PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL POR MEDIO DEL CUAL SE CREA UNA DEFENSORÍA PENA PÚBLICA CON CARÁCTER DE AUTÓNOMA.

FUNDAMENTOS:

I. Antecedentes.

Uno de las ideas básicas de la reforma procesal penal fue el establecimiento de igualdad de armas entre los intervinientes. Sin embargo, desde el punto de vista de los diseños institucionales, mientras la persecución penal a cargo del Ministerio Público que representa el interés general es una autonomía constitucional. La Defensoría Penal Pública se estableció como un servicio descentralizado sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia.

Por su parte desde la implementación de la reforma, las reformas legales se han focalizado en la persecución penal, dando incluso competencias al Ministerio Pública para realizar propuestas en materia de seguridad ciudadana.

En los hechos la Defensoría Penal Pública se ha transformado en un actor relevante, no sólo en la gestión de audiencias, sino que también aportando antecedentes para la discusión de políticas estatales, en particular de las reformas legales.

Esta ha sido una institución que se ha caracterizado por basar sus opiniones sobre la base de evidencia empírica, lo que ha sofisticado los análisis, así como la precisión de las decisiones legales.

A continuación explicaremos por qué la única solución frente a esto es la autonomía constitucional y no las autonomías legales

II. Autonomías legales, servicios públicos descentralizados.

1. Concepto.

El nacimiento de estas instituciones, durante la década de los 50, significó el establecimiento de órganos descentralizados. Idea que confirmará después la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE), que a todos los organismos de la administración pública, reconocidos legalmente como organismos autónomos, les dio la categoría de servicios públicos descentralizados, es decir, no sometidos a jerarquía , sino tan sólo a supervigilancia o tutela, pero que seguirían integrando los cuadros orgánicos de la administración.

Sin embargo, la ley N° 18.575, LOCBGAE, las consideró como servicios públicos descentralizados. Esa es por lo demás el criterio que se extrae de la historia fidedigna de la ley precitada. En efecto, la secretaría de legislación de la Junta de Gobierno sostuvo que estas instituciones eran "simples entidades administrativas dotadas de cierto grado de autonomía", es decir, "servicios públicos descentralizados dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio". En la misma situación se encuentran las superintendencias. En el mismo sentido se dice que los organismos legales de carácter autónomo, son especies del género mayor de servicios públicos descentralizados en lo funcional a que alude la LOCBGAE.

2. La tesis la comprueba la Historia Fidedigna de la Ley de la DPP.

La Cámara de Diputados, durante el primer trámite constitucional del entonces

proyecto de ley que creaba la Defensoría Penal Pública, aprobó el proyecto definiendo a la Defensoría como "un servicio público autónomo, descentralizado funcionalmente y desconcentrado territorialmente...." (art. 1°).

Sin embargo, durante el segundo trámite constitucional el Ejecutivo, a solicitud de la Comisión de Constitución, presentó una indicación en la cual eliminaba el término "autónomo" para calificar a la Defensoría, "por ser innecesario dada su naturaleza de servicio público descentralizado". Sostuvo la Comisión que el concepto autonomía "está reservado por la doctrina para aplicarlo con mayor propiedad a los organismos a quienes la Constitución Política les ha dado ese carácter."

De ahí, entonces, que cada vez que el legislador utiliza la acepción "institución u organismo autónomo" se está refiriendo a los servicios públicos descentralizados y , en consecuencia, dicha calificación resulta innecesaria.

De este modo, establecer que un órgano de la administración tiene autonomía a nivel legal, no implica innovación alguna respecto de la calidad de servicio descentralizado. De ahí, entonces, que los órganos realmente autónomos, como estructuras acentralizadas son aquellas a las cuales la Constitución les reconoce el carácter de autónomos.

3. Neutralización de las autonomías legales. -

El panorama actual.

Atendida estas características, históricamente el legislador cada vez que ha querido limitar la intervención del jerarca de la administración, Presidente de la República, frente a los organismos descentralizados ha hecho comparecer en su nombramiento o en la remoción de su jefe Superior de Servicio, al Senado.

Es lo que sucede con el Servicio Electoral, en el Consejo Nacional de Televisión o en Televisión Nacional.

La ley N° 18.556, Orgánica Constitucional, sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, define a este como "órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio... que se relacionará con el Presidente de la República a través del Ministerio del Interior" (art. 87). Es decir, el Servicio Electoral es un servicio público descentralizado. Sin embargo, el Director, que es el Jefe Superior de servicio, es nombrado y removido por el Presidente de la República con acuerdo del Senado, (art. 91).

La ley N° 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión, lo define como "servicio autónomo, funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relacionará con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio Secretaria General de Gobierno" (art.l°). El Consejo está integrado por 11 miembros de los cuales uno es de libre designación del Presidente de la República, quien será su presidente, y diez designados por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado, (art. 2°).

La Ley N° 19.132, que crea la Empresa Televisión Nacional de Chile, como "persona jurídica de derecho público y constituye una empresa autónoma del Estado, dotada de patrimonio propio", (art. 1°). La administración superior esta a cargo de un directorio de 7 miembros integrado por uno de libre designación del Presidente de la República y seis designados por el Presidente con acuerdo del Senado, (art. 4°).

Como se puede apreciar aquellas instituciones reconocidas como autonomías a nivel legal, y que como se ha acreditado no son más que servicios públicos

descentralizados, han generado mecanismo de neutralización frente a los poderes de nombramiento del Presidente de la República y para ello es recurrente el nombramiento con acuerdo del Senado y remociones que son híbridas.

- **El caso de la DPP.**

La Cámara de Diputados incorporó, en primer trámite constitucional, un mecanismo de neutralización en el nombramiento y remoción del Defensor Nacional. En efecto, estableció que el Defensor Nacional sería nombrado por el Presidente de la República y removido con acuerdo del Senado, durando en su cargo por un período de 10 años (art. 7°).

Sin embargo, en el Senado el Ejecutivo, como consta del primer informe de la Comisión de Constitución, suprimió el período y remoción con acuerdo del Senado. La razón que se esgrimió para ello fue que si la DPP es un servicio público descentralizado que forma parte de los cuadros orgánicos de la Administración del Estado, su autoridad superior debía ser nombrada y removida de conformidad a las reglas generales de los jefes superiores de servicio, es decir, un funcionario de exclusiva confianza del Presidente de la República.

4. Conclusión.

Como se ha señalado explorar declarar la posibilidad que la DPP sea definida un organismo autónomo a nivel legal, deja a la institución en idéntica situación que la actual, es decir, como un servicio público descentralizado.

De este modo, la alternativa es explorar la denominada neutralización, que consistiría en establecer un nombramiento y remoción compuesto del cargo de Defensor Nacional, semejante a los señalados precedentemente.

III. Las autonomías constitucionales.

1. Concepto

La Constitución Política de 1980 estableció una nueva categoría de órganos públicos, y en consecuencia un nuevo sistema de organización administrativa: las autonomías. Este "status" se les aplicó a los órganos de rango constitucional que ella misma creó con esas características, como una categoría diametralmente distinta a los antiguos organismos autónomos que como se ha acreditado son los actuales servicios descentralizados.

Estos servicios autónomos están al margen de los vínculos jurídicos-administrativos, pues escapan a la línea jerárquica y no admiten sobre ellos el ejercicio de facultades de supervigilancia o tutela; se autodeterminan, funcional y administrativamente, y sus directivos son autoridades inamovibles.

Así, se da origen a lo que en propiedad se denomina acentralización. "Son acentralizadas -se ha dicho- las organizaciones públicas que no dependen del Gobierno, no se relacionan con él por un vínculo de supervigilancia o tutela. Se hallan, por ende, en un plano de extraordinaria independencia jurídica, tengan o carezcan de personalidad jurídica propia". La autodeterminación es el efecto de la autonomía. Las consideraciones anteriores lo confirma la actividad del Constituyente derivado.

En efecto, las definiciones conceptuales señaladas son las que ha considerado el Parlamento al debatir en dos oportunidades las cuestiones relativas a las autonomía constitucional de determinados órganos.

2. Reforma Constitucional N° 19.097, de 1991, sobre Gobierno y Administración Regional y Provincial, y Administración Comunal.

i. En lo relativo a las municipalidades.

Se señaló, como consta del informe de la Comisión de Constitución del Senado, de 05 de agosto de 1991, que la autonomía que se encomendaba a las municipalidades tenían por objeto que ellas se autoregularan dentro del marco de sus funciones y atribuciones que le fijen la Constitución y las leyes, y si ello lo consagra la Constitución, no podrá le ley posterior, por ejemplo someter a los municipios a la fiscalización del intendente o del gobernador. Lo anterior "no supone que estas entidades tengan facultades legislativas. Antes bien como otro órgano público, deberán sujetarse su acción a los límites que le señale la constitución y las leyes".

A propósito de este debate, se contextualiza a otros órganos autónomos en la Constitución como el Consejo de Seguridad Nacional, el Banco Central y la Contraloría General de la República, señalando que lo que caracteriza a esas autonomías, al igual que a las municipalidades, es que "cumplen sus funciones sin supeditación a otros organismos del Estado".

ii. En lo relativo al Intendente.

Según consta de la sesión del Congreso Pleno aprobatoria de la reforma Constitucional, celebrada el 9 de noviembre de 1991, el carácter autónomo que asumen las municipalidades, no les alcanza para que las facultades coordinadoras, de supervigilancia y fiscalización que el actual artículo 101 encarga al Intendente sobre los servicios públicos que actúan en la región puedan ser ejercidas respecto de ellas.

En efecto, el H. Senador Diez señaló, a propósito de esta norma, que las facultades del Intendente a los organismos creados por la Constitución, como " el Poder Judicial, Contraloría General de la república, Fuerzas Armadas, Banco Central, y también a las Municipalidades, sin perjuicio de que la ley orgánica pueda darle un rol específico -que siempre ha de ser- de carácter distinto a la coordinación, supervigilancia y fiscalización".

3. La Reforma Constitucional N° 19.519, de 1997, que creó al Ministerio Público.

Dicha reforma agregó un capitulo VI-A a la Constitución, nuevo, denominado Ministerio Público, estableciéndolo como un órgano constitucionalmente "autónomo".

Según consta en el informe de la Comisión de Constitución del Senado, de 8 de abril de 1997, se concluyó que la autonomía es "la potestad para dirigirse a si mismo, sin intervención de terceros; ella tiene una dimensión funcional, consiste en el libre y expedito cumplimiento de las funciones otorgadas y una operativa que hace cumplir las decisiones adoptadas". En definitiva "la autonomía hace referencia a la libertad de acción respecto del entorno social y político en que se inserta el organismo".

4. La autonomía se proyecta, en definitiva a una independencia

funcional que entrega la Constitución.

Según se ha dicho, la autonomía se ejerce respecto de las funciones y atribuciones que les encomienda la Constitución a cada uno de los órganos que tengan ese carácter. En efecto, el control preventivo de los actos administrativos que la Contraloría realiza, lo efectúa sin control de otro ente; nadie más puede intervenir en las actividades financieras que realiza el Banco Central, etc. Un elemento, entonces, es la autonomía; otro es el ejercicio exclusivo de su competencia. Pero el ejercicio independiente de esta última es el núcleo de dicha autonomía. Ahí radica el vínculo entre autonomía y competencia.

Nadie se puede involucrar, dirigir, planificar o coordinar a estas, sino ella misma de acuerdo a las funciones que la Constitución le entrega. De modo, que para definir el ámbito de la inmunidad constitucional, o su autonomía, debemos remitirnos a las funciones y atribuciones que la Constitución les encomendó.

5. El caso de la autonomía de la Defensa.

La defensa y en consecuencia su autonomía constitucional, jamás formo parte de las prioridades que tuvo el ejecutivo para la reforma constitucional que creó el Ministerio Público, y que ha permitido el establecimiento de un nuevo sistema de enjuiciamiento criminal de carácter acusatorio.

La Constitución establece el derecho a la defensa jurídica y la prohibición de que alguna autoridad o individuo impida, restrinja o perturbe la debida intervención del letrado si ello fuere sido requerida. Asimismo, establece un mandato al legislador en orden a arbitrar los medios "para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismo" (art. 19 N° 3, inciso 2° y 3°).

De modo que, la existencia de la Defensa Penal Pública no encuentra su finalidad en la prestación asistencial del Estado hacia los ciudadanos, sino en la necesidad de que aquellos en contra de quienes se inicia la persecución penal cuenten con una defensa efectiva, es decir, sean representados por letrados que asistan al imputado para el real ejercicio de sus derechos y garantías, sin detenerse en la capacidad económica de los mismos. Así, entonces, si la finalidad de la Defensoría es permitir hacer efectiva la garantía constitucional a la defensa, contrarrestando la persecución penal a cargo de un órgano autónomo que tiene facultades únicas, privativas y excluyentes, la Defensa Penal Pública representa un equilibrio.

La representación de intereses contra la persecución penal, deja a la Defensoría en una situación difícil desde el punto de vista institucional, que exige desvincular las decisiones técnicas de las oportunidades políticas. La única manera de lograr estas pretensiones, es mediante el reconocimiento de su autonomía constitucional.

Si las decisiones que adopte la Defensoría tienen fuerte incidencia en el disfrute de los derechos de los ciudadanos frente al poder punitivo estatal, el establecimiento de autonomías institucionales busca establecer compromisos de estabilidad y determinación de políticas públicas asociadas a la asistencia legal. En la medida que determinadas instituciones claves en el sistema constitucional y legal sean independientes de las necesidades del Gobierno, se debiese eliminar el sesgo de uno u otro signo, de manera de otorgar un horizonte de planeación de los distintos agentes involucrados. En la medida que el horizonte de planeamiento de la Defensoría sea mayor, también lo será la probabilidad de implementar soluciones eficientes y adecuadas frente a la

persecución penal. La idea matriz es limitar al máximo el riesgo asociado a arbitrariedades en el marco normativo para resolver el problema tradicional de organismos que responden a grupos de presión, ya sea del Ejecutivo, el Legislativo o privados como son ciertamente por ejemplo los de seguridad ciudadana.

Por estas razones venimos en proponer el siguiente

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL:

1.- Agréguese, al Artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, el siguiente inciso 4° nuevo:

"Existirá una Defensoría Penal Pública, autónoma y con personalidad jurídica, encargada de proporcionar defensa penal a los imputados o acusados que carezcan de abogado, en la forma prevista por la ley. Una ley orgánica constitucional determinará su organización y atribuciones".

2.- Agréguese la siguiente nueva disposición transitoria:

"Vigésima primera: Se entenderá que la ley N° 19.718, que creó la Defensoría Penal Pública, cumple con el requisito de quórum exigido para las leyes orgánicas constitucionales y seguirá aplicándose en lo que no sea contraria a la Constitución, mientras no se dicte el respectivo cuerpo legal".



H. SENADORA
SOLEDAD ALVEAR VALENZUELA