

AUTONOMÍA DE LA DEFENSA PENAL PÚBLICA.

FUNDAMENTOS Y ESTÁNDARES¹

Leonardo Moreno Holman², Leonel González Postigo³ y Marco Fandiño Castro⁴

1. Presentación: El fortalecimiento de la Defensa Pública. Un largo camino..	2
2. Estándares del derecho internacional relativos a los servicios de Defensa Pública.....	4
2.1. Igualdad de condiciones y no discriminación.....	9
2.2. Selección con base en el mérito y capacidades.....	9
2.3. Publicidad y transparencia.....	10
2.4. Duración en el nombramiento.....	11
2.5. Intervención de órganos políticos.....	12
3. La autonomía de las Defensorías Penales Públicas.....	14
3.1. Ubicación institucional de la Defensa Pública en el contexto comparado	14
3.2. Fundamentos para dotar de autonomía a las Defensorías Penales Públicas.....	15
3.2.1. Equivalencia de las instituciones de la Reforma Procesal Penal.....	15
3.2.2. Naturaleza de su función.....	16
3.2.3. Participación en debates públicos sobre política criminal.....	17
3.2.4. Conflictos generados al interior del proceso penal.....	18
3.2.5. Intervención ante instancias y tribunales internacionales.....	19
3.2.6. Materia Presupuestaria.....	19
3.2.7. Relación del defensor con sus clientes.....	20
4. Palabras finales.....	21

1 Este artículo se construyó sobre la base de la información generada por los autores en el marco de la “Consultoría para la propuesta de un modelo de Autonomía para la Defensoría Penal Pública”, ejecutado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) para la Defensoría Penal Pública de Chile.

2 Director del Departamento de Derecho Procesal Penal, Facultad de Derecho, Universidad Alberto Hurtado

3 Director del Área de Capacitación, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA).

4 Director del Área de Estudios y Proyectos, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA).

1. Presentación: El fortalecimiento de la Defensa Pública. Un largo camino.

La implementación de sistemas acusatorios y adversariales en América Latina ha significado un reordenamiento profundo en las labores de las instituciones del sector judicial. La Defensa Pública se ha visto en la necesidad de abandonar su rol de mero auxiliar de la justicia y transitar hacia la prestación de un servicio técnico en la representación de los derechos de los acusados. Sin embargo, tras veinticinco años de reformas en la región, éste cambio no ha sido ni es pacífico en la actualidad. La institución aún se enfrenta al desafío de intervenir en el proceso penal con medios y prerrogativas que le permitan ejercer eficazmente el derecho de defensa.

En términos generales podríamos clasificar el trabajo de las Defensorías en dos grandes dimensiones: la político-institucional (que incluye discusiones acerca de su ubicación institucional; relaciones con órganos de gobierno y administración; financiamiento; intervención en instancias internacionales, entre otros aspectos); y la de gestión y organización interna (asociada a las políticas generales que orientan su labor; estructura organizativa de las defensorías; asociación con la abogacía particular; procesos principales y secundarios de trabajo; estrategias de capacitación; criterios y procesos de selección; diagnóstico y evaluación del desempeño, entre otras).

En este trabajo nos haremos cargo de un debate muy particular: la ubicación institucional de la Defensa Pública como un factor preponderante que incide en la efectividad del derecho a una defensa técnica. Si bien no se trata de un debate nuevo, lo cierto es que una rápida lectura de la historia reciente de América Latina nos arroja que aún se trata de un campo inmaduro y que requiere mantener abierta su discusión y problematización.

En los comienzos de la instalación del modelo adversarial en la región, esto es hacia inicios de la década del noventa, las Defensorías Públicas se hallaban en un escenario de doble debilidad: en lo organizacional, la mayoría de los países tenía un promedio de 1 o 2 defensores por cada 100.000 habitantes⁵ y se encontraban ubicadas como dependencias internas de otros órganos (Ministerios de Justicia, Poderes Judiciales o incluso Fiscalías). En los últimos años, en gran medida, esta situación no ha cambiado⁶; y en lo funcional, si bien los códigos procesales penales hicieron un reconocimiento expreso a los nuevos derechos de los imputados, lo cierto es que las defensorías adolecieron de presupuestos propios (en gran medida, producto de su ubicación dentro de otras instituciones) y de medios concretos para intervenir en el proceso de una manera equilibrada con la acusación.

Este artículo se organiza en dos grandes capítulos. El primero de ellos estará dedicado a dar cuenta de los estándares internacionales que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha producido en relación a la autonomía de la Defensa Pública. Y el segundo se

5 Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe; Centro de Estudios de Justicia para las Américas; Alfabetas Artes Gráficas; Santiago; p. 15.

6 LANGEVIN, Julián: "La Defensa Pública en la República Argentina y en el sistema interamericano de derechos humanos" en Revista del Ministerio Público de la Defensa n° 9, Buenos Aires, 2014.

abocará a describir los fundamentos que subyacen a su necesaria consagración, tomando como base la experiencia comparada en los países de nuestra región.

2. Estándares del derecho internacional relativos a los servicios de Defensa Pública

El derecho a la defensa es una garantía fundamental reconocida transversalmente en el derecho internacional de los derechos humanos. La Convención Americana sobre Derechos Humanos así lo establece en su artículo 8.2, regulando aquellas garantías mínimas que los Estados deben asegurar en sus legislaciones y prácticas internas. No se trata de un listado taxativo, sino más bien constituye una enumeración de aquellas garantías indispensables en una sociedad democrática respetuosa del Estado de derecho.⁷

Para tornar operativas estas garantías, los Estados deben disponer de servicios de defensa pública que garanticen su eficacia. A partir de esta obligación, podemos observar en el sistema internacional de los derechos humanos una serie de estándares desarrollados principalmente a partir de recomendaciones generales dirigidas a los operadores de justicia, entre los cuales se encuentran los y las defensoras públicas.

Tales estándares se relacionan con aspectos esenciales con los cuales debe contar un servicio encargado de impartir justicia en un determinado Estado. De este modo, una de las mayores preocupaciones de los organismos internacionales tiene relación con la garantía de independencia que deben ostentar las y los operadores de justicia.⁸

La Relatora Especial de Naciones Unidas, Gabriela Knaul, ha señalado que es de vital importancia “velar por que los sistemas de asistencia letrada sean autónomos e independientes a fin de que sirvan a los intereses de quienes necesitan apoyo financiero para tener acceso a la justicia en igualdad de condiciones con los demás.”⁹

7 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 8.2: Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, sino comprende o no habla el idioma del juzgador o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculcado del tiempo y medio adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

8 Respecto de las juezas y jueces encontramos los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la independencia de la Judicatura, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 50/146 de 13 de diciembre de 1985; en cuanto a los Fiscales, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, A/HRC/20/19 de 7 de junio de 2012; respecto de los Defensores, se encuentra la Resolución General “Hacia la autonomía y fortalecimiento de la defensa pública oficial como garantía de acceso a la justicia,” AG/RES.2821 (XLUV-O/14).

Esta independencia puede ser entendida a partir de dos dimensiones: la primera, institucional o de sistema, y la segunda, funcional o del ejercicio individual.

La primera dimensión se refiere a “la relación que guarda la entidad de justicia dentro del sistema del Estado respecto de otras esferas de poder e instituciones estatales.”¹⁰ Por ello, cuando se hace referencia a esta faceta de la independencia, se debe analizar cuál es el grado de vinculación que posee la institución respecto de otros poderes públicos, de manera de que existan garantías suficientes que permitan que la institución no sea sometida a abusos o restricciones indebidos.¹¹

La Comisión Interamericana ha determinado que los Estados deben evitar las adscripciones de las defensorías a otros órganos de justicia o poderes del Estado, ya que estos podrían poner en juego la objetividad con que debe actuar el defensor público frente a un proceso, y en consecuencia, afectar el derecho a una defensa adecuada, marcando una severa diferencia entre quienes pueden procurarse una asistencia letrada privada y quienes son asistidos gratuitamente por el Estado.¹² Al respecto, Naciones Unidas ha considerado que “para garantizar el principio de igualdad de armas en materia penal se debería alcanzar la independencia de las defensorías de oficio de los Poderes Ejecutivos.”¹³

La otra faceta de la independencia es aquella que se relaciona con el ejercicio individual o funcional del servicio. En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los Estados deben garantizar que los operadores de justicia cuenten con garantías de independencia para ejercer de manera libre sus labores dentro de sus instituciones en el conocimiento de los casos que les correspondan.¹⁴ Vinculado a ello, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos ha establecido como principio general, la importancia de que los servicios de defensa gocen de autonomía funcional, recomendando a los Estados adoptar acciones encaminadas a ese fin.¹⁵

La Comisión ha considerado además que, “teniendo en cuenta que el derecho a la defensa es un derecho de la persona sometida a proceso, no resultaría admisible que dicha defensa pudiera ser puesta en riesgo como resultado de una línea de mando o presiones por parte de otros actores o poderes del Estado.”¹⁶

9 Naciones Unidas. Asamblea General, *Informe Provisional de la Relatora Especial sobre la Independencia de los jueces y abogados*, Gabriela Knaul, A/65/274, 10 de agosto de 2010, párrafo 57.

10 Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos, *Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, párrafo 19.

11 CIDH, *Garantías para la independencia de las y los Operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del Acceso a la Justicia y el Estado de Derecho en las Américas*, OEA/ser.L/V/II.Doc.44, 5 de diciembre de 2013., párrafo 26.

12 *Ídem*, párrafo 47.

13 Naciones Unidas. Asamblea General. *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, Gabriela Knaul. *Misión a México*, A/HRC/17/30/Add.3, 18 de abril de 2011, párrafo 73.

14 CIDH, *Garantías para la independencia de las y los Operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del Acceso a la Justicia y el Estado de Derecho en las Américas*, op.cit., párrafo 27.

15 OEA. Asamblea General, *Hacia la autonomía y fortalecimiento de la defensa pública oficial como garantía de acceso a la justicia*. AG/doc.5480/14, 10 de junio de 2014.

16 CIDH, *Garantías para la independencia de las y los Operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del Acceso a la Justicia y el Estado de Derecho en las Américas*. op.cit., párrafo 46.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que “en especial, la Corte resalta que la asistencia letrada suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas.”¹⁷ En similares términos ha sostenido que “en especial, la Corte resalta que la defensa suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas.”¹⁸ Lo anterior llevó a la doctrina a entender que “se asienta de manera inequívoca la obligación de los Estados no solo de proporcionar en el plano formal una Defensa Pública oficial, sino de adoptar todas las medidas adecuadas para garantizar que tal asistencia letrada sea efectiva (...) permiten sostener que en la ecuación “defensa técnica eficaz”, el grado de autonomía del servicio público de defensa constituye una variable insoslayable.”¹⁹

Luego, y otorgando especificidad y contenido a la jurisprudencia anterior, la Corte IDH ha señalado que “es necesario que la institución de la defensa pública [...] sea dotada de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio. La Corte ha reconocido que para cumplir con este cometido el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Entre ellas, contar con defensores idóneos y capacitados que puedan actuar con autonomía funcional.”²⁰

En el mismo sentido, citando a Binder, la Corte sostuvo que “el derecho de defensa comprende un carácter de defensa eficaz, oportuna [...], no como un simple medio para cumplir formalmente con la legitimidad del proceso. [...] “[l]a relación de confianza debe ser resguardada en todo lo posible dentro de los sistemas de defensa pública [por lo que deben existir mecanismos ágiles para que el imputado pueda pedir que se evalúe el nivel de su defensa y ningún defensor público puede subordinar los intereses de su defendido a otros intereses sociales o institucionales o a la preservación de la ‘justicia’”.²¹

Se debe tener presente que desde el año 2011, la Asamblea General de la OEA ha dictado una serie de resoluciones vinculadas a este respecto. Cada una de ellas ha instaurado la importancia fundamental de que los servicios de defensa pública gocen de independencia y autonomía a nivel funcional,²² determinando la última de éstas, que sin perjuicio de la diversidad de los sistemas jurídicos de cada país, se debe destacar la importancia de la independencia, autonomía funcional,

17 Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No.170, párrafo 159.

18 Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No.220, párrafo 155.

19 Stella Maris Martínez; La autonomía de la Defensa Pública como garantía del derecho a una defensa técnica eficaz; Revista del Ministerio Público de la Defensa, N° 9; p. 12.

20 Corte IDH, *Caso Ruano Torres y Otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No.127, párrafo 157.

21 Corte IDH., *Caso Ruano Torres y Otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No.127, párrafo 158.

22 Resolución AG/RES.2656 (XLI-O/11), *Garantías para el acceso a la justicia. El rol de los defensores públicos oficiales* de 7 de junio de 2011; Resolución AG/RES. 2703 (XLII-O/12), *Fortalecimiento de las actividades del Programa Interamericano de Facilitadores Judiciales* de 4 de junio de 2012; Resolución / AG/RES. 2714 (XLII-O/12), *Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad* de 4 de junio de 2012, Resolución / AG/RES. 2801 (XLIII-O/13), *Hacia la autonomía de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia* de 5 de junio de 2013 y Resolución AG/doc.5480/14, *Hacia la autonomía y fortalecimiento de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia*, de 10 de junio de 2014.

financiera y/o presupuestaria de la defensa pública, lo cual debe ser visto como parte de los esfuerzos que los Estados miembros deben garantizar en miras a contar con un servicio público eficiente, libre de injerencias y controles indebidos y cuyo mandato principal es el interés de su defendido o defendida.²³

La Corte IDH también se ha referido a las mencionadas resoluciones de la Asamblea General de la OEA²⁴, señalando que se “ha instado a los Estados a que ‘adopten acciones tendientes a que los defensores públicos oficiales cuenten con presupuesto adecuado y gocen de independencia, autonomía funcional, financiera y/o presupuestaria y técnica’. A criterio de la Asamblea General tales medidas son apropiadas para garantizar ‘un servicio público eficiente, libre de injerencias y controles indebidos por parte de otros poderes del Estado que afecten su autonomía funcional y cuyo mandato sea el interés de su defendido o defendida’”.²⁵

Ahora bien, derivan de la garantía de independencia de los servicios de defensa aspectos relacionados con las denominadas “condiciones adecuadas del servicio”, entre ellas, un nivel suficiente de sueldos, recursos humanos y materiales, seguridad y capacitación y fomento de la capacidad.²⁶ Así, se ha establecido que “las condiciones adecuadas de servicio permiten a su vez eliminar presiones externas e internas, como la corrupción.”²⁷

Entre estos aspectos, el presupuesto del servicio es uno de los más relevantes. Al respecto, se han planteado como recomendaciones en el sistema internacional:

- Tanto el Poder Judicial como las Fiscalías y Defensorías Públicas deben participar en la elaboración de su presupuesto²⁸ y en las discusiones sobre el mismo que realice el órgano legislativo.²⁹

23OEA. Asamblea General, *Hacia la autonomía de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia*, AG/RES. 2801 (XLI-III-O/13), 5 de junio de 2013, párrafo 5.

24 En la sentencia Ruano Torres y Otros v. El Salvador se citan: Asamblea General de la OEA, Resolución AG/RES. 2801 (XLI-III-O/13), *Hacia la autonomía de la defensa pública oficial como garantía de acceso a la justicia*, 5 de junio de 2013, párr. 4; Resolución AG/RES. 2821 (XLIV-O/14), *Hacia la autonomía y fortalecimiento de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia*, 10 de junio de 2014, párr. 5. Resolución AG/RES. 2656 (XLI-O/11), *Garantías para el acceso a la justicia. El rol de los defensores públicos oficiales*, 7 de junio de 2011, párr. 4; Resolución AG/RES. 2714 (XLII-O/12), *Defensa pública oficial como garantía de acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad*, 4 de junio de 2012, párr. 4.

25 Corte IDH., *Caso Ruano Torres y Otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No.127, párrafo 159.

26Naciones Unidas. Asamblea General, *Informe Provisional de la Relatora Especial sobre la Independencia de los jueces y abogados*, Gabriela Knaul, A/65/274, 10 de agosto de 2010, párrafo 81.

27Según lo precisado por Naciones Unidas, existen diversas maneras para luchar contra la corrupción, tales como la divulgación del patrimonio personal de los funcionarios judiciales y otras personas que desempeñan funciones destacadas en el sistema de justicia penal; el establecimiento de mecanismos de control a nivel institucional para garantizar la transparencia de las actividades; el establecimiento de órganos de supervisión interna y mecanismos de formulación confidencial de quejas; así como publicar periódica y sistemáticamente informes sobre las actividades realizadas, entre otros. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Informe Provisional de la Relatora Especial para la independencia de los magistrados y abogados*, Gabriela Knaul, A/65/274, 10 de agosto de 2010, párrafos 44 y 45.

28 CIDH, *Segundo Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de derechos humanos en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II.Doc.66, 31 de diciembre de 2011, párrafo 382, y Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. *Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, Leandro Despouy, A/HRC/11/41, 24 de marzo de 2009, párrafo 39.

29 Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos, *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, Gabriela Knaul. *Misión a Mozambique*. A/HRC/17/30/Add.2, 21 de abril de 2011, párrafo 25.

- Los recursos asignados deben ser estables, adecuados, suficientes y normativamente asegurados para cumplir con la función de proteger y garantizar el derecho de acceso a la justicia.³⁰
- Para todos los cambios y/o modificaciones relacionados con el presupuesto deben preverse procedimientos de participación del servicio.³¹
- Los Estados que no establecen en su marco normativo un porcentaje mínimo de presupuesto asignado los órganos de administración de justicia generan amplios riesgos a la independencia institucional precisamente por su sujeción a las decisiones que sobre el monto de su presupuesto puedan tomar discrecionalmente el poder ejecutivo, el poder legislativo u otros órganos del poder público y las consecuentes negociaciones que pueden verse obligados a realizar para lograr la asignación de un presupuesto adecuado. Lo anterior, además del efecto que pudiera también tener la inseguridad en el presupuesto de manera directa en las condiciones de servicio de las y los operadores de justicia.³²
- Los Estados deben contar con criterios objetivos que permitan aumentar, cuando ello sea necesario, el porcentaje de presupuesto a fin de garantizar que se dispongan siempre de los recursos suficientes para cumplir en forma independiente, adecuada y eficiente con su función.³³
- Una forma de garantizar la independencia es que la administración de los fondos financieros sea encomendada directamente a la entidad correspondiente o a un órgano independiente encargado del gobierno y de la administración de los mismos.³⁴

Otro aspecto relacionado con la independencia son los procesos de selección y nombramiento de los operadores. La Corte Interamericana ha dispuesto que “un proceso adecuado de nombramiento y selección constituye un presupuesto esencial para garantizar la independencia de las y los operadores de justicia.”³⁵

La Corte también se ha pronunciado específicamente sobre la selección de los defensores públicos, señalando que “toda vez que la defensa pública corresponde a una función estatal o servicio público, pero aun así se considera una función que debe gozar de la autonomía necesaria para ejercer adecuadamente sus funciones [...] la Corte considera que, como parte del deber estatal de garantizar una adecuada defensa pública, es necesario implementar adecuados procesos de

30 CIDH, *Garantías para la independencia de las y los Operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del Acceso a la Justicia y el Estado de Derecho en las Américas*. op.cit., párrafo 55.

31 *Ibidem*.

32 CIDH, *Garantías para la independencia de las y los Operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del Acceso a la Justicia y el Estado de Derecho en las Américas*. op.cit., párrafo 50.

33 *Ídem*, párrafo 52.

34 CIDH, *Segundo Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de derechos humanos en las Américas*, op.cit., párrafo 382, y Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. *Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, Leandro Despouy, op.cit., 39.

35 La Corte ha señalado esto principalmente en razón a la independencia de los jueces y juezas en las siguientes sentencias: Corte IDH., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párrafo 156; *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párrafo 75.

selección de los defensores públicos, desarrollar controles sobre su labor y brindarles capacitaciones periódicas.”³⁶

El sistema internacional ha establecido los siguientes criterios y principios que los Estados deben observar en los procesos de selección y nombramiento con la finalidad de garantizar su actuación independiente:³⁷

2.1. Igualdad de condiciones y no discriminación

Diversos instrumentos internacionales establecen como característica común que, en los procesos de selección de jueces, fiscales y defensores públicos, los aspirantes no sean objeto de discriminación y que los procesos de selección se realicen en igualdad de condiciones.³⁸ En este sentido, la Corte ha considerado que “todas las leyes que regulen el acceso a la función pública deben garantizar mecanismos óptimos que permitan el acceso igualitario a cargos en forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación.”³⁹ Además, la Corte ha señalado que “el respeto y garantía de este derecho se cumplen cuando ‘los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución [sean] razonables y objetivos’ y que ‘las personas no sean objeto de discriminación’ en el ejercicio de este derecho.”⁴⁰

De todos modos, no basta con procedimientos previos, objetivos, claros y públicos, sino que es indispensable que las etapas más subjetivas tengan un porcentaje de valoración inferior a las etapas más objetivas, como son las pruebas de conocimientos técnicos.⁴¹ Así, a modo ejemplar, las entrevistas con comités de selección no pueden tener una puntuación que haga irrelevante las etapas anteriores de selección.

2.2. Selección con base en el mérito y capacidades

³⁶ Corte IDH., *Caso Ruano Torres y Otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No.127, párrafo 163.

³⁷ Esta sección está elaborada en base a la estructura utilizada en el informe de la CIDH, *Garantías para la independencia de las y los Operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del Acceso a la Justicia y el Estado de Derecho en las Américas*.

³⁸ Respecto a los jueces, los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura señalan que en la selección de jueces, “no se hará discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición; el requisito de que los postulantes a cargos judiciales sean nacionales del país de que se trate no se considerará discriminatorio.” Igualmente, las Directrices sobre la función de Fiscales de las Naciones Unidas establecen que los procesos de selección deben contener salvaguardias contra designaciones basadas en predilecciones o prejuicios y deben excluir toda discriminación en contra de una persona por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, procedencia nacional, social, étnica, situación económica, nacimiento, u otra condición.

³⁹ Corte IDH., *Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 303, párrafo 195.

⁴⁰ Corte IDH., *Caso Apitz Barbera y Otros vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No.182, párrafo 206.

⁴¹ Estas pruebas deben recoger la complejidad que significa hoy el ejercicio de una defensa técnica, en que, a los necesarios conocimientos dogmáticos en derecho sustantivo y procesal, deben añadirse conocimientos en derecho constitucional, derechos humanos, negociación y el manejo de técnicas de litigación en audiencias orales.

En cuanto a este criterio, la Comisión considera que “los concursos públicos de oposición y de méritos pueden ser un medio adecuado para la designación de operadores de justicia con base al mérito y capacidades profesionales.”⁴² Al respecto, también se ha señalado que en tales concursos pueden incluirse cuestiones como “la formación profesional y los años de experiencia requeridos para el cargo, los resultados derivados de la aplicación de exámenes donde se respete el carácter anónimo de las pruebas.”⁴³

La Corte ha sostenido que “los procedimientos de nombramiento tampoco pueden involucrar privilegios o ventajas irrazonables. La igualdad de oportunidades se garantiza a través de una libre concurrencia, de tal forma que todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en la ley deben poder participar en los procesos de selección sin ser objeto de tratos desiguales arbitrarios.”⁴⁴

Deben establecerse procedimientos de selección que permitan valorar aspectos como los conocimientos dogmáticos y técnicos previos, como también, eventualmente, la experiencia laboral en el área de prestación de su servicio, pero sin que ellos se transformen en una barrera de entrada que impida la incorporación de abogados del ejercicio libre a las instituciones, haciendo que los concursos públicos, particularmente a los cargos de mayor responsabilidad y remuneración, sean en los hechos un mero concurso interno donde el tiempo de permanencia en la institución, el número de audiencias a que haya asistido el postulante, la naturaleza de las mismas, u otros requisitos sean sólo posibles de ser cumplidos por un postulante interno.⁴⁵

2.3. Publicidad y transparencia

Una de las principales cuestiones vinculadas a este criterio es la emisión previa y pública de las convocatorias y procedimientos con los requisitos, criterios y plazos de manera tal que cualquier persona pueda acceder a los puestos de fiscal, juez, jueza, defensora o defensor público.⁴⁶ Frente a esto, “la Comisión Interamericana considera que para fortalecer la independencia de las y los operadores de justicia integrarán los más altos puestos dentro del poder judicial, fiscalía o defensoría pública, resulta conveniente incluir la celebración de audiencias o de entrevistas públicas, adecuadamente preparadas, en las que la ciudadanía, las

42 CIDH, *Garantías para la independencia de las y los Operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del Acceso a la Justicia y el Estado de Derecho en las Américas*, op.cit., párrafo 76.

43 Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. Comisión de Derechos Humanos. *Informe presentado por Leandro Despouy, Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*. Adición. *Misión a Brasil*. E/CN.4/2005/60/Add.3, 22 de febrero de 2005, párrafo 58.

44 Corte IDH. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párrafo 73.

45 Esto es particularmente grave en aquellas instituciones de defensa pública más noveles, como aquellas surgidas al alero de los movimientos de reforma a los procesos penales en Latinoamérica, pues en ellas por su corta vida no se da la renovación natural de sus funcionarios por alcanzar la edad de retiro.

46 Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos, *Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, op.cit., párrafo 17.

organizaciones no gubernamentales y otros interesados tuvieran la posibilidad de conocer los criterios de selección, así como a impugnar a las candidatas y candidatos y expresar sus inquietudes o su apoyo.”⁴⁷

La Corte ha señalado al respecto que “se debe otorgar oportunidad abierta e igualitaria a través del señalamiento ampliamente público, claro y transparente de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.”⁴⁸

2.4. Duración en el nombramiento

La Comisión Interamericana ha establecido que “la duración del nombramiento del cargo de un operador de justicia constituye un corolario de su independencia.”⁴⁹ De este modo, “los periodos más prolongados, especialmente para los cargos de magistrados de Altas Cortes, Defensor o Defensora General y Fiscal General, sin estar sujetos a reelección, favorecen ampliamente la estabilidad en sus cargos, y en esa medida, su independencia.”⁵⁰

En nuestra opinión tiene que haber un plazo de duración en el ejercicio de los cargos directivos y de mayor jerarquía al interior de las Defensorías, pues no creemos que los nombramientos vitalicios sean beneficiosos para la institución ya que afectan seriamente la movilidad interna de sus integrante, la mística institucional y la permanente modernización de la institución⁵¹. Deben establecerse para las autoridades superiores de la institución metas y objetivos de gestión para el periodo en que se extienda su cargo. Estos compromisos de gestión deben estar acompañado de mecanismos e instrumentos de rendición de cuentas objetivos, transparentes, auditables interna y externamente, que permitan hacer seguimiento del cumplimiento de estos compromisos anualmente.

Es evidente que los liderazgos institucionales se desgastan, al igual que el trabajo y la mística de los equipos directivos, por lo que renovarlos cada cierto tiempo revitaliza las instituciones, permite modernizarlas en su gestión administrativa e innovar en formas de prestación de servicio.

Respecto de otros cargos directivos de las instituciones, como defensores a cargo de unidades territoriales o funcionales relevantes, también deben tener un plazo de duración en el ejercicio de su cargo. Si bien ordinariamente serán estos

47 Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. Comisión de Derechos Humanos, *Informe presentado por Leandro Despouy, Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*. Adición. *Informe Preliminar sobre la misión a Ecuador*. E/CN.4/2005/60/Add.4, 29 de marzo de 2005, párrafo 5. Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. *Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, Leando Despouy. A/HRC/11/41, 24 de marzo de 2009, párrafo 31.

48 Corte IDH. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párrafo 73.

49 CIDH, Garantías para la independencia de las y los Operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del Acceso a la Justicia y el Estado de Derecho en las Américas, op.cit., párrafo 83.

50 *Ídem.*, párrafo 84.

51 Es posible advertir que el desarrollo de una Defensa moderna requiere que con cierta periodicidad de renueven los liderazgos internos, lo que conlleva como valor agregado la posibilidad de revisar y cambiar las prácticas de rutinización de la función operativa de la institución y evaluar y modernizar la gestión técnica y administrativa de la institución.

funcionarios los candidatos naturales a asumir los cargos directivos a nivel nacional, es posible establecer que puedan re postularse por un número determinado de oportunidades a su cargo, bajo un procedimiento predefinido de evaluación de su desempeño durante el periodo de ejercicio de su cargo que finaliza.

Respecto de quienes presten el servicio de defensa como operadores de línea ante los tribunales, a fin de garantizar su independencia técnica interna y externa, deberá consagrarse en principio su inamovilidad funcionaria. Sin perjuicio de ello deben contemplarse mecanismo de evaluación de su desempeño de carácter no solo cuantitativo sino fundamentalmente cualitativo, con el propósito de evitar que su permanencia en el tiempo en el cargo de defensor se traduzca en una burocratización de sus prácticas laborales, lo que impactaría seriamente en la calidad de la prestación suministrada a los clientes de la defensa pública.

No debe olvidarse que el eje de justificación de la existencia de la defensa pública se encuentra en su obligación de proporcionar con independencia una defensa de alta calidad técnica a cada uno de sus usuarios, más que su mera consolidación como una entidad o servicio público per se, lo que debe impactar en la forma en que deben vincularse cada uno de los defensores de línea con la institución, en efecto, su desempeño concreto en el ejercicio de su función de prestar servicio de defensa de alta calidad técnica es el criterio básico sobre el cual debe regularse su permanencia en la institución. No parece razonable que, si la organización de la defensa pública sume la lógica de un servicio público tradicional, se asuma como correlato necesario la inamovilidad de quienes al interior del mismo prestan directamente el servicio de defensa.

2.5. Intervención de órganos políticos

La Comisión Interamericana ha constatado que existe una tendencia regional de que en relación a la selección y nombramiento de operadores de justicia de las más altas jerarquías, exista la intervención de órganos políticos del Estado.⁵² Al respecto, la Comisión y el Relator Especial de Naciones Unidas han considerado que existen riesgos de politización, ya que un poder político puede tener atribuciones para elegirlos exclusivamente por razones de carácter discrecional.⁵³

Para cubrir estos riesgos, el sistema regional ha valorado la incorporación de ciertos requisitos en los procesos de selección y nombramiento tales como la

⁵² Así respecto a las defensorías públicas, en varios Estados de la región, la elección y nombramiento de la persona o personas responsable o a cargo de la defensoría es competencia del Poder Legislativo, como es el caso de El Salvador, Guatemala y Venezuela; en otros, está a cargo del legislativo y ejecutivo, como es el caso de Argentina, Bolivia, Brasil y Colombia, y finalmente en otros este proceso le compete sólo al ejecutivo, como es el caso de Trinidad y Tobago.

⁵³ Véase en: Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy, A/HRC/11/41, 24 de marzo de 2009, párrafo 25; Naciones Unidas, Comité contra la Tortura, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención, CAT/C/UZB/CO/3, 26 de febrero de 2008, párrafo 19; Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Zambia, CCPR/C/79/Add.62, 3 de abril de 1996, párrafo 16, y CIDH, Garantías para la independencia de las y los Operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del Acceso a la Justicia y el Estado de Derecho en las Américas, op.cit., párrafo 103.

elección por una mayoría calificada de los órganos del poder legislativo y la intervención del Consejo Nacional de la Judicatura.⁵⁴

Frente a esto, la Comisión ha recomendado al igual que el Relator Especial de Naciones Unidas la conveniencia de que la selección y nombramiento de las y los operadores de justicia de todas sus jerarquías sea realizado por una entidad independiente encargado del gobierno y la administración.⁵⁵ Este órgano debe tener como función el nombramiento, ascensos e imposición de medidas disciplinarias en todos los niveles del servicio, además de la función de revisar que su remuneración corresponda a sus responsabilidades y funciones.⁵⁶

El sistema internacional ha señalado algunas pautas a seguir en los órganos de administración y gobierno de las entidades de justicia:

- Es conveniente que dicho órgano esté a cargo tanto de la administración, como de la selección, nombramiento y régimen disciplinario, estando dichas atribuciones y su alcance específico determinado de manera previa en la ley.
- Debe tener una composición genuinamente plural, con una presencia equilibrada de legisladores, abogados, académicos y otros interesados.⁵⁷ Esta pluralidad favorece a que los operadores de justicia de las más altas garantías que sean seleccionados por él, cuenten con la legitimidad de los poderes públicos que es necesaria para desempeñar de manera adecuada sus atribuciones.⁵⁸
- Para asegurar que este órgano sea apto para seleccionar de manera objetiva, justa e independiente, los miembros directamente relacionados con la entidad de justicia respectiva deberán tener un poder de decisión sustancial sobre la selección y el nombramiento de sus integrantes, los cuales deberán ser llevados a cabo mediante un procedimiento justo y transparente.⁵⁹
- El Presidente de este organismo no debe coincidir con el Presidente del respectivo órgano de justicia (Poder Judicial, Fiscal o Defensor General), lo cual tiene relación con evitar la concentración de funciones asignadas con las funciones de gobierno y disciplinarias, cuestión que puede afectar la independencia y el ejercicio independiente y autónomo de las atribuciones asignadas.⁶⁰

A nivel de Defensorías Públicas, encontramos el ejemplo de República Dominicana donde existen Consejos de la Defensa Pública que ejercen funciones disciplinarias en grado de apelación a las sanciones administrativas impuestas por

⁵⁴ Estos casos corresponden a países como Costa Rica, Uruguay, El Salvador y Paraguay.

⁵⁵ Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos, *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo con el artículo 40 del Pacto*, CCPR/CO/84/TKJ, 18 de junio de 2005, párrafo 17.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ Naciones Unidas. Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, Leandro Despouy, op.cit., párrafo 27.

⁵⁸ CIDH, *Garantías para la independencia de las y los Operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del Acceso a la Justicia y el Estado de Derecho en las Américas*, op.cit., párrafo 244.

⁵⁹ Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, Leandro Despouy, op.cit., párrafo 29.

⁶⁰ CIDH, *Garantías para la independencia de las y los Operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del Acceso a la Justicia y el Estado de Derecho en las Américas*, op.cit., párrafo 246.

el Defensor/a General. Todo lo anterior en virtud de la ley No. 277-04 que crea el Servicio Nacional de Defensa Pública.⁶¹

En Chile, la designación de la máxima autoridad de la Defensoría Penal Pública, esto es el Defensor Nacional, corresponde al ejecutivo de una terna propuesta por el Consejo de Alta Dirección Pública. En el caso de los jefes de las unidades de la Defensoría Nacional, ellos son seleccionados por el Defensor Nacional de una terna elaborada también conforme al sistema de Alta Dirección Pública.

Por su lado, los Defensores Regionales, Jefes de Estudios Regionales y Directores administrativos Regionales son seleccionados por medio de concursos públicos organizados por la Defensoría Penal Pública, debiendo el Defensor Nacional elegir de una terna de candidatos idóneos. En todos estos casos, en mayor o menor medida atendida, la importancia del cargo o la ubicación geográfica en que deberá desempeñarse el designado, están o pueden estar sujetas a consultas u observaciones formuladas por la autoridad política de turno, a través del Ministerio de Justicia previa a su nombramiento.⁶²

Este sistema de designación de autoridades superiores del servicio, en palabras del ex Defensor Nacional de Chile Georgy Schubert, “no garantiza continuidad en el desarrollo de los planes para la Institución.”⁶³ Al respecto señaló que “en promedio, los directivos de primer nivel jerárquico no duran dos años en sus cargos, y la experiencia que se observa en los dos casos de Defensores Nacionales que han sido electos por este sistema es que sólo duran los tres años de su primer periodo. Por lo tanto, nada garantiza que el actual Defensor Nacional pueda desarrollar un programa de al menos seis años.”⁶⁴ Del mismo modo agregó que “mayores niveles de autonomía, especialmente para el cargo de Defensor Nacional, permitirían que fuera un actor más relevante en el debate de políticas públicas de seguridad pública y que la Institución en sí misma, pudiera desarrollar planes de mediano plazo.”⁶⁵

3. La autonomía de las Defensorías Penales Públicas

3.1. Ubicación institucional de la Defensa Pública en el contexto comparado

En el derecho comparado no es posible encontrar un modelo único o prevalente respecto a la ubicación institucional de las Defensorías Penales Públicas o de las instituciones encargadas de la defensa en general. Esto debido a que existen diversos modelos de organización del sistema de defensa, algunos basados en el

⁶¹ Citado por CIDH, *Garantías para la independencia de las y los Operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del Acceso a la Justicia y el Estado de Derecho en las Américas*, op.cit., párrafo 247.

⁶² Cuestión que puede resultar compleja, en el evento de que en la región se lleven causas emblemáticas o las autoridades postulantes hayan formulado opiniones o sostenido posturas jurídicas contrarias a los intereses gubernamentales.

⁶³ Entrevista realizada a Georgy Schubert, ex Defensor Nacional de la Defensoría Penal Pública de Chile.

⁶⁴ Ídem.

⁶⁵ Ídem.

trabajo de los colegios de abogados, servicios públicos tradicionales o sistemas mixtos.⁶⁶ En lo que se refiere a servicios de defensa institucional también es posible observar variados modelos de ubicación institucional, pasando por servicios de defensa adscritos al Poder Judicial, al Ministerio Público, al Ejecutivo y otros organismos autónomos.⁶⁷

Se ha dicho que esta falta de definición sobre la ubicación institucional del sistema de defensa penal pública es una manifestación de la debilidad de los sistemas de defensa en general, pues el debate sobre el punto ha tenido un desarrollo muy menor en comparación a lo que ha ocurrido con el Ministerio Público.^{68 69}

En nuestra opinión, creemos en la necesidad de que las Defensorías Públicas, allí dónde están organizadas bajo la lógica de un servicio público, adquieran un estatus de autonomía reconocida a nivel constitucional, igual que ocurre en muchos países con el Ministerio Público. Esta autonomía constitucional debe ir necesariamente acompañada, para evitar que se una mera declaración formal, de los resguardos necesarios para garantizar que se le proveerá de los fondos públicos necesarios para desempeñar adecuadamente sus funciones.

3.2. Fundamentos para dotar de autonomía a las Defensorías Penales Públicas

3.2.1. Equivalencia de las instituciones de la Reforma Procesal Penal

Desde la perspectiva del ciudadano y de la validación de la institucionalidad de la defensa penal 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, 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.

Esta equivalencia no debe ser sólo simbólica, como ocurriría por ejemplo con los diseños de infraestructura de los lugares donde se radican las oficinas tanto del Ministerio Público como de la Defensoría.⁷⁰

⁶⁶ López Puleio, María Fernanda; Asistencia legal y Defensa Pública; CEJA; p. 3, manifiesta que son los modelos primarios de asistencia jurídica; o la prestación legal depende en forma principal de abogados asalariados (modelo de staff o de Servicio legal), o la prestación se realiza a partir de la utilización de abogados en práctica privada. Y en p. 3 manifiesta el creciente consenso en torno a la necesidad de contar con modelos mixtos que puedan proporcionar la gama y el nivel deseables de servicios jurídicos para el acceso a la justicia.

⁶⁷ Cuestión que se desprende con toda nitidez del análisis comparado efectuado en el presente estudio y al que nos remitimos para apreciar la variedad de modelos institucionales existentes.

⁶⁸ Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe; Centro de Estudios de Justicia para las Américas; Alfabetas Artes Gráficas; Santiago; p. 61.

⁶⁹ López Puleio, María Fernanda; op. Cit.; I.3.1, trata las desventajas de y cuestionamientos a ubicaciones institucionales dentro del Poder Judicial, El Ministerio Público o el Poder Ejecutivo, destacando en este último caso dos cuestiones relevantes: el inevitable impacto de la política criminal del gobierno y la eventual politización de la institución.

⁷⁰ A modo ejemplar podemos citar el diseño del Centro de Justicia de Santiago de Chile.

Así entonces, el denominado principio de “igualdad de armas”⁷¹ debe primar sin contrapesos, no sólo en el desarrollo de las audiencias donde la defensa debe enfrentarse al Ministerio Público y otras entidades estatales como querellantes, 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.⁷²

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 y la paz social ante la dictación de una sentencia condenatoria, haga que el juicio de culpabilidad aparezca ante la ciudadanía como legítimo, toda vez que el acusado tuvo y pudo ejercer su derecho a defensa técnica durante el procedimiento incoado en su contra.⁷³

3.2.2. Naturaleza de su función

La labor que realiza cotidianamente la Defensoría Pública al prestar asesoría a quienes carezcan de abogados, es de un carácter eminentemente técnico encaminada a garantizar que el Estado, al ejercer la persecución penal en contra de un ciudadano, lo haga respetando las garantías del denominado debido proceso legal.⁷⁴

En el ejercicio de tal misión, la Defensoría Pública en muchas ocasiones sostiene posiciones y estrategias en las causas en las que debe intervenir, que no siempre son compartidas por la comunidad en general, los medios de comunicación e incluso por las autoridades políticas o de gobierno.⁷⁵

Ese precisamente es el valor que tiene la intervención de la defensa pública en el proceso penal; que lo hace centrada en los intereses de sus representados por sobre cualquier otro interés, por muy legítimo que éste sea desde la perspectiva de las expectativas ciudadanas, mediáticas o de política criminal del estado, que estén presentes en un caso determinado.⁷⁶

71 Al mismo principio se alude para fundamentar la autonomía institucional por la Senadora chilena Soledad Alvear. Ver Boletín 4.520-07

72 Baste mencionar a modo ejemplar, los casos de aplicación de legislación antiterrorista o en la eventual representación por la Defensa Pública de personas involucradas en caso de corrupción en Chile.

73 Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe; op. Cit.; p. 61, se expresa que es muy grave que se instale la crítica de falta de independencia, ya que se fortalece la idea de que toda la justicia criminal es un bloque cuyo único objetivo es castigar, más que realizar juicios justos.

74 Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe; op. Cit.; p. 20., donde se señala que la defensa constituye no solo una garantía constitucional, sino también una condición de legitimidad y validez de los procesos penales en todas sus etapas.

75 Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe; op. Cit.; p. 61, se señala que nunca debe olvidarse que defender a los imputados es generalmente, a nivel social, una función con poco apoyo, ya que las personas del común suelen abogar por el endurecimiento indefinido de la persecución penal. De hecho, el público y la prensa siempre asociaran los delitos a la inseguridad ciudadana, y en ese ámbito la popularidad de un defensor será siempre inversamente proporcional a la efectividad de su trabajo.

76 Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe; op.cit., p. 29, se señala como defecto grave de los modelos de defensa tradicional, que esta se ejercía de manera subordinada a los intereses de la justicia. Y luego en la p. 26, refiriéndose al problema

La actividad cotidiana de la Defensoría Pública, al igual que ocurre muchas veces con el Poder Judicial en materia penal, es contra mayoritaria a los intereses de la población puesto que está destinada a salvaguardar las garantías del debido proceso de una persona imputada por la comisión de un delito.

De este modo, el ejercicio de una defensa efectiva,⁷⁷ exige una concepción del derecho como parte integral del debido proceso, lo cual supone necesariamente no sólo dotar de independencia funcional a cada uno de los defensores que prestan asesoría técnico jurídica día a día en las audiencias, sino también de proveer de la debida autonomía institucional al servicio del que forman parte. Esto como una forma de asegurar a la ciudadanía que existe el debido contrapeso y control de la actividad punitiva estatal, ejercida fundamentalmente a través de la labor del Ministerio Público y las Policías.

A lo dicho, debemos agregar que desde la propia óptica del funcionamiento de un sistema acusatorio adversarial, éste supone que la diversas versiones de hechos que serán presentadas ante un tribunal independiente e imparcial, lo serán de manera fiel y leal, pues ello garantiza el carácter contradictorio del modelo y asegura a la judicatura el contar con información de la mejor calidad posible a la hora de adoptar sus decisiones.⁷⁸

3.2.3. Participación en debates públicos sobre política criminal.

Siendo la función de la Defensoría Pública contra mayoritaria, como se señaló anteriormente, resulta de suma importancia que la institución pueda participar de manera activa y sin limitaciones en los debates públicos y legislativos que se generen en torno al sistema de persecución penal.

Las modificaciones que se pretendan introducir al proceso penal, al Código Penal o legislación especial vinculada a las áreas de servicio institucional, o el análisis y evaluación del funcionamiento de las instituciones vinculadas al sistema de persecución penal, deben efectuarse considerando todos los puntos de vista que esas temáticas generan.⁷⁹

Una de las ópticas más relevantes para un análisis integral de esas temáticas es precisamente la postura que tenga la Defensa Pública, no sólo como garante de

de agencia se menciona la incorrecta definición de quien es el principal en la relación del Estado que financia la defensa, el defensor público y el imputado, ocurriendo en muchos casos que la condición de principal se le atribuye al Estado y sus intereses han primado sobre los del imputado.

77 Por oposición a una concepción centrada en una prestación de defensa meramente asistencial.

78 Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe; op.cit., p. 23, se señala que en los modelos acusatorios o adversariales el papel de la defensa es reconocido como uno de los elementos indispensables para que el sistema funcione como un todo y se reconoce también que cuando mejor representado está el interés del imputado (mejor representado está el caso), mejor funciona todo el sistema.

79 Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe; op.cit., p. 32, se expresa que la orientación al interés del imputado como principio rector de la organización no impide que la defensa pública pueda llevar adelante acciones institucionales que tienen relación directa con los intereses de sus defendidos aunque excedan el caso o apunten a condiciones estructurales, tales como la denuncia de torturas, condiciones carcelaria u otros intereses que afectan a las condiciones generales vinculadas a la gran mayoría de los defendidos.

los derechos y garantías individuales de los ciudadanos, sino fundamentalmente por el carácter técnico de sus opiniones, y porque es una institución que maneja información y cifras sobre el funcionamiento del sistema de persecución penal, que la transforman en una de las voces más autorizadas para emitir juicios sobre su funcionamiento, evaluación, eventuales modificaciones, o las carencia y deficiencias de las políticas públicas de prevención del delito o de rehabilitación.

A modo ejemplar, en Chile, no debe olvidarse que por ser un organismo que depende funcionalmente del ejecutivo a través del Ministerio de Justicia, puede ocurrir que sus posiciones sean mediatizadas por la misma entidad antes de ser planteadas a la comunidad, a los medios de comunicación o las instancias legislativas.⁸⁰ Es decir, la independencia y autonomía para emitir opiniones por parte de la Defensoría Penal Pública y en particular de su máxima autoridad el Defensor Nacional, dependen hoy de la comprensión del rol que tenga la autoridad política que dirija el Ministerio de Justicia y no de una cuestión derivada del diseño institucional de la defensoría, lo que demuestra la precariedad que puede tener lo que podríamos denominar “autonomía de hecho” con la que cuenta hoy la institución.⁸¹

Lo señalado no sólo es aplicable al caso de proyectos de reforma legislativa, sino que también respecto de las opiniones que pueda verter, en particular la autoridad máxima de la institución, respecto de causas de alto impacto mediático o sobre el funcionamiento de ciertas áreas o servicios vinculados con el sector justicia, como el sistema penitenciario o la institucionalidad vinculada a la justicia penal de adolescentes.

3.2.4. Conflictos generados al interior del proceso penal

Ocurre con cierta frecuencia, que los defensores penales públicos en la tramitación de una causa penal, descubren actuaciones irregulares de otros funcionarios del Estado, como policías o miembros de servicios dependientes del Ministerio de Justicia o de otras instituciones o servicios que fungen como querellantes en una causa penal.

La dependencia funcional a alguna institución puede constituirse en una causa de inhibición o de injerencia en las decisiones que al respecto pudieren adoptar los defensores de la causa o las autoridades superiores del servicio tendientes a la denuncia u obtención de una sanción por tales irregularidades.

80 AG/RES. 2801 (XLIII-O/13), HACIA LA AUTONOMÍA DE LA DEFENSA PÚBLICA OFICIAL COMO GARANTÍA DE ACCESO A LA JUSTICIA: En su punto cinco señala: sin perjuicio de la diversidad de los sistemas jurídicos de cada país, destacar la importancia de la independencia, autonomía funcional, financiera y/o presupuestaria, de la defensa pública oficial, como parte de los esfuerzos de los Estados Miembros para garantizar un servicio público eficiente, libre de injerencias y controles indebidos por parte de otros poderes del Estado que afecten su autonomía funcional y cuyo mandato sea el interés de su defendido o defendida.

81 Pese a ello, ya se han verificado situaciones complejas con uno de los Defensores Nacionales, don Eduardo Sepúlveda, que tuvo serias discrepancias con el Ministro de Justicia de la época, Isidro Solís, que derivaron en un llamado de atención pública al Defensor Nacional y la restricción de la posibilidad de opinar en ciertas materias.

Un ejemplo de conflicto que se puede generar en el proceso penal, en palabras de Stella Maris Martínez, tiene relación con las personas privadas de libertad. De este modo, “en casos de habeas corpus correctivos por deficientes condiciones de detención, la Defensoría Pública debe accionar contra otros organismos dependientes del Poder Ejecutivo. Frente a posibles casos de torturas, malos tratos o apremios ilegales, el defensor debe denunciar a funcionarios estatales y procurar la salvaguarda de su asistido. En estos casos, la posibilidad de recibir instrucciones del Poder Ejecutivo no sólo puede limitar la libertad de la defensa sino también afectar la confianza indispensable del asistido con su defensor”⁸².

3.2.5. Intervención ante instancias y tribunales internacionales

Interesa resaltar la importancia de que las defensorías y sus defensores puedan participar activamente en las defensas, no sólo representando los intereses de imputados contra los estados, sino incluso contra las autoridades del país al que pertenezca el defensor. La posibilidad que la Defensoría Pública, en defensa de los intereses de sus representados, concorra o comparezca ante organismo internacionales encargados de dar tutela efectiva a los Derechos Humanos, como por ejemplo la Comisión Interamericana de Derechos humanos o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ve como prácticamente imposible dada la dependencia funcional que hoy posee la institución respecto del Ejecutivo, como sucede por ejemplo en Chile.⁸³

3.2.6. Materia Presupuestaria

La obtención de la autonomía institucional, lejos de significar un posible desmedro en materia presupuestaria para la Defensoría Penal Pública, debiera permitir que ella esté en condiciones de proponer, debatir y obtener la aprobación de los recursos financieros indispensables para cumplir con el mandato de todo Estado de Derecho de garantizar el acceso a la justicia.⁸⁴ Una de las manifestaciones de este acceso radica en el derecho que tiene toda persona imputada por la comisión de un ilícito de contar con un defensor letrado que garantice y represente sus derechos con verdadera igualdad de armas frente al Ministerio Público.⁸⁵

82 Entrevista realizada a Stella Maris Martínez, actual Defensora General de la Nación Argentina y ex Coordinadora General de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEP).

83 En los hechos se da la paradoja que la Defensa Pública Chilena, cuenta con defensores que se encuentran habilitados internacionalmente para comparecer ante esas instancias de derechos humanos, pero que la representación concreta de los intereses de imputados, incluso defendidos en su oportunidad por la Defensa Pública, ha tendido que ser asumida por abogados particulares o instituciones no gubernamentales chilenas.

84 Es una condición indispensable de la autonomía normativa legal o constitucional que el presupuesto de la institución a nivel operativo esté garantizado.

85 Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe; op. Cit.; p. 74, El nivel de investigación y preparación, y por consiguiente, el margen de error de las decisiones judiciales, dependen de las exigencias que la defensa plantee, y quien represente a la defensoría debe ser capaz de hacer valer que por esta razón es indispensable tener sistemas de defensa fuertes. Y no solamente debe calcularse la rentabilidad social desde este punto de vista, sino también con el objetivo de mostrar la mucha mayor legitimidad que le otorga al sistema en general una defensa pública que funciones, para que el público no perciba que el sistema judicial está montado

No olvidemos que en la realidad de los países latinoamericanos la subsidiaridad de la defensa pública frente a la defensa privada es una cuestión más bien retórica que real, pues la gran mayoría de los ciudadanos que se ven enfrentados por el sistema de persecución penal carecen de los recursos económicos para proveerse un defensor privado. Por tal motivo, resulta ineludible en ese contexto que los Estados garanticen su derecho a contar con un defensor penal público que además cuente con los recursos materiales, de apoyo y financieros necesarios para efectuar una defensa activa.⁸⁶

Una vez que la institucionalidad de la defensa pública haya obtenido los recursos públicos necesarios para garantizar su operatividad, se deben contemplar los mecanismos normativos y administrativos necesarios para asegurar que la institución pueda plantear sus requerimientos de incremento de recurso, particularmente en aquellos casos en que se introduzcan modificaciones legales al sistema de justicia penal que impacten en la carga de trabajo de los defensores o en los requerimientos de recursos técnicos de la institución.

En los debates presupuestarios se deben considerar los fondos necesarios para dotar de soporte administrativo y tecnológico a la labor de la defensa, como también el presupuesto indispensable para realizar con personal interno investigaciones privadas y peritajes o poder contratar los referidos servicios externamente.

Por otra parte es indispensable establecer la obligación de que las instituciones de la defensa pública, gestione de manera eficiente sus recursos financieros, estableciendo mecanismos de control transparentes y objetivos, como también la obligación de generar información confiable y pública para evaluar su ejecución presupuestaria.

3.2.7. Relación del defensor con sus clientes

Lo que se pretende con el servicio de Defensa Pública es garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, es decir, que quien es defendido ha de poder demandar los mismos estándares de calidad de prestación que podría exigir en el mercado privado de prestación de servicios legales.⁸⁷ Ello supone que quien ejerce la defensa en un caso concreto goce de la más plena autonomía e

para favorecer la condena de quien se encuentre imputado, sin exigencias contra el error judicial.

⁸⁶ Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe; op.cit., p. 25, se señala que a los Estados de la región que quieran cumplir con el postulado de constituir una verdadera defensa pública que dé satisfacción a las exigencias, constitucionales y a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos se les debe exigir, entre otras cosas que se mencionan, las siguientes:

- Que realicen aportes financieros suficientes y constantes como para cubrir de un modo directo la asistencia técnica de quienes no tienen posibilidad alguna de nombrar por sí mismo a un abogado defensor cuando son imputados en una causa penal.
- Que se mantenga una situación de equilibrio entre los recursos asignados a la persecución penal y los recursos disponibles para la defensa en juicio de tal modo que la igualdad de armas no sea una ficción. Todo aumento en la capacidad de la persecución penal, en especial la que afecta a los sectores de menores recursos, debe ser equilibrado (lo que no quiere decir equivalencia aritmética) con los aportes a la defensa penal pública de un modos sistémico y permanente.
- Que adopten un marco institucional que le otorgue fortaleza a ese servicio y preserve el principio de respeto intangible al interés del defendido y se proteja el trabajo del defensor.

Más adelante en la p. 26, se señala como un principio que se debe respetar en el modelo de organización de una defensoría, el aporte estatal suficiente, constante y equilibrado con las políticas de persecución penal.

independencia en el ejercicio de su función, cuestión en la que puede repercutir negativamente la falta de autonomía de la institución a la que pertenece.

El asesor técnico letrado del imputado no sólo debe contar con los conocimientos técnicos y habilidades indispensables para enfrentar de manera adecuada la complejidad de las audiencias orales en que deberá representar los intereses de su representado⁸⁸, sino que además debe contar con plena independencia para la adopción de las decisiones vinculadas a la mejor estrategia posible para la defensa de esos intereses, lo que implícitamente conlleva que sus autoridades superiores y la institución a la que pertenece están en condiciones reales de defender y garantizar esa independencia, cuestión que sin duda se relativiza en el evento que la institución encargada de la defensa pública no es autónoma.

Así la relación de confianza entre un defendido y su defensor debe ser cautelada y protegida por la institución, pues sólo de esa forma se asegurará que la estrategia definida por la defensa y su implementación responde única y exclusivamente a la mejor representación de los intereses del defendido.⁸⁹

4. Palabras finales

Dotar de autonomía a las Defensorías Públicas constituye uno de los desafíos inmediatos de los procesos de reforma a la justicia penal en Latinoamérica. Tal como hemos visto, esta labor implica cambios normativos, organizacionales y de lógicas de trabajo entre todas las instituciones del sistema judicial.

Sin perjuicio de ello, entendemos que muchos de estos cambios están asociados a prácticas de los operadores en relación al rol, medios y posibilidades de intervención que se les otorga a los y las defensoras en el marco de un proceso puntual. Es por ello que la experiencia de las últimas décadas nos arroja que los cambios más exitosos se han dado en el terreno de las prácticas concretas y en el trabajo cotidiano.

Este trabajo ha tenido como finalidad apuntar en ambos sentidos: a nivel general, plantear un conjunto de recomendaciones y líneas directrices para fortalecer la autonomía de la Defensa en el ámbito institucional; y al mismo tiempo, en el nivel particular, sentar un conjunto de estándares que sirvan de marco de referencia para el ejercicio cotidiano de los y las defensoras como así también del resto de los intervinientes.

⁸⁷ Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe; op.cit., p. 21, en la ideología liberal de los derechos fundamentales, el derecho a defensa tiene su fundamento en el reconocimiento de la autonomía individual. Su objetivo final es que el imputado tenga la posibilidad material de incidir en el resultado del proceso.

⁸⁸ Ello garantiza una efectiva igualdad de armas entre los defensores y fiscales en las audiencias.

⁸⁹ Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe; op.cit., p.22, se señala que la historia nos ha mostrado innumerables ejemplos de cómo los abogados se han prestado a ser "auxiliares de la justicia", antes que asesores de su defendido, de cómo han preferido asegurar "la marcha del proceso" antes que la defensa técnica o cómo han mantenido la vieja práctica inquisitorial de empujar a sus defendidos a que confiesen ya que la verdad debía imponerse. Ello explica entre otras cosas, agregamos nosotros, porque la Defensa Pública no debe estar adscrita a otras instituciones en que prevalecen otros intereses diversos a los de los representados, como ocurre a modo ejemplar en el poder judicial, el ministerio público o el poder ejecutivo.