

Examen Contra

UN DEBATE EN CARA Y SELLO

La primera ejerce la dirección ejecutiva de la Fundación Paz Ciudadana –que tuvo un rol protagónico en la reforma procesal penal- y en estas páginas defiende la idea de que la Defensoría tenga “igualdad de armas” en el proceso penal. El segundo es decano de derecho de la UDP –que también tuvo un rol esencial en ese proceso- y advierte sobre los peligros que implicaría la autonomía para la DPP. Francisca Werth y Juan Enrique Vargas muestran aquí dos lados para una misma moneda...

Por Marcelo Padilla V.
Unidad de Comunicaciones
Defensoría Nacional

1.- Podría hacernos una breve reseña histórica de la discusión parlamentaria de la Ley de la Defensoría.

FW: En la discusión parlamentaria, la fundación siempre estuvo a favor de que existiera una defensa y un Ministerio Público equivalentes en sus fuerzas, en sus armas. Que ambos fuesen autónomos y que se estructuraran desde la perspectiva de la autonomía y la equivalencia. De acuerdo a lo que yo conozco, por la historia de la tramitación, no existe tampoco mucha claridad de por qué finalmente esto no fue así. Tú sabes que la Fundación Paz Ciudadana tuvo una participación bien relevante en el tema de la reforma en general, y no existe claridad tampoco de por qué no hubo una postura un poco más jugada por parte del Ejecutivo para que la Defensoría fuese autónoma.

JEV: Cuando se discutió la idea de hacer una Defensoría, la primera propuesta no iba hacia la constitución de una institución, sino más bien hacia una modalidad de financiamiento de defensores que pudiera asegurar que toda persona tuviera acceso a la defensa. Y esto era básicamente con recursos que ponía el Estado, para subsidiar naturalmente a la gente que no tenía cómo costearse por sí misma, pero no crear una institución. Básicamente, podría haber sido alguna forma vía Boucher-, para que las personas pudieran ir

hacia abogados privados y contratar. Esta, que fue la primera opción que se discutió antes, pre legislativamente, en el Ministerio de Justicia. En la elaboración de estas propuestas intervino el Instituto Libertad y Desarrollo, que era una idea por supuesto mucho más liberal. De hecho, ellos proponían que hubiera un subsidio a la demanda y no a la oferta. Luego esto se cambió por una idea, más bien, de un modelo mixto, en que hubiese una institución detrás de esto que tuviera defensores funcionarios y defensores licitados.

2.- ¿Cuáles serían entonces, en este contexto, las razones tuyas para validar o no la idea de que la Defensoría fuera autónoma?

FW: La Fundación tiene una razón que quizá es bien particular a nuestro quehacer, que es el tema del rol que tienen tanto el Ministerio Público como la Defensoría en la definición de una política criminal. La posibilidad que debieran tener para opinar y participar activamente, como actores relevantes en temas de seguridad ciudadana y en todo el debate más asociado a las reformas de leyes que se produce en este ámbito.

JEV: Por ponerlo desde el otro punto de vista, ¿cuándo creo yo que se justifica una institución autónoma? Yo creo que el principio general en las instituciones del Estado es que no sean autónomas.



examen

Mientras más autonomía, menos posibilidades de control, menor probabilidad de que haya responsabilidad, en definitiva, por lo que se hace. Y yo creo que se justifica, muy excepcionalmente, en instituciones que tienen un rol contralor muy fuerte y que por eso no tiene sentido que dependan de la entidad que va a ser controlada. Yo creo que eso es lo que justifica que la Contraloría General de la República, el Tribunal Constitucional y el Banco Central por ejemplo, tengan algún grado de autonomía y se configuren como instituciones extra-poder. Es ahí cuando se justifica que sean autónomas. Y de hecho, cuando esto se empieza a discutir respecto del Ministerio Público, la discusión fue muy intensa ya que internacionalmente los modelos de Ministerios Públicos son muy variados. El modelo tradicional de Ministerio Público, el más fuerte, es un modelo en que el Ministerio Público depende del Ejecutivo. A mi juicio las razones que hay para que esto sea así son muy fuertes porque lo que hace el Ministerio Público, en buena medida, es aplicar una política pública de persecución del Estado. Es una de las herramientas más importantes para aplicar una política de persecución, con todo lo bueno y todo lo malo que eso tiene. Y a mí me parece bueno, por una parte, que haya una coherencia con las políticas en general de persecución que administra el gobierno y dos, que haya además responsabilidad por los éxitos o fracasos, una cierta responsabilidad política.

3.- ¿Cómo ha resultado en los hechos que la Defensoría dependa del Ejecutivo?

FW: En ese sentido hay que reconocer que de alguna manera la autoridad, los ministros de Justicia han sabido mantener un límite, han sabido de cierta manera respetar una independencia lograda por la Defensoría. Pero eso depende de las personas y en política pública uno no puede depender de las personas. Tiene que depender de las políticas, porque puede llegar un ministro ni Dios lo quiera- o una autoridad que decida intervenir. Entonces a mi me parece que cuando uno hace política pública tiene que buscar que las decisiones que se tomen trasciendan a las personas que ejercen el cargo. ¿Para qué correr el riesgo? ¿Para qué dejar abierta la posibilidad de que esto pase? Yo entiendo la postura en el sentido de que esto no ha sido un problema en Chile. Pero yo agregaría hasta ahora. Nadie dice que no lo va a ser en el futuro y siento que la reforma procesal penal, de alguna manera, hubiese sido más sólida en su composición general, si hubiese autonomía por parte de la defensa.

JEV: Es muy común dentro del Estado que haya instituciones que tengan objetivos distintos. O sea, la negociación y la coordinación son de todos los días entre los ministerios, el de Economía con la Superintendencia de Quiebras, por poner un ejemplo. Eso no basta para llevarlos a tener que necesariamente autonomizar cada uno,

porque tiene un costo muy alto hacerlo. Estás desmembrando la estructura del Estado y la estructura de responsabilidades, que me parece muy serio.

Segundo, que si efectivamente esto es un problema tan serio, OK, cuéntenme cuáles son los problemas, cuáles son las ocasiones en que le han dicho a un defensor que no actúe, etc. Cada vez que yo he preguntado eso, me han dicho no, es que este es un problema teórico. Entonces, ante un problema teórico yo no hago cambios. Si tuviéramos un problema concreto, que aquí se está produciendo un problema real, con cifras en la mano, OK, yo podría revisarlo, porque como no soy dogmático estoy dispuesto. Pero si me dicen si esto en teoría es una mala solución y en la práctica no se produce el problema, por qué diablos lo voy a hacer. De hecho, en la propia Defensoría reconocen que nunca han tenido un problema, que siempre ha funcionado muy bien. Entonces, teóricamente no me calza y prácticamente no hay un problema, ergo, por qué innovar. Pero políticamente creo que no es una buena cosa para la Defensoría. A mí me interesa una Defensoría fuerte, poderosa, que tenga espaldas, que crezca, que se modernice. Creo que su rol es vital y que hasta el momento ha sido muy importante, y me parece que la autonomía es un riesgo muy alto para todo eso.

4.- ¿Usted estaría dispuesta/o a respaldar la presentación de un proyecto de ley de este tipo?

FW: La fundación siempre ha estado dispuesta y siempre ha marcado este tema de la autonomía de la Defensoría como un tema que quedó pendiente. Nosotros creemos que esto debe someterse al menos a una evaluación. Por ejemplo el tema presupuestario. Cuando uno puede ir, como representante de la institución para la que trabaja, a pedir presupuestos directamente, con todas tus razones, armas y lógicas internas, a mí me parece que estás en una mejor condición que si tienes que además, antes pasar por el presu-

puesto de otro sector, que puede tener mil necesidades, como es el caso del Ministerio de Justicia. Entonces me parece que también hay razones de eficiencia que haría bueno revisar al menos la autonomía de la Defensoría. Y la Fundación siempre ha estado dispuesta a hacer lo que técnicamente dé mejores resultados.

JEV: No tendría ningún problema. Me parece fantástico debatirlo. No creo que la forma de poner los temas en el debate sea presentando proyectos de ley, pero me gustaría que hubiera un debate. O sea, habla muy bien de la Defensoría, además, que quiera hacer un contrapunto sobre este tema con una opinión, sabiendo que no es la que institucionalmente se está promoviendo, y me parece muy bien. Ahora, no creo que para eso sea necesario llevarlo a una discusión parlamentaria, pero si ese fuera el escenario

5.- Si nos ponemos en la situación hipotética, ¿Qué tipo de autonomía podría tener la Defensoría?

FW: Una autonomía al nivel del Ministerio Público. Yo creo que habría que equiparar ambos organismos. Le haría bien al país, también, por un tema de entender que la defensa es una garantía, un derecho constitucional, y que son de alguna manera derechos equivalentes. O sea, tienes el derecho a perseguir a las personas que cometen delitos, y las personas que son objeto de una persecución penal tienen derecho a defenderse. Y yo creo que ese también es un debate que en Chile, de alguna manera, sería bueno dar. Explicarlo. Haciendo la reflexión para atrás, creo que el hecho de que la defensa no haya quedado como autónoma también contribuye un poco a esta priorización que se hace, por parte de la ciudadanía, del tema de la seguridad ciudadana y la puerta giratoria. Cuando no pones a la defensa al mismo nivel, estás de alguna manera tú contribuyendo a esta priorización de la persecución por sobre otros valores que son tanto o más fundamentales.

JEV: Bueno, es que no soy partidario de la autonomía, entonces no

me gustaría elucubrar sobre una posibilidad que no comparto. Hay, naturalmente, distintos niveles de autonomía y si hubiese que darle autonomía necesariamente, yo naturalmente promovería el menos autónomo posible.

6.- ¿Qué posición debiera tener el Ministerio de Justicia frente a este tema?

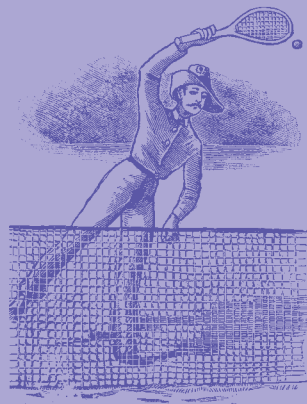
FW: Me parece que un concepto de modernización del Estado, donde lo que buscas es hacer a las instituciones más eficientes y no estas especies de elefantes blancos, un órgano como el Ministerio de Justicia, no debería estar en desacuerdo con que una de sus facultades fuera a otra parte, si eso lo convierte en más eficiente. El Ministerio de Justicia debiera tener un rol respecto del Poder Judicial, del Ministerio Público y de la Defensoría en el entendido que fuera autónoma-, de trabajo intersectorial, de coordinación, de ser capaz de que tres instituciones que tienen fines distintos y objetivos diferentes sean capaces de coordinarse y actuar en conjunto. Ahora, que sea el Ministerio de Justicia el que proponga que la Defensoría sea autónoma es más difícil. Pero yo creo que si se da un debate en el cual tú digas, bueno, un Estado es más moderno y más eficiente para esto con una Defensoría autónoma, al Ministerio de Justicia le sigue cabiendo un rol fundamental de intersectorialidad, como articulador de estos tres poderes independientes.

JEV: Los libros dicen que en general a las instituciones no les gusta desprenderse de poder y que nadie anda regalando departamentos, servicios o lo que sea en cualquier institución pública. Más bien la tendencia y el *public choice* indican que tienden a crecer, a tener más presupuesto, más gente, más poder, más funciones, más competencia. Por lo tanto, en principio que una institución quiera desprenderse de una función es extraño, a menos que esa función le sea muy compleja, le cause muchos problemas. Y yo no sé si eso sea lo que suceda con la Defensoría, no sé si el Ministerio de Justi-

cia tenga una piedra en el zapato, o sea todos los días líos, problemas, conflictos, ineficiencias, casos de corrupción, etc. Ahí uno podría entender que alguien quisiera sacarse de encima un servicio, pero no creo que sea el caso de la Defensoría, ni he escuchado que esa sea la posición del Ministerio de Justicia.

7.-¿Cómo evalúa usted la posición de la Defensoría de acuerdo a su rol institucional?

FW: Yo creo que la Defensoría es una institución que ha demostrado una capacidad de organización, de gestión que es bastante sobresaliente. El nivel de los defensores, el nivel de la defensa que se entrega es bien evaluado transversalmente, y yo creo que tiene un rol importante en ese sentido. Creo que, de alguna manera, la Defensoría ha podido, dentro de las reglas del juego, hacer su mayor aporte. Cuánto más podría aportar es algo que también depende de los liderazgos. Lo que sí, hay un espacio en que a mí me gustaría que la Defensoría tuviese una opinión, y que es respecto de las leyes. En un país donde la ley es el gran tema y donde se cree que todo se soluciona a través de la ley, a mí me encantaría escuchar la opinión de la Defensoría. Te doy un ejemplo, la defensoría de las víctimas. El famoso proyecto de defensoría de las víctimas, que venía en 2007 como parte del acuerdo de la Alianza y del gobierno, me hubiera encantado escuchar la opinión de la Defensoría. No pido que se meta en este tema, porque las víctimas no son un tema de la Defensoría, pero sí una opinión. La agenda corta es otro ejemplo, en el debate sobre la puerta giratoria más cifras, más datos, más análisis. Pero en aporte al debate ustedes están cumpliendo. La misma revista es un aporte al debate. Creo que se ha posicionado en un rol técnico y además en un rol bien definido pero también creo que podría aportar más dentro del sistema, en la medida que tuviese también más herramientas.



JEV: Me parece que la Defensoría Penal Pública ha sido un instrumento clave en la implementación de la reforma procesal penal. Hay, en general, una buena evaluación. Sin duda, uno pediría estándares más altos de calidad, como en general se lo pediría a todo el sistema y como siempre se puede mejorar. En todo caso yo no creo que el debate de políticas públicas se una función primordial de la Defensoría Penal Pública, no creo que tenga que haber una política de defensa penal. Yo creo que lo que tiene que haber son muy buenos defensores, y la posibilidad de que todas las personas puedan acceder a buenos defensores.

8.- ¿Cómo se ven afectados los equilibrios del sistema considerando que la Defensoría no es autónoma?

FW: Yo te diría que más que los equilibrios en la práctica, porque a lo mejor en un juicio no va haber desequilibrio, porque en el fondo ves a una defensa bien empoderada y a los fiscales haciendo su trabajo. Me parece que es más que nada a nivel de discusión de política pública, del aporte a la política pública, a nivel de discusión presupuestaria, todas esas cosas que son indispensables para poder, en el fondo, proyectar e intervenir en la agenda. Algo que no es menor, sobre todo en un país en que su principal preocupación es la seguridad ciudadana. Entonces, si no hay nadie que hable, no tenemos a quién escuchar.

JEV: No se ven afectados en absoluto.

9.- ¿Cómo ve la relación o el vínculo de la Defensoría con el Ministerio Público?

FW: Yo concuerdo con la idea de que, en general, no creo que haya habido problemas en que la Defensoría, de alguna manera, sea una institución menoscabada frente al Ministerio Público. Yo creo que ahí se han ejercido todas las atribuciones de la Defensoría como corresponde. Lo que pasa es que si uno analiza a nivel de roles que se cumplen o pensando en una Defensoría más opinante, con más opinión en política criminal, podría ser a lo mejor un buen impulso para que el Ministerio Público asuma un rol más activo en ese sentido. Entonces, cuando uno no tiene la competencia, el contrapunto,

que si yo estoy en la Defensoría y doy una opinión, de alguna manera obligo, interpelo a la contraparte, en este caso el Ministerio Público, a dar una opinión también. De alguna manera es un *accountability* más transversal, que lo hacen tus pares, que te cuestionan y te interpelan, y yo creo que eso podría mejorar la calidad del debate de política criminal en el país.

JEV: A ver, es que yo no creo que tengan que ser actores equilibrados. Creo que cada uno en lo suyo. Yo creo que el Ministerio Público está ejerciendo parte del poder político estatal. La Defensoría lo que hace es ejercer el derecho a defensa de las personas. Creo que es completamente distinto y, por lo tanto, son muy diferentes perspectivas. Son dos funciones diferentes, así que yo creo que está bien en ese sentido, cada uno en su rol. Creo que hubo unas primeras etapas, además, en las cuales había una sensación como que no se entendía bien cuáles eran los roles. Y por lo tanto el Ministerio Público, cada vez que la Defensoría salía a criticar algo o a enfatizar muy fuertemente su rol, lo veía como una agresión, había como disputas comunicacionales. Yo creo que eso hoy día se ha entendido. Antes era, ¿por qué los defensores salen diciendo esto o criticando a un fiscal, cuando debíamos ser de la misma familia. Y no se entendía que son roles distintos y que cada uno está haciendo lo suyo y está bien que lo haga. Pero eso es porque esto también es un cambio cultural profundo y asimilar la lógica de una reforma procesal como esta no se logra de la noche a la mañana. Creo que esa parte, al menos, hoy en día está bastante más fluida que antes.

10.- ¿Cómo opera la rendición de cuentas en los organismos públicos autónomos?

FW: Yo creo que la rendición de cuentas es algo que está todavía súper inmaduro en Chile. El concepto se ha instalado, pero la rendición de cuentas tiene dos requisitos. Uno, que es un camino con dos finales. Y por otra parte, tienes que rendir cuentas, pero tiene que haber alguien suficientemente empoderado para pedirte explicaciones sobre esas cuentas que estás rindiendo. Lo que pasa hoy en día en general con la rendición de cuentas que realizan todas las instituciones que lo hacen, es que hay un público receptor, pero



nadie va después a pedir explicaciones respecto de lo rendido. Como contraparte nos falta desarrollar mucho el hecho de que no sólo me tengo que quedar con la cuenta que me rindieron, sino que cuestionarla. Creo que como sociedad civil nos falta cuestionar más ahí y preguntar más y exigir más. Y lo otro es que de alguna manera la rendición de cuentas tiene otro tema importante, que es la referencia a la población que tú le rindes y los compromisos específicos que tú asumes con tu población objetivo, por decirlo de alguna forma. O sea, si yo soy un policía, soy un carabinero y tengo una comisaría, a mí ¿qué me interesa? Me interesa rendirle cuenta a la gente que corresponde a mi cuadrante, a mi territorio jurisdiccional, a mis clientes. Y a ese cliente le interesa, por ejemplo, que yo reduzca la victimización en un 20 por ciento y yo el próximo año tengo que recoger eso. Creo que eso falta, en general, en todos los organismos. Falta cuestionar, que de alguna manera no sólo te quedas con la cuenta pública, sino que además seas capaz de generar que, en la próxima cuenta pública, me tengan que rendir sobre mis cuestionamientos. O sea, usted me pidió que bajara un 20 por ciento la victimización. No pude, pero por esto, por esto y por esto otro, y para solucionarlo voy a hacer esto y esto. Y ahí yo creo que hay una deficiencia en el rol de la sociedad civil en el tema.

JEV: Bueno, es un tema sumamente complejo, porque en definitiva más allá de que hayan audiencias, cuentas públicas, informes, etc., y que hayan eventualmente mecanismos para exigir responsabilidades, son mucho más complejos. Es decir, en Chile ya la responsabilidad política de los que la tienen directamente es compleja de hacer efectiva, y de quienes la tienen mediatizada o más indirecta o distante es muchísimo más complejo. O sea, uno de los problemas de este país es la irresponsabilidad, en general, de las autoridades, entonces mientras más trabas uno ponga, más difícil es. La gente no está acostumbrada a dar la cara, no está acostumbrada a renunciar en este país, no está acostumbrada. Ve la crítica como una ofensa a la autoridad. No hay una cultura de rendición de cuentas.

11.- En general, ¿cuál es su evaluación sobre los sistemas de defensa autónoma que hay en América Latina?

FW: Soy bien honesta y no conozco en profundidad otras defen-

rias. Pero mi conclusión es que falta precisamente debate, porque uno debería poder acceder a las razones de cómo es en otros lados y si funcionó o no, lo bueno y lo malo. Buscas y no encuentras, entonces me parece que sería súper bueno si se pudiese aportar a ese debate, por lo menos para saber si sirve o no. Yo tengo bien claro por qué, desde la Fundación Paz Ciudadana, nosotros consideramos que la Defensoría debiera ser autónoma, pero de ahí al camino de la autonomía hay una serie de debates previos que se pueden y deben dar.

JEV: Los sistemas de defensa que yo conozco no son autónomos. En Argentina está el único un poco más parecido a nivel nacional, a pesar de que Argentina es un país federal y en las provincias la defensa depende del Ministerio Público. En las otras defensas más importantes o con más tradición, que es la de Costa Rica, depende del Poder Judicial, lo que parece completamente contradictorio, porque me parece mucho más sensata la solución chilena, que dependa del Ministerio de Justicia. Esas son las Defensorías más prominentes, digamos. Lo que pasa con la Defensoría General de la Nación, en Argentina, que tiene un grado importante de autonomía, que terminan teniendo una agenda propia que no es necesariamente la agenda de sus imputados.

12.- ¿Cree usted que habría consenso político para legislar sobre este tema?

FW: Yo creo que hoy ni siquiera es tema, y en el fondo creo que el rol de la Defensoría es que esto sea un tema, instalar el debate. Creo que sería un gran legado. Yo creo que en general la gente te dice que es pro autonomía pero falta debate.

JEV: Realmente no lo sé. No creo que sea un tema de primera prioridad para nadie. No creo que haya mucha agua en la piscina, pero es un juicio bastante subjetivo, porque no tengo mayores antecedentes tampoco.