República que se refería a la educación y difusión que ustedes hicieron, entiendo lo que quería hacer la Defensoría con el tema que se les objetó desde el punto de vista de sus fines, considerando que lo que les correspondía era solamente la defensa de los imputados al interior de un proceso. Eso es una cortedad de miras que no se condice en absoluto con una visión integral y social de lo que debiera ser la posición de los imputados y la posición de la sociedad frente al proceso penal, y es por ello que desde el inicio de la reforma procesal penal hemos considerado igualmente aberrante el hecho de que la Defensoría carezca de autonomía. No necesitamos ahondar en las razones por las cuales esto es así, pero básicamente es por la libertad de poder intervenir sin temor a injerencias presupuestarias, sin temor a intervenciones jerárquicas de otro tipo. Lamentablemente, creo que cuando sobrevino la reforma procesal penal se les quedó atrás la Defensoría, y después vinieron con esta fórmula que no corresponde en absoluto a cómo debería ser. En consecuencia, sí me parece que debiera participar activamente en los procesos de proyectos de ley y sí debiera participar aún más activamente en los procesos de educación ciudadana.

Intervención de moderadora Ana María Morales

En ese sentido, Leonardo, de lo que conversaba el diputado Jackson respecto de estas metas más bien de carácter cortoplacistas, la pregunta es: ¿tú crees que esto ha significado –en la práctica– un retroceso en término de las garantías que tienen los imputados, que tienen los testigos en el proceso penal?

Intervención de Leonardo Moreno

Claramente el modelo ha retrocedido, el Código del 2000 –que alguien supongo habrá tildado en algún minuto de garantista y por eso lo empezaron a modificar– tiene muy poco que ver con el Código que tenemos hoy en día, y lo lamentable es un poco lo que se señalaba aquí, que todo lo que se ha hecho en el Código ha sido favorecer a aquellos que no estuvieron dispuestos a cambiar. Yo diría que el paradigma del sistema acusatorio-adversarial –cuando se creó– fue establecer otro método, otra metodología de trabajo y una exigencia profesional hacia todos los que se desempeñaran en él, y lo que hemos visto con el tiempo es que el sistema ha renunciado a ese objetivo, particularmente en el ámbito de la persecución policial directa. Es decir, le pedimos a todos que se adaptaran a un modelo de controles democráticos, le pedimos a todos que aceptaran que había una tutela judicial efectiva y que, por lo tanto, lo que íbamos a tener era una denuncia en las audiencias de malas prácticas y, a lo que llegamos hoy en día es a que la policía nos ha convencido de que eso es malo para un Estado de derecho, que eso es malo para el ciudadano y, por lo tanto, lo que hay que hacer es restablecer competencias administrativas de la policía y sustraer parte importante de la persecución penal del control judicial. El control judicial es un control democrático, es la posibilidad de que un tercero pueda decidir si una actuación policial o una regulación normativa que establece cómo afectar los derechos, se ha cumplido o no en la persecución penal. Es eso a lo que estamos renunciando. Yo insisto en el tema de que aquí estamos hablando de derechos de las personas, estamos hablando de derechos de todos, no estamos hablando de derechos de los delincuentes.

El mercado de la justicia penal genera noticias gratis, es decir, los medios pueden adquirir información de manera masiva y, en ese contexto, los medios funcionan bajo la lógica de lo que impacta, y de lo que es diferente. Los medios no operan bajo la lógica de la normalidad, que en un Centro de Justicia se hagan 200 audiencias de control y todas funcionen perfectamente no vende, el medio lo que anda buscando es al menor que está bajo la ley de responsabilidad penal para demostrar cómo el sistema se equivocó al fijar una determinada edad de

responsabilidad penal, al juez que excepcionalmente declaró ilegal una detención y eso significó que alguien eventualmente no pudiera ser perseguido. Lo que antes era responsabilidad de los políticos, hoy en día se ha transformado en una irresponsabilidad completa. Al menos cuando se instaló la reforma procesal penal, el gobierno que la instaló estuvo dispuesto durante varios años a defender esa obra, pero hoy la idea es quién es más duro, y lamentablemente cuando el mundo político se vuelve irresponsable deja de escuchar al mundo académico, o que todas las reformas legales de los últimos cinco o seis años no guardan ninguna relación con las cifras del sistema, porque están basadas en percepciones. El problema de estos tipos de soluciones es que son populistas y de corto plazo, los problemas del sistema de persecución penal son dos y muy graves, y obvio, parece que hay que decirlo, porque lo obvio es lo que se nos olvida.

Primero, el sistema de persecución penal opera cuando el delito ya se produjo, por lo tanto, si nuestro problema es la delincuencia, entonces estamos trabajando mal. La pregunta que debemos hacernos es para prevenir el delito, y allí las políticas públicas asociadas a prevención y a recuperación de espacios públicos pareciera que son más de largo plazo, aunque sin duda exceden al gobierno de turno y, por lo tanto, no hay voluntad política de implementarlas.

Segundo, digamos que el problema se soluciona cuando a alguien lo condenamos, en algún momento esa persona va a volver a la comunidad y la pregunta entonces es: ¿qué es lo que estamos haciendo con el condenado para entregarle herramientas reales de reinserción? No sirve un taller para pintar cerámica o un taller de pulseritas de cuero y que luego, cuando vuelva al mercado laboral, no encuentre trabajo. Nuestro problema es que somos irresponsables, y en esto los pongo a todos, incluso a los del mundo académico, no hemos sido capaces de permear con este debate al resto de la comunidad.

En el fondo, estamos adoptando la peor de las soluciones. Creemos que el tema de la delincuencia se soluciona en el proceso penal y peor, que se soluciona metiendo a la gente presa, en circunstancia que todas las estadísticas, de todos los lugares del mundo, demuestran que: o usted previene efectivamente –o particularmente en el ámbito de los jóvenes en el consumo de drogas, usted tiene que rehabilitar–, o lo que vamos a tener es una sensación de inseguridad permanente, junto con más leyes penales, penas más altas, menos facultades judiciales, y más facultades policiales y de persecución.

Intervención de moderadora Ana María Morales

Profesor Harasic, siguiendo con la línea ya argumentada por el profesor Moreno y, en base a esta suerte de distorsión que se presenta por los medios de

comunicación, y también esta suerte de irresponsabilidad del mundo político, de cierta forma desatendiendo los consejos de la academia. ¿Es nuestro sistema penal garantista y a qué obedece ese apelativo de garantismo?

Intervención de Davor Harasic

Creo que el sistema penal que se impulsó el año 2000 tiene la coherencia de respetar algunas garantías fundamentales, pero tengo mis dudas de que pudiera ser calificado de garantista ya entonces. Evidentemente que los cambios que posteriormente se le introdujeron hacen que este calificativo sea aún menos real. Se ha instalado en el inconsciente la idea de que sí es un sistema garantista y –al revés de lo que decía Leonardo, que surge y empieza a funcionar en el momento en el que ya ocurrió el delito– se piensa que es una especie de prevención no sólo para ese delito sino para futuros delitos, evitándolos.

A su vez, tiene una especie de morbo en sí mismo, que ayuda a que esta circunstancia se agrave aún más respecto de la percepción. Me explico, no hay una preocupación verdadera, cuando por ejemplo la publicidad de las audiencias del sistema penal apunta al morbo, no al principio de inocencia. La publicidad apunta a una cosa que está absolutamente distorsionada en nuestro sistema. Estoy seguro que si nuestros estudiantes hoy día supieran lo que era el auto de procesamiento, y si miraran la televisión y escucharan a algunos fiscales del Ministerio Público, pensarían que la formalización es exactamente lo mismo que el auto de procesamiento, en circunstancia que son instituciones distintas.

Se atribuye al garantismo determinadas consecuencias que no provienen del sistema, sino que son consecuencias de lo sistémico-social, lo que es enteramente distinto. Yo me atrevería a decir que el sistema procesal penal no es suficientemente garantista, pero tenemos un tema tremendamente difícil de enfrentar como sociedad, y es cómo transmitirle a los ciudadanos que no es el sistema el que debe combatir la delincuencia, sino que es una obligación social la de enfrentarla.

Por lo tanto, yo no creo que el problema sea el tema del garantismo del sistema. En realidad no me atrevería a decir hoy día qué sistema tenemos y me pregunto si una persona respecto de la cual la audiencia de formalización –así deformada como la conocemos hoy– se transmite íntegramente por los medios de comunicación, tiene el mismo sistema garantista que la persona que está en la audiencia del lado y cuya audiencia de formalización no se transmite, y por lo tanto el juez no tiene esta presión mediática de fallar de una u otra manera, o de saber que la sociedad está mirando cómo falla. Creo que es tremendamente complicada la

calificación de garantista o no garantista, porque esto ha hecho que se enquisten en nuestro sistema varios subsistemas que son complejos de calificar.

Intervención del público

Público 1: Quisiera hacer una pregunta al panel, fundamentalmente a los expositores chilenos, porque es sobre la realidad chilena. Se ha hablado mucho sobre la garantía del progreso que ha significado la reforma en estos 15 años, estamos todos de acuerdo, pero quisiera saber la visión que ustedes tienen sobre el sistema penitenciario. Por ejemplo en Copiapó, que es la capital de Atacama, tenemos una de la cárceles más hacinadas y en donde todas las semanas hay vulneración a los derechos fundamentales de las personas. Entonces, de alguna manera quisiera consultar qué opinión tienen de esta situación que, además, es consecuencia de un proceso penal reformado en 2015.

Intervención de Leonardo Moreno

Muy brevemente. Es evidente que el problema que tenemos es que no hay ley de ejecución penal. Hablaba anteriormente de que no nos interesa mucho el tema de la delincuencia y uno de los puntos es este, es decir, como ya condenamos a alguien, desaparece un poco de nuestras vistas y lo que a él le ocurra deja de ser relevante, por eso no nos preocupamos de la rehabilitación ni de los recintos penitenciarios. Pero, además, no lo tenemos debidamente regulado. Probablemente, la Defensoría ha hecho mucho con el sistema de defensa penitenciaria que tiene establecido, pero es un programa que se ha tenido que ir habilitando de a poco y, por el mismo hecho de ser un programa, nos demuestra que hay una depreciación del tema. Pareciera que el mundo del privado de libertad no es algo que nos interese mucho, hay claras vulneraciones allí en el ámbito de los derechos de las personas, por los hacinamientos, el trato, por ejemplo.

De nuevo, el tema es que no nos estamos haciendo las preguntas importantes, y las preguntas importantes son otras. En el fondo es, si condenamos, qué condena es la que razonablemente debemos establecer: una condena privativa de libertad, o una condena que permita que el sujeto se rehabilite de mejor manera, por supuesto restringiendo sus derechos, pero dándole espacio para obtener rehabilitación; qué vamos a hacer con los jóvenes que condenamos les vamos a dar el mismo trato o uno distinto, etc.

Tenemos el problema de que en el modelo actual no opera ningún mecanismo de rehabilitación, o sea todo lo que hay es meramente simbólico, informal y absolutamente insuficiente. Ir a ver una cárcel de jóvenes, ver los talleres a los que los

someten, donde se hacen o los modelos “de recuperación de años de colegio”, todo eso no existe pero está en el papel. El problema es que no nos preocupa, el problema de la ley de responsabilidad adolescente que también se critica mucho, no es un problema de la ley, es que no se implementa. Entonces, cómo vamos a evaluar una ley si no está implementada, cómo le vamos a pedir a la ley que solucione los problemas si éste es un problema de política pública.

Intervención de Davor Harasic

Tengo la impresión de que la pregunta también apunta justamente a la mejor demostración de cómo la comunidad no está combatiendo de verdad el tema del delito y de la delincuencia. Hay tan poco interés en el tema, tan poco interés en la dignidad de la persona, que no sólo no importa lo que pase con la persona después de delinquir y después de ser condenada, sino que se le envía a la peor fuente de delito y de escuela del delito, en vez de rehabilitarla. Entonces, lo que la sociedad hace es enseñarle a mejor delinquir al joven que va a salir en condiciones totalmente distintas a las que entró, y el delincuente ya con algún *background* va a salir mucho más experimentado. Esto es a lo que uno se refiere cuando dice que la sociedad es la que debe enfrentar el delito de una manera totalmente distinta, debiera empezarse entre otras cosas porque las cárceles sean, efectivamente, instrumentos de rehabilitación. Pero, nadie gana votos por preocuparse de las cárceles, todo lo contrario.

Público 2: Según la encuesta de derechos humanos de la Universidad Diego Portales, un 51% de las personas cree que los derechos humanos dificultan la lucha contra la delincuencia. Me gustaría saber si ustedes ven la responsabilidad, o cuál es la responsabilidad del discurso estatal o del discurso del parlamento en esta cifra.

Y, lo segundo cual sería el efecto de una Defensoría autónoma en poder cambiar esta cifra.

Público 3: La pregunta es si la autonomía, y así lo creo yo personalmente, implica elevar los estándares de calidad de servicio y también una responsabilidad mayor de parte de la Defensoría frente a la ciudadanía, frente al proceso penal, frente al mundo académico, en definitiva frente la barra privada y eso importa ser un eje de impronta en el discurso de la política de defensa penal.

Público 4: Hay varias cosas que me preocupan. Por una parte, que conversando inclusive con el mismo Guillermo Piedrabuena, cuando era fiscal nacional, él señaló que en ese entonces era muy garantista, lo que pareciera cierto. En

segundo término, yo estoy muy de acuerdo en dos cosas: una es la prevención, yo creo que hace muchísima falta la prevención, es una cosa de la que tenemos que preocuparnos seriamente, y la otra son las penas alternativas eficaces y eficientes. Creo también que es un déficit importantísimo del que los legisladores tienen que preocuparse y, en especial, que preparen gente para que se encargue. En tercer lugar, me gustaría preguntarles cuál es la importancia que ustedes le asignan a los peritos de todo tipo, no solamente los psicólogos y médicos, sino también los otros tipos, porque nosotros estamos colaborando con la justicia y muchas veces hacemos algunos aportes que pareciera que se pierden en la camino. En cuarto término, también como perito me toca entrevistar delincuentes y en mi cara me dicen "—y usted quiere realmente que yo vaya a trabajar, cómo se le ocurre, si yo robando gano millón y medio y ligerito me sueltan". Entonces es una realidad que también tenemos que abordar. Por ejemplo, en Turquía, en materia de ingreso de drogas al país se les anticipa a las personas que tienen una pena mínima de reclusión total hasta cinco años y redujeron en un 83% el tráfico. Algo de eso tenemos que considerar. Y en segundo término se está viendo cómo agreden a Carabineros de Chile y la sensación que hay en la población de que no pasa nada como consecuencia de ello, es decir, hay realmente una sensación de que esto queda impune.

Yo tengo un hermano mío que ha sido justamente policía en Dallas y ha venido a dar muchas charlas hace unos años atrás, inclusive sobre la prevención de drogas. Él me decía que allá, si alguien se atreve a pegarle o inclusive solamente a cuestionar a un policía era duramente sancionado y eso permite corregir con un mayor respeto hacia la policía.

Por último, como hago clases en la Academia Superior de Carabineros, ellos se han desmoralizado mucho, quiero decirlo con todas sus letras, y cuando van las personas que con esfuerzo detienen a los narcotraficantes, inclusive le han disparado. Muchas veces hay carabineros que están heridos, algunos que incluso han fallecido en otras circunstancias, tienen la sensación que después de bastante esfuerzo no valió la pena, porque muchos de ellos, y me consta, después salen y se pasean en frente de la comisaría en la que cuyos funcionarios la empezaron a detener.

Quiero por favor, también una reflexión para ustedes y, que ustedes me contesten alguna de estas cosas les agradezco muchísimo.

Público 4: Preguntar acerca de lo siguiente. Bueno, se plantea en términos simples un descrédito de desconfianza en la ciudadanía en el sistema penal y en la forma que se le da respuesta ahora en día al delito, y finalmente se plantea

también por parte de los panelistas que en gran parte la responsabilidad de esto podría estar radicada en la forma en que los medios de comunicación han tratado el tema, por diversas razones. El punto que quiero consultar a los panelistas es qué parte de esa responsabilidad recae también en aquellos centros de estudios de investigación que han explorado alternativas distintas de medición de sensaciones, percepciones de inseguridad que siente la ciudadanía. Les estoy hablando precisamente de encuestas de victimización o de temor ciudadano que finalmente son utilizados como elementos para diseñar o formular políticas públicas, y particularmente políticas en materia criminal.

Intervención de Leonardo Moreno

Un poco de todo, respecto de la responsabilidad de la Defensoría Penal Pública, me parece que son muchas –probablemente se van a sentir cuando la autonomía ya se tenga–, es decir, yo creo que una autonomía institucional exige que los estándares de calidad, estándares de exigencia interna del trabajo de la institución suban, porque eso significa que si yo quiero ser autónomo para los efectos de debates presupuestarios, para los efectos de poder participar de manera activa como actor relevante en los debates de políticas públicas, entonces yo tengo que generar grados crecientes de transparencia de mis procedimientos, de los mecanismos de control que tengo, y de cuáles son los resultados de esos mecanismos de control interno o de auditoría. Es decir, el público tiene derecho a una autocrítica mucho más fuerte, más si la estamos poniendo como aquella que es la garante de los derechos de los ciudadanos en el proceso penal. Entonces, a todos los ciudadanos les va a interesar saber si efectivamente lo está haciendo bien o no, y yo creo que tenemos problemas.

La Defensoría es muy nueva, pero no cabe duda está cayendo en las malas prácticas que tienen todas las instituciones de defensa en la mayoría de los países, la burocratización, el reinado del trámite, y la falta de lealtad al cliente. Es decir, hoy día las causas se solucionan en función de la categoría del delito, de la cantidad de causas que tengo y de las capacidades de negociaciones de arreglo con mi contraparte. No hay soluciones individualizadas y particularizadas en función de mi cliente y, claramente, hay incentivos a tener menos trabajo y, por lo tanto, por ejemplo, todo lo que pasa con el procedimiento simplificado es algo que institucionalmente se debería revisar qué capacidad real hay de garantizarle al ciudadano una defensa efectiva, cuando un porcentaje significativo de las causas terminan en una primera audiencia, con una entrevista de cinco o diez minutos, si es que la hay, respecto de un sujeto que termina condenado en esa audiencia.

Entonces, a mí me parece que claramente la institución tiene que generar un mayor grado de control en las decisiones que se toman por los abogados, y controlar que éstas efectivamente estén garantizadas por una lealtad al cliente, y que se evite la burocratización del sistema, en términos de que dejamos de atender clientes y lo que atendemos son categorías de delito o categorías de casos, eso es lo peor que le puede pasar a un sistema, porque tendemos a maximizar resultados estadísticos por sobre resultados asociados a la calidad.

Respecto del tema de los derechos humanos, a mí me parece que esa es la manifestación más clara de lo que hablábamos, la distinción entre los buenos y los malos, como hay personas buenas; que son ciudadanos que no cometen delitos, entonces esos tienen derechos. Como hay malos que son los delincuentes, entonces, la verdad es cómo le vamos a reconocer esos derechos, más bien limitémoselos, que la persecución penal sea eficiente y pueda operar sobre ello. El tema es por qué nosotros como ciudadanos aceptamos que nos impongan un discurso que es absurdo, vuelvo a decir el tema de la persecución penal en Chile es su falta de sofisticación, el problema de la persecución en Chile no es la falta de facultades que tiene, lo que pasa en Chile es que no hay coordinación entre las policías, no hay coordinación entre el Ministerio Público y la policía, no hay análisis de inteligencia, y por lo tanto no sofisticamos la persecución penal. Mientras no sofisticemos la persecución penal tampoco podemos pedirle a esa persecución penal que demuestre efectivamente que es capaz de perseguir delitos complejos o delitos económicos, y lo que tenemos es una persecución penal que se mueve en torno al delito flagrante, que es allí donde celebramos todas las cifras que exhibe, pero donde no hay imputado conocido, donde la investigación está asociada a delitos más complejos, entonces dejamos de ser eficientes.

Finalmente, yo creo que de nuevo la gente puede opinar lo que quiera y me parece que en eso la peor forma de enfrentarse con el público, con el mundo académico, o cualquiera de las instituciones preocupadas del funcionamiento de las instituciones, es descalificar. Sin duda uno puede discutir que si una encuesta de información ciudadana es suficiente para tomar decisiones de política pública. El tema es otro, es por qué nosotros no hemos sido capaces de construir argumentos y de ser persuasivos a la hora transmitir esos argumentos, porque le pedimos a cada uno de quienes están sentados aquí, que son abogados, que sean capaces de hacer eso en una audiencia judicial y persuadir al juez sobre la potencia de mi argumento, y no somos institucionalmente capaces de transmitir al ciudadano de la calle argumentos igualmente persuasivos en torno a por qué un ciudadano sí tiene que preocuparse cuando el Estado entiende que la única forma de actuar es la persecución del delito y limitándole sus derechos.

Intervención de Davor Harasic

Quisiera hacerme cargo sólo de dos cosas: (1) autonomía y (2) derechos humanos, no vinculándolas. Quiero ser absolutamente categórico, absolutamente enfático, siempre he creído que la Defensoría debería ser autónoma, y en esto comprometo todo el apoyo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, para que la Defensoría logre su autonomía. Dicho esto, no convirtamos a la autonomía en un fetiche. Recuerdo cuando en el año 1990, abogamos muy fuertemente por la autonomía del Consejo de Defensa del Estado, y la obtuvimos gracias al apoyo del presidente Aylwin y su ministro de Justicia, don Francisco Cumplido; la verdad que ninguno de los que estábamos allí, pensábamos que íbamos a actuar de una manera o de otra con autonomía o sin ella, pero intuitivamente pensábamos que a futuro la autonomía era mejor, y el concepto es bastante relativo, porque desde mi punto de vista (respeto los puntos de vistas de los demás), me refiero a un hecho que en ese entonces fue público y notorio, cuando el año 1996, el gobierno hizo una demanda de no interponer algunos recursos al Consejo de Defensa del Estado; el Consejo de Defensa del Estado ya era autónomo, pero igual acogió la petición del gobierno, o sea, el tema de la autonomía o no autonomía, la verdad es importante, pero no lo convirtamos en un fetiche.

En cuanto al tema de los derechos humanos, acá pasa algo muy paradójico, frente a cada cambio social, estamos viviendo en Chile algunos momentos bastante peculiares. Pensemos en un momento en una abstracción: si a cada uno de nosotros nos dijeran: mira, tú tienes la posibilidad de imaginarte la casa que quieres vivir, echa a volar tu imaginación, no son un problema los medios económicos, no es un problema tu situación actual, no, dime cómo quieres que sea la casa. Casi no tienes problemas con la ley de gravedad, echa a volar tu imaginación, dime cómo quieres la casa. Bueno, la verdad es que nos encantaría hacer ese ejercicio ¿no es cierto?, es lo que a mi juicio se está haciendo en Chile, al convocar un proceso constituyente se nos está diciendo cuál es el país en que quieres vivir y esto se convierte en qué parte de ese país cree que le van a cambiar el país, y que de aquí va a venir una cosa absolutamente corruptiva y violenta que no nos va a permitir vivir tranquilos. Eso es lo mismo que se ha hecho con los derechos humanos, pues se los ha deformado a nivel de convertirlos en el límite de aquello que no está permitiendo combatir adecuadamente la delincuencia. Bueno, va a pasar con eso lo que pasó con los detenidos desaparecidos. Los detenidos desaparecidos no existían hasta que en mi familia hubo detenidos desaparecidos, y entonces sí empezaron a existir, ese es el tema que sucede con estos cambios que desgraciadamente la sociedad suele ser refractaria a inicio, porque evidentemente el sistema se defiende.

V. Cuarto panel: “Modelo de autonomía para la Defensoría Penal Pública”

Intervienen:

- Jaime Arellano
- Enrique Rajevic

Intervención de Jaime Arellano

Hubo un esfuerzo para que los centros de justicia en Chile reflejaran arquitectónicamente un grado de equivalencia entre los actores del sistema enfrentados: Ministerio Público y Defensoría Penal Pública, donde ello fue posible desde un punto de vista de infraestructura. Sin embargo, el principio de igualdad de armas, debiera primar sin contrapeso en el desarrollo de las audiencias, que es donde no es suficiente para lograr esa equivalencia entre las instituciones de la reforma procesal penal, simplemente la igualdad “arquitectónica”.

Ahí es, donde es importante, por una parte, la confianza del potencial imputado o cliente en la defensa penal pública, que se expresa en que el ciudadano que eventualmente va a recurrir a ella confía en que los intereses que van a ser cautelados en esa defensa técnica, o que van a ser presentados en esa defensa técnica, no serán supeditados a ningún otro criterio que no sea el mejor resultado de la defensa técnica que se le otorga. Esto supone la idea de la absoluta autonomía del defensor frente las autoridades políticas de turno, y de otros intereses diversos que pudiera tener la institución, que finalmente ampara al defensor o defensora que ejercen ese rol. Y, por otra parte, la confianza de la comunidad –de las que ya les hablaba de alguna manera Leonardo Moreno, en el panel anterior–, que entiende que se encuentra garantizada la seguridad jurídica, en cuanto al contar con una defensa que va ejercer un contradictorio con la mejor

calidad, esto aporta a una resolución de mayor calidad por parte del tribunal, sea ésta condenatoria o absolutoria. Tanto la sentencia condenatoria como la absolutoria se encuentran amparadas en un sistema que ha dado certeza a la comunidad respecto de su funcionamiento.

La participación de la defensa penal pública en los debates públicos –que también fue planteado hace unos minutos en el panel anterior–, es un tema fundamental. Parece increíble que frente a la decisión de la Defensoría Penal Pública chilena de promover un debate legislativo que se estaba realizando, no haya sido en esta ocasión el gobierno o el ejecutivo el que haya pretendido limitar ese debate, sino que haya sido fundamentalmente el legislativo a través de un requerimiento a la Contraloría y luego al propio organismo contralor, el que analizando estrictamente la norma, desoiga de alguna manera lo que debiera entenderse como la función de la Defensoría Penal Pública que, entre otros aspectos, contempla educar a la ciudadanía sobre las garantías que está cautelandando y sobre la función y los derechos que se defienden, y sobre el ejercicio de dicha función ante los tribunales.

Entonces, la participación de la defensa penal pública en los debates de política criminal probablemente sólo se va a lograr con el grado de autonomía, al menos subjetiva y de precepción ciudadana, cuando este órgano goce de una autonomía o independencia tal que elimine toda sospecha respecto de la eventual limitación de la postura de la defensa penal pública en el contradictorio. Ya no frente al órgano judicial o frente a un caso concreto, sino en el debate genérico, respecto de la normativa, respecto de los derechos, respecto de los procesos penales, en fin, respecto de las cuestiones de política pública penal o política criminal, que se encuentren en debate, tanto en el nivel legislativo y en la opinión pública. Esto, tanto como reacción frente a otros órganos o entes, como –más importante aún–, en una pro-actividad educativa, incluso antes que se genere el debate, simplemente facilitando la información adecuada con los antecedentes necesarios para la ilustración de la ciudadanía.

Otro tanto tenemos que decir cuando buscamos la autonomía para la defensa penal pública, en lo que respecta a la designación y remoción de sus autoridades. La designación de la máxima autoridad de la Defensoría Penal Pública, el defensor nacional, hoy corresponde al Ejecutivo en terna confeccionada por el Consejo de Alta Dirección Pública. Consideramos que dicho esquema debe ser perfeccionado mediante el modelo que les va a describir en unos minutos más Enrique Rajevic, y que nos parece que garantiza aún de mejor manera un proceso de búsqueda de un liderazgo de este organismo, que combina elementos de

carácter técnico con decisiones de dos entes del Estado involucrados en este proceso y de otros en los procesos de eventual remoción de esta autoridad superior.

Lo mismo sucede respecto de los defensores regionales y de los altos directivos de la Defensa Penal Pública. En todos esos casos, el modelo actual, el sistema que hoy sustenta a la Defensa Penal Pública chilena, resulta insuficiente. No afirmamos que esto sea un absoluto, ni que necesariamente genere un peligro. Pero es innegable la importancia de estos cargos y en algunos casos, de la influencia que –por ejemplo– los defensores regionales puedan tener en algunas zonas geográficas del país. Puede surgir, entonces, una tentación en autoridades políticas, por ejemplo, de consultar, influir y de algún modo alterar la mejor decisión de los procesos de nombramiento y, eventualmente de remoción. Como señala un ex defensor nacional, este modelo no garantiza la continuidad en el desarrollo de los planes de la institución, porque no asegura que el proceso penal responda a los estándares que nos hemos planteado, especialmente dado que los estándares son también motivo de debate. De ahí la preocupación por salvaguardar la autonomía o independencia en esta decisión.

En estos asuntos es importante la defensa penal pública, porque en el ejercicio de sus funciones la institución se va a encontrar en más de una ocasión frente a la eventual existencia de delitos, o de algún tipo de irregularidades de parte de funcionarios del Estado. Puede ser el caso generalmente de las policías (que es el que más supervigila), pero también, de otros miembros de servicios dependientes o Secretarías de Estado. El peligro está en la tentación de injerencia respecto de lo que debiera hacer la defensa penal pública, constatado un hecho que pudiese estar revestido de caracteres de delito o de algún tipo de falta; y luego, si proceder o no con la denuncia o la obtención de una sanción para estas irregularidades.

La intervención ante un tribunal de justicia internacional es otro aspecto en el que se está abriendo un campo para la defensa penal pública chilena. Hasta el momento, el campo fundamentalmente se abre para la participación de la Defensoría Penal Pública respecto de asuntos que no competen al Estado de Chile. Pero parece bastante obvio que la defensa penal pública chilena se enfrentará muy pronto a casos que debiera sostener ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, para lograr un resultado que eventualmente no se haya obtenido ante los órganos jurisdiccionales del Estado chileno. Ésta es una garantía del cliente, una garantía de quien ha sido imputado de un delito y, existiendo esta relación directa y personal, la defensa debiera procurar

tutela para las garantías de este ciudadano. Es así como surge de inmediato la dificultad para la defensa penal pública chilena, de eventualmente asumir la representación de estos derechos ante, por ejemplo, la Corte Interamericana, en contra de una decisión de un órgano jurisdiccional del Estado de Chile. Esto, que puede generar dudas para la defensa penal pública, no es cuestión para un ciudadano dotado de recursos y dotado de defensa privada.

Luego, la dependencia del ministerio del ramo y del Ejecutivo y, por lo tanto, la inhibición eventual frente al ejercicio de estas acciones ante la jurisdicción internacional de los derechos humanos, o la jurisdicción Interamericana de los derechos humanos, significa una restricción que debiéramos tratar de suprimir por esta vía.

Finalmente, entonces, frente a estos fundamentos que llevan de manera natural a buscar la autonomía de la defensa penal pública, hacemos nuestros, también, aquellos que se han planteado durante el debate de los paneles anteriores, en los que obviamente no podemos profundizar por materia de tiempo.

En el estudio que se nos ha encomendado respecto de la autonomía de la Defensoría Penal Pública, lo que hemos hecho es hacer una búsqueda, en primer lugar, de modelos comparativos en el sistema interamericano que pudieren eventualmente servir de guía a este modelo de autonomía de la defensa penal pública chilena. Y, para orgullo probablemente de quienes son parte de esta institución, lo que debiéramos decir es que, realizada esa búsqueda, ese rastreo, se investigó la regulación de veintiún organismos encargados de prestar el servicio de defensa penal pública, en un total de 14 países de América Latina y el Caribe. Además, analizamos modelos de prestación de servicios de defensa pública en Europa y Norteamérica. Fruto de ese análisis, sólo pudimos detectar algunos rasgos de autonomía formal o material, –porque en algunos casos son fundamentalmente formales y no materiales–, en las defensorías de Argentina, Brasil, Guatemala, República Dominicana y Venezuela.

Hablo de los modelos latinoamericanos más fácilmente adscribibles a un modelo como el de la defensa penal chilena. Y, por lo tanto, la construcción del modelo, si bien tiene a la vista estos diseños comparados de América Latina, en lo fundamental se construye a partir de la realidad autonómica de órganos públicos chilenos, distintos de los de provisión de servicios de defensa. Teniendo a la vista, por otro lado, los requerimientos del sistema interamericano y del sistema europeo en materia de los derechos humanos, en relación al derecho de defensa; y, por otro lado, en atención a la experiencia de lo que ha sido el desarrollo de la actividad de la organización desde que fuera creada a inicios del siglo XX, cuando se iniciaba la implementación de la reforma procesal penal en Chile.

Se valida así, un diagnóstico realizado por los organismos internacionales en el sentido de que –lamentablemente–, la mayoría de los modelos comparados, en América Latina al menos, presentan un tremendo déficit en la consagración de la autonomía. De manera que la aspiración de la defensa penal pública chilena se encuentra lamentablemente inserta dentro de una realidad general de la región de escasa, o sólo formal pero difícilmente material, autonomía de la defensa o de los servicios de defensa penal.

A partir de esos antecedentes, entonces, hemos llegado a proponer un modelo que les va a describir Enrique Rajevic con detalle, para luego plantear fundamentalmente la vuelta de la moneda, que es cómo entendemos que este modelo, en alguna medida, va respondiendo a estas aspiraciones o a estos requerimientos del sistema, tanto de los derechos humanos como en general de la concepción doctrinaria de lo que debiere ser un servicio de defensa en un sistema democrático, y en un sistema efectivamente de carácter adversarial y acusatorio como al que aspiramos en el sistema chileno.

Intervención de Enrique Rajevic¹

Mi propósito en esta intervención es explicar una propuesta para configurar una Defensoría Penal Pública autónoma que, como ya anticipaba Jaime, hicimos en la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado junto al CEJA. Para ello partimos analizando cómo la doctrina y la jurisprudencia describen la autonomía de los organismos administrativos en el derecho público chileno. Ya hace casi 30 años el Tribunal Constitucional, en su sentencia Rol N° 80/1989, declaraba que el legislador no podía colocar bajo la tutela o jerarquía de autoridades dependientes del Poder Ejecutivo a los órganos administrativos constitucionalmente autónomos (como la Contraloría, el Banco Central o las Municipalidades), "pues ello significaría vulnerar la autonomía que la propia Constitución ha otorgado a estas entidades" (consid. 4), jurisprudencia que han enriquecido numerosas sentencias posteriores. Entre ellas destaca la Rol N° 1051/2008, que advierte que un órgano autónomo no puede estar supeditado "...a órganos que se relacionen, aunque sea en forma indirecta, con las labores de gobierno y administración propias de la función ejecutiva" (consids. 37, 41 y 44). La doctrina también ha abordado este tema, destacando los clásicos análisis de Silva C., Daniel, o Pantoja por no citar otros más recientes.

¹ Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado (Chile).

En definitiva, nuestro análisis concluyó que la autonomía básicamente podía caracterizarse desde tres perspectivas:

- a) La orgánica, que alude a cómo se designan y remueven los titulares de los órganos directivos del organismo;
- b) La funcional, que atiende a la administración y gestión interna del organismo, incluido su presupuesto, y,
- c) La relativa a las potestades sustantivas del organismo que justifican la autonomía, pues ésta última constituye un ámbito de protección para ejercer determinadas atribuciones y no una exención general de todo control.

Como dijo Davor Harasic hace un rato, la autonomía no es un fetiche y es perfectamente compatible con controles y fiscalizaciones que no afecten o condicionen el ejercicio de las potestades que explican esa autonomía, siempre que estén a cargo de entidades que no dependan del Poder Ejecutivo. Por ejemplo, un órgano autónomo como el Ministerio Público perfectamente puede tener auditorías externas para asegurar el buen uso de sus recursos si están a cargo de la Contraloría, o estar sometido al Consejo para la Transparencia en lo relativo al acceso a la información en ese tipo de materias. Lo que no puede ocurrir es que el Ministerio Público sea controlado por otras entidades en aquellas materias que tienen que ver con el núcleo de sus potestades –y que describe el artículo 83 de la Constitución–, pues en ese ámbito competencial debe resguardarse su posibilidad de tomar decisiones propias.

Antes de avanzar es importante diferenciar autonomía y descentralización, pues a veces nuestra doctrina tiende a identificar la segunda con la primera. Recordemos que la clasificación más importante de los órganos de la Administración Pública distingue entre los centralizados y los descentralizados, siendo estos últimos los que tienen personalidad jurídica y patrimonio propio. Ocurre que muchos de esos entes descentralizados son calificados expresamente por sus leyes orgánicas como “autónomos” pero, al mismo tiempo, sus directivos superiores son libremente elegidos y removidos por el presidente o presidenta de la República, lo que hace muy difícil hablar de una autonomía real. Pienso, por ejemplo, en los Servicios de Salud, los Servicios de Vivienda y Urbanización o las superintendencias, pese a que se les aplique el sistema de alta dirección pública pues, como es bien sabido, éste no elimina el régimen de exclusiva confianza (apenas lo matiza). En síntesis, el puro atributo de la personalidad jurídica propia no permite ejercer potestades sustantivas sin control o sujeción jerárquica, pues el máximo directivo de la organización está sujeto al control

por la eficaz vía de la designación y la remoción. En esas condiciones, hablar de autonomía es fantasear.

Ahora bien, si uno revisa el panorama de nuestros organismos administrativos autónomos, podemos advertir que algunos han sido dotados de autonomía por la Constitución directamente como las municipalidades, la Contraloría General de la República, el Consejo Nacional de Televisión y el Banco Central. En los dos primeros casos el propio constituyente estableció explícitas garantías en resguardo de esa autonomía y en los otros encargó su regulación a la ley. Así, por ejemplo, los municipios tienen autonomía para la administración de sus finanzas y la elección de alcaldes y concejales es democrática, mientras su remoción debe ser conocida por la justicia electoral; la designación del contralor y de los consejeros del Banco Central y del Consejo Nacional de Televisión exige que el presidente o presidenta de la República deba contar con la conformidad del Senado con un quórum reforzado –un proceso compartido que requiere de altos grados de consenso– y la remoción del contralor exige un juicio político.

Sin embargo, el panorama de los órganos administrativos autónomos no se agota en el nivel propiamente constitucional. Existen muchos que tienen este atributo por una decisión exclusiva del legislador, y los más interesantes son aquéllos en que éste ha establecido mecanismos que garantizan su autonomía, a veces con fuerza equivalente a la de los órganos cuya autonomía consagra la Carta Fundamental. Un antiguo ejemplo que ya ha sido mencionado acá es el Consejo de Defensa del Estado, pues su autonomía reside principalmente en que sus doce abogados consejeros, designados por el presidente de la República, sólo pueden ser removidos por éste con acuerdo del Senado (ya era así, al menos, desde su Estatuto Orgánico de 1963), de manera que ningún gobierno controla este organismo. Es cierto que este Consejo es presidido por uno de sus consejeros, designado cada tres años por el presidente de la República, pero ello no obsta a que el órgano máximo de la entidad siga siendo el Consejo mismo, con su integración plural.

Existen otros modelos más recientes de órganos configurados como autónomos por la pura ley (esto es, sin que la Constitución lo disponga), como el Consejo de Alta Dirección Pública (2003), el Consejo para la Transparencia (2008), el Instituto Nacional de Derechos Humanos (2009), o el Consejo Directivo del Servicio Electoral (2012). En todos ellos la fórmula empleada por el legislador es semejante, siguiendo y ajustando el modelo del Consejo de Alta Dirección Pública. Un consejo directivo de al menos 4 integrantes que opera como organismo superior de la respectiva entidad, y cuyos miembros son propuestos

por el presidente de la República al Senado, que debe ratificarlos por mayorías calificadas (entre 3/5 y 2/3 de sus integrantes en ejercicio, según el caso) que aseguran presencia del gobierno y de la oposición. Además, se trata de cargos con un plazo de duración relativamente amplio (más allá del gobierno de turno), cuya remoción requiere de la aprobación de la Corte Suprema en base a causales tasadas. No hay, entonces, posibilidades de controlar al órgano, al menos directamente. En definitiva, se genera lo que la doctrina ha denominado un “deber de ingratitud”, es decir, que la persona nombrada no debe ser obsecuente con quien la nombró, pues está a salvo de sufrir represalias, lo que favorece una especie de “eficacia indiferente” (como decía Garrido Falla), que impulsa a perseguir el interés general y desentenderse de los avatares de la política. Por cierto, no hemos inventado la rueda, ya que este tipo de modelos de autonomía son utilizados también en el derecho comparado, sea para neutralizar en el plano político a ciertos órganos en función de las misiones que deben desempeñar o para facilitar su especialización técnica.

En este contexto es que exploramos mecanismos que entreguen una autonomía efectiva a la Defensoría Penal Pública para, así, cumplir con los estándares del sistema interamericano de derechos humanos.

La primera propuesta que formulamos fue suprimir la supervigilancia que tiene sobre la Defensoría Penal Pública el Ministerio de Justicia, en virtud del inciso 2° del artículo 1° de la Ley N° 19.718 (“...sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia”). Como antecedente, ni el Consejo para la Transparencia ni el Instituto de Derechos Humanos están sometidos a la supervigilancia de un ministerio. Esto no quiere decir que estos órganos no sean parte de la Administración del Estado, sólo que en ellos el legislador configuró un vínculo diferente a la supervigilancia para reforzar su autonomía. Por eso nos parece conveniente replicarlo.

Una segunda propuesta, también simbólica, es que en el artículo segundo de la Ley se describa la misión de la Defensoría Penal Pública estableciendo expresamente que esas funciones se desempeñarán con absoluta autonomía.

Entrando a lo medular, los mecanismos centrales que sugerimos para generar una autonomía efectiva son dos: a) establecer un nuevo sistema de designación, de duración y de remoción para el defensor nacional, y b) sustituir al Consejo de Licitaciones por un Consejo de la Defensoría Penal Pública a secas.

En cuanto al sistema de designación, duración y remoción, básicamente estamos planteando que el defensor público nacional sea elegido a través de un concurso sujeto al sistema de alta dirección pública (regido por la Ley N° 19.882),

conforme a las normas del primer nivel jerárquico. Así, el Consejo de Alta Dirección propondría una terna al presidente o la presidenta de la República para escoger a un/a candidato/a que, luego, debería ser ratificada por 3/5 partes de los senadores en ejercicio, vale decir, el 60%, lo que exige transversalidad. Para garantizar de mejor manera la autonomía el perfil del cargo sería generado por el Consejo de la Defensoría Penal Pública y no por el Ministerio de Justicia, pues en caso contrario la elaboración del perfil podría ser una fórmula de control indirecto.

Asimismo, proponemos que haya plazos concretos para gatillar estos mecanismos de designación. El mecanismo debería partir 6 meses antes de que vaya a expirar el defensor nacional en funciones, para evitar situaciones como las ocurridas con la Contraloría General de la República o el Consejo para la Transparencia. En efecto, en los últimos dos procesos de designación de estas autoridades los nombramientos no se efectuaron oportunamente y ambas instituciones quedaron acéfalas durante un lapso.

En lo que respecta a la duración y remoción, sugerimos combinar diversos elementos que hoy existen en las otras instituciones públicas de rango exclusivamente legal. Así, planteamos para el del defensor público un periodo de 6 años sin reelección, de forma que exceda la duración del periodo presidencial en que es nombrado; esto favorecería una perspectiva más amplia al momento de la designación. La remoción, en tanto, sólo podría requerirse a la Corte Suprema por sujetos calificados (la Corte Suprema, el presidente de la República, la Cámara de Diputados, o diez diputados), y en base a la acreditación de causales tasadas (incapacidad, mal comportamiento, negligencia manifiesta en el ejercicio de las funciones o incompatibilidad sobreviniente), de manera de impedir la remoción arbitraria.

Otro puntal importante de nuestra propuesta es transformar el actual Consejo de Licitaciones en un nuevo Consejo de la Defensoría Penal Pública, que tiene más facultades y persigue dos propósitos. Por un lado, apoyar y legitimar las funciones estratégicas de la Defensoría Penal Pública; por otro, ser soporte de esta autonomía. Esto último supone cambiar la integración que hoy tiene el Consejo, pues en ella predomina el poder ejecutivo con tres Ministros de Estado. La autonomía exige cambiar esa mayoría². Las nuevas facultades serían las siguientes:

² Se propone integrar, en reemplazo de dos de los ministros de Estado, al defensor nacional, y a un ministro de Corte de Apelaciones elegido por el pleno de la Corte Suprema.

- (1) Asesorar al defensor nacional en la dirección y administración superior de la Defensoría Penal Pública. Esto no quiere decir que el defensor nacional deje de ser el líder de esta organización sino, solamente, que pasa a contar con una asesoría de carácter estratégico en las grandes decisiones institucionales, ayudando a su mejor acierto y legitimidad;
- (2) Aprobar las bases de las licitaciones de las auditorías externas, generando un control interno para esta gravitante decisión;
- (3) Elaborar y remitir al Consejo de la Alta Dirección Pública el perfil de los cargos de defensor nacional y defensores regionales. Sumamos a estos últimos para que la determinación de sus perfiles no recaiga en el ejecutivo y se maneje en el ámbito de gestión autónoma de la Defensoría. Tratándose del cargo de defensor nacional, el mismo Consejo debería proponer, además, el monto de la asignación de alta dirección pública, ya que de encargarse esta tarea al Consejo de Alta Dirección Pública o a la Dirección de Presupuestos podría debilitarse la autonomía de la Defensoría;
- (4) Nombrar al integrante de los comités de selección de segundo nivel que contempla la Ley N° 19.882 y que actualmente es designado por el Ministerio de Justicia, previniendo que por esta vía se socave la autonomía;
- (5) Ser oído por el defensor nacional en el ejercicio de algunas atribuciones estratégicas, como los criterios de actuación de la defensoría o los estándares básicos de prestación; y
- (6) Finalmente, la potestad de proponer perfeccionamientos normativos para el mejor funcionamiento del sistema de defensa penal, siguiendo una facultad análoga del Consejo para la Transparencia, y que permitiría que la Defensoría Penal Pública contribuyera en este tipo de debates de política pública desde una perspectiva propia.

Comentaré algo más sobre este Consejo y sus atribuciones a propósito del impacto financiero que tendría esta reforma. Antes de ello quisiera analizar, brevemente, cuál es el camino más conveniente para llegar a esta autonomía, pues podría optarse por la vía de la reforma constitucional (que luego desarrollará el legislador), o la de la reforma exclusivamente legal. Una reforma de la Constitución supone contar con el respaldo de tres quintos de los parlamentarios en ejercicio. El camino legal no es mucho más leve, porque varias de las materias que he mencionado importan modificaciones de la organización básica de la Administración del Estado o de atribuciones de los Tribunales de Justicia, ambas materias orgánico constitucionales en las que la Constitución Política de la

República pide un quorum de cuatro séptimos de los parlamentarios en ejercicio. Mirado desde esta perspectiva, el apoyo requerido es relativamente similar. Nosotros optamos por no privilegiar una opción, entendiendo que ambas permiten obtener lo mismo. Por cierto, si se elige el camino constitucional propusimos una regulación más ligera que luego fuese desarrollada por el legislador, pues la Constitución no debería contener normas orgánicas de detalle.

El último aspecto que se nos pidió analizar fueron los impactos financieros y administrativos que generaría implementar un modelo de autonomía como el descrito. Primero, en el modelo de prestación de servicios mixto entendemos que no se produce una variación pues, en el fondo, el sistema mantiene la misma lógica de funcionamiento. Se licitarían los servicios y el Consejo de la Defensoría Penal Pública seguiría el modelo del actual Consejo de Licitaciones. Sin embargo, en la integración y atribuciones en constitución del consejo sí hay cambios, como ya vimos.

En el ámbito administrativo ya me referí al nombramiento del defensor nacional que, como se ha indicado, no es una innovación inédita en la Administración del Estado. Conviene precisar que el planteamiento es restringir el sistema de alta dirección pública al puro nombramiento del defensor nacional, excluyendo las reglas de duración y remoción de la Ley N° 19.882 y también los convenios de desempeño que allí se regulan, todo esto porque de aplicar tales normas el defensor dependería del/la presidente/a de la República, que es lo que ocurre hoy. Para resguardar debidamente la autonomía que estamos alumbrando proponemos el sistema de duración y remoción que ya explicamos y una medición de desempeño interna para el defensor nacional y los defensores regionales, tutelada por el Consejo de la Defensoría Penal Pública. No hemos planteado cambios a la contratación de personal, salvo en los casos sujetos al segundo nivel jerárquico de la Ley N° 19.882 en que, como ya se explicó, el representante del ministro del ramo en el Comité de Selección es reemplazado por un representante del Consejo de la Defensa Penal Pública. También se propone que los defensores regionales mantendrían un plazo de 5 años de duración con la posibilidad de poder estar un período más en la misma región pero, eso sí, previo concurso.

Por último, la estructura patrimonial permanece inalterada, pues nos pareció que no resultaba conveniente innovar en esta materia, atendida la experiencia

existente a este respecto en nuestros organismos autónomos, sin que tampoco se presupongan nuevos gastos salvo en aspectos marginales³.

Intervención de Jaime Arellano

Lo dejaría hasta ahí, porque de inmediato los impactos que prevemos debieran tener con este modelo son el otro lado de la moneda de aquellas falencias o de aquellas eventuales falencias que constatamos en el modelo vigente y, por lo tanto, la instalación de este modelo sin que sea un fetiche, sin que sea mágico, debiera facilitar, o en alguna medida mejorar, las probabilidades de que aquellos aspectos que buscábamos en la Defensoría Penal Pública se presenten y no estén fuertemente sujetos a la voluntad de la autoridad política, especialmente del ministerio del ramo, que en general, hasta la fecha no ha intervenido mayormente pero que, justamente, se trata de que no nos quedemos sujetos a aquello. Me dio la impresión que faltaba la integración del Consejo.

Una cosa que faltó señalar anteriormente fue que la integración del Consejo ha cambiado. Hoy dicha integración de cinco integrantes. Tiene a tres ministros, que son: (1) ministro de desarrollo social; (2) ministro de justicia, quien es el que preside y, (3) ministro de hacienda.

El cambio que proponemos es sacar a dos de los ya mencionados, dejando al ministro de justicia o en su reemplazo a su subsecretario, para que no puedan integrarlo autoridades de jerarquía inferior. Los otros dos se reemplazarían por un ministro de Corte de Apelaciones que elegirá el pleno de la Corte Suprema y por el defensor nacional, para tener acá una lógica donde ya la mayoría no sería del gobierno. Ahora bien, nos quedan los otros dos que son académicos, que hoy son especialistas de derecho procesal penal o penal, pero en las conversaciones con la Defensoría se estableció que uno, que es el representante del Consejo de Rectores, sería un académico con cinco años de experiencia en ciencias económicas y, tratándose del representante del Colegio de Abogados con mayores adherentes, sería un académico distinto, con especialidad en derecho administrativo. Por cierto, el defensor nacional no votaría ni intervendría cuando se tratara de la decisiones que tienen que ver con el perfil del cargo y la asignación de alta dirección pública, porque la verdad es que podría haber un conflicto de intereses.

³ El único aspecto donde podría registrarse un costo extra es en los costos de los concursos de alta dirección de segundo nivel, pues 16 de ellos son nuevos (defensores regionales) y, además, en los 6 concursos ya existentes (director administrativo nacional y 5 jefes de unidades de la Defensoría Nacional) debe pagarse una dieta a uno de los integrantes del Comité.

Finalmente, quizás señalar que sentimos que este modelo debiera consolidar a la Defensoría Penal Pública en el status que tiene hoy en América Latina, a partir de la comparación, o del estudio comparado, que les relatábamos. La Defensoría Penal Pública, en el marco de la ley vigente, sin embargo, ha sido capaz de ajustar su organización interna a las necesidades y desafíos que se le han presentado ante el desarrollo del nuevo sistema de justicia penal, y ese ha sido el caso de la creación, por ejemplo, de la defensa penitenciaria, indígena, o de los mecanismos de distribución de gestión internos de la Defensoría Penal Pública, lo mismo que el proceso adaptativo que ha experimentado, los diseños licitatorios del sistema de defensa licitada, y la corrección sucesiva de los modelos. Esto haría a la Defensoría Penal Pública avanzar, ponerse de nuevo muy a la vanguardia en lo que respecta a las instituciones hermanas en el continente americano, al menos, donde siempre es mirada como aquella que tiene estándares de defensa de alta calidad. Además, con la innovación de este modelo mixto en la defensa penal, pero también, agregando una serie de elementos que favorecen su autonomía, que permiten su actuar de liderazgo en los debates de política criminal dentro del país y, probablemente, en el continente.

No puedo dejar de tocar un tema que probablemente se sale del tema en estudio, pero tiene que ver con el fetiche de la autonomía y es que, evidentemente, más allá de este gran esfuerzo, encontramos que es importante que se haga. Por parte del Estado chileno hay aspectos del debate que tenemos hoy en justicia criminal que también tienen que ver con otros aspectos como el del Código Penal y en el fondo el catálogo de delitos, las penas y los mecanismos que no se han revisado de manera importante desde hace mucho, y luego con una cuestión más sistémica, que tiene que ver con el sistema de justicia, como se planteaba en los paneles anteriores, con aquella tendencia a adjudicarle al sistema de administración de justicia penal la solución de los temas de criminalidad, por una parte y, por otro lado, curiosamente como un globo lleno de agua y que tiende siempre a apretarse de ciertas partes, esto es, se tiende a apretar al órgano jurisdiccional, a la Defensoría Penal Pública.

Diseño y producción:
Gráfica Metropolitana

La presente obra de 1.000 ejemplares se terminó de imprimir
en agosto de 2016



Centro de Documentación Defensoría Penal Pública

www.dpp.cl