



CURSO SOBRE INSTRUMENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE UN SISTEMA ACUSATORIO ORAL

Temuco, 29 de marzo de 2004

MÓDULO SOBRE “MODELOS DE ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN DE LAS DEFENSORÍAS PENALES PÚBLICAS”

“La Nueva Defensa Penal Pública”

Por Alex Carocca Pérez¹

Diseño Organizacional del Nuevo Sistema de Defensa Penal Pública

Establecida con claridad cuáles serán las exigencias que deberá cumplir el nuevo sistema de defensa penal pública a partir del nuevo Código del Proceso Penal, y acordada la idea de incorporar a abogados particulares a la prestación del servicio a través de las modalidades de licitación y de convenios, a través de los cuales podrán participar las Corporaciones de Asistencia Judicial –y cuando surjan las Corporaciones Regionales de Asistencia Jurídica-, el desafío es el de establecer la organización capaz de llevar a efecto esa idea. La propuesta es la siguiente:

1.- El sistema de Defensoría Penal Pública

1.1.- Características esenciales del nuevo sistema

Teniendo en cuenta que la defensa penal pública será entregada tanto por abogados pertenecientes a organismos estatales, pertenecientes a la propia defensoría penal pública como a las Corporaciones de Asistencia Judicial en un primer momento y luego a las Corporaciones Regionales de Asistencia Judicial, como a instituciones privadas, constituidas únicamente por abogados o por otras entidades como Corporaciones de beneficencia, universidades, etc., en que se constata que en realidad se construye un verdadero sistema de defensoría penal, compuesto a su vez por dos subsistemas: uno público y otro privado.

¹ Doctor en Derecho (Barcelona, España), profesor investigador en Derecho Procesal Universidades Diego Portales y de Talca, asesor Unidad Coordinadora para la Reforma Procesal Penal del Ministerio de Justicia.



Por eso es que en el Proyecto de Ley se comienza admitiendo la instauración de un sistema de Defensoría Penal Pública, que tiene por finalidad la defensa jurídica de las personas imputadas o acusadas por un crimen, simple delito o falta que sean de la competencia de un Juzgado de garantía o de un Tribunal Penal oral, que requieran de un defensor técnico de acuerdo a la ley procesal y que no puedan procurárselo por sí mismos (art. 1 Ley Defensoria).

Entre las principales características de este sistema, se encuentra el que su financiamiento corresponde al Estado, que debe contemplar en la Ley de Presupuestos los recursos necesarios para su funcionamiento (art. 1 inc. 2 Ley Defensoria).

Razón de ser de este sistema es proporcionar defensa letrada en materia penal a los que carezcan de abogado de confianza, dando cumplimiento a la garantía reconocida en todos los Tratados Internacionales sobre los Derechos Humanos. Desde luego, si se quiere dar cumplimiento a la garantía, se debe descartar que la defensa pueda ser proporcionada por personas que no tengan el título profesional de abogado, aunque estén en vías de obtenerlo, como acontece con los actuales postulantes de las Corporaciones de Asistencia Judicial, los que sólo podrían desempeñarse como ayudantes de los abogados que presten la defensoría.

Otra nota esencial del nuevo sistema es que debe asegurar la prestación de la defensa, ante todos los órganos de persecución penal y desde que esta comienza, que es el momento a partir del cual deben considerarse vigentes las garantías individuales del imputado según el propio Proyecto del Código (art. 7 inc. 1 Proyecto) y no sólo en las actuaciones que se desarrollen ante el juez, que siempre son posteriores. No obstante, hay que reconocer que en estos momentos no existe un claro reconocimiento normativo al derecho del imputado a contar con un defensor letrado, en las actuaciones que tengan lugar ante los órganos de persecución penal, como son la Policía y el Ministerio Público, por lo que es de esperar que si esa situación no se corrige en la redacción del Código en lo que le queda de tramitación, de todos modos sea una exigencia que rápidamente establezca la jurisprudencia: la defensa penal pública debe ser obligatoria también en las diligencias de investigación que lleven a cabo aquellos organismos.

La administración de este sistema, está a cargo de un nuevo servicio público que se crea, que es también denominado Defensoría Penal Pública, que al mismo tiempo conforma el subsistema público.

1.2.- El Consejo Nacional de la Defensa Penal Pública

Si bien la administración del sistema se entrega al organismo público que al mismo tiempo ejecuta las funciones de defensa que se encomiendan al subsistema público, se considera que no es conveniente que esa misma entidad sea la que tenga la decisión final sobre la distribución de los fondos públicos, entre el subsistema público y el subsistema privado. La razón es que si el organismo público es el que tiene que decidir entre adjudicarse él mismo los fondos o adjudicárselos a entidades privados, muy probablemente y por razones explicables, tenderá a aumentar su participación, pudiendo llegar a eliminar totalmente la de los privados. Hay experiencias recientes de organismos en los que se ha dado este proceso, en los que se ha terminado por desvirtuar las ventajas que se pretendían de la participación de entidades



públicas y privadas en la prestación del servicio, ya que la ente público se ha adjudicado todas las tareas.

Para evitar este peligro, en este caso se ha creado un organismo colegiado del más alto nivel en la administración pública, integrado por los Ministros de Justicia, Hacienda y de Economía o sus representantes, así como por un integrante de las Cortes Suprema o de Apelaciones y uno de los jueces con competencia penal, lo que asegura su independencia tanto del organismo público como de los privados, denominado Consejo Nacional de la Defensa Penal Pública.

Las funciones exclusivas de este Consejo son bastante reducidas pero muy importantes, ya que le corresponderá convocar y fijar las bases de las licitaciones que se han de realizar a nivel regional y, eventualmente, disponer el término de los contratos con las instituciones o abogados a quienes se adjudique la prestación del servicio de la Defensoría Penal Pública (arts. 42 y 45 Ley Defensoría).

Para cumplir esas tareas, en lo que indudablemente constituye su cometido esencial y que justifica la existencia del propio Consejo, deberá proponer al Defensor Nacional, el monto de los fondos a licitar a nivel regional, lo que implícitamente significa establecer que el resto de los fondos serán los que dispondrá el servicio de la Defensoría Penal Pública para la realización de sus tareas de prestación de la defensa penal pública. Es decir, es el organismo que tiene a su cargo la distribución de los recursos entre el subsistema público y el privado.

Este Consejo carece de toda infraestructura, y dado el nivel de sus integrantes, se deberá reunir ordinariamente sólo dos veces al año, bajo la presidencia del Ministro de Justicia o su representante.

Las sesiones extraordinarias seguramente tendrán por objetivo cumplir las otras dos funciones que se adjudican al Consejo -aparte de las de decidir los fondos a licitar y fijar las bases-, que son las de disponer el término de los contratos con las instituciones licitantes, siempre y cuando concurren las causales establecidas en la misma ley o en el contrato; y, resolver las apelaciones que se interpongan en contra las decisiones sobre las adjudicaciones, que deberán tomar los Jurados Regionales, que según veremos más adelante, son los que deciden en primera instancia.

2.- El subsistema público de Defensoría Penal Pública

El subsistema público de Defensoría Penal Pública está organizado en la forma de un servicio público descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio. Se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia y, tal cual acabamos de señalar, tiene la doble misión de administrar el sistema de Defensoría Penal Pública y de prestar el servicio, en la parte que le corresponde, que es en la primeras diligencias de la instrucción.

El servicio, está conformado por la Defensoría Nacional, las Defensorías Regionales y las Defensorías Locales.



2.1.- La Defensoría Nacional

A la cabeza del servicio se encuentra la Defensoría Nacional, que es la unidad superior encargada de la administración de los medios y recursos necesarios para prestación de la defensoría penal pública en todo el país.

La función de la Defensoría Nacional es doble, puesto que por una parte tiene la responsabilidad de controlar el adecuado funcionamiento de todo el sistema, tanto en el área pública como privada, y por la otra debe organizar y prestar directamente la defensa penal pública en la parte que corresponde al subsistema público, es decir, durante las primeras diligencias de la fase de instrucción, hasta la formalización de la instrucción.

El jefe superior de este servicio será el Defensor Nacional, funcionario del más alto nivel, que de alguna manera tendrá que ser el contrapeso simbólico frente al enorme poder del Fiscal Nacional. En efecto, no se necesita ser muy sagaz para prever en que este último tratará de poner permanentemente en la agenda pública la necesidad de intensificar la persecución penal y hará todo lo posible por resaltar los éxitos de su organización, frente al cual haciendo valer la necesidad de respetar las garantías y los derechos de todas las personas imputadas y denunciando cualquier acto que los sobrepase, tendrá que aparecer este Defensor Nacional, de manera de equilibrar la eficiencia y las garantías que se exigen a todo sistema procesal penal.

De esta manera se comprende que en el Defensor Nacional se radiquen prácticamente todas las funciones de administración, de organización, de control y de representación de la Defensoría Nacional (art. 19 Ley Defensoría). En efecto, a él se le encomienda la dirección del servicio de la Defensoría, la elaboración de su presupuesto, la representación judicial y extrajudicial del servicio, programar actividades de capacitación de los defensores, tanto públicos como privados, y contratar a las instituciones que deberán ejecutar las evaluaciones externas a las que como veremos quedarán sujetas las instituciones licitantes, entre otras varias funciones.

Sin embargo, lo que se impide es que el Defensor Nacional, aun con toda la amplitud de las atribuciones que se le conceden, es que pueda interferir en la ejecución de su labor propia por cada uno de los defensores. No pueden existir desde luego instrucciones o directrices acerca de la estrategia o de las argumentaciones que el defensor debe emplear en los casos que se le asignan. El único compromiso del defensor penal público en cuanto al contenido de sus alegaciones es con el propio imputado, ya que debe respetar sus instrucciones.

En todo caso la Defensoría Nacional cuenta con el personal y la infraestructura necesaria para el cumplimiento de todas estas funciones.

2.2.- Las Defensorías Regionales

Teniendo en cuenta la necesidad de desconcentrar el ejercicio de las numerosas e importantes funciones que corresponden a la Defensoría Nacional, se crean, al igual que acontece con el Ministerio Público, unidades a nivel regional, denominadas Defensorías Regionales.

Estarán ubicadas en cada una de las regiones del país, menos en la Región Metropolitana, en que serán dos.



Siguiendo la simetría con el Ministerio Público, se establece también que las funciones de la Defensoría Regional se encuentran radicadas en el Defensor Regional, que seguramente a ese nivel deberá ser el contrapeso simbólico del Fiscal Regional, entre la autoridad que insta por la persecución penal y la que recuerda que para la consecución de esos objetivos, no son válidos todos los medios y que deben respetarse siempre la garantías constitucionales de las personas.

Ya está dicho que los Defensores Regionales son los titulares de las funciones que corresponden a la Defensoría como servicio a cargo de la prestación de la defensa que se entrega a los defensores públicos a nivel regional. Pero también los Defensores Regionales son quienes deben asumir las atribuciones de dirección del sistema, tanto en lo que dice relación con el subsistema público como con el subsistema privado. Por esta razón, se propone la creación de dos unidades administrativas distintas, a cargo de cada una de dichas funciones, que serían denominadas Administración Regional y Secretaría Ejecutiva respectivamente, con el fin de separar claramente ambas funciones.

La Secretaría Ejecutiva, será la responsable de la administración de los contratos con las instituciones licitantes o con convenio vigente que presten la defensa penal pública en la respectiva región. Por su parte, la Administración Regional será la unidad que tendrá la responsabilidad de organizar la prestación del servicio de defensa por parte de los defensores locales, que son los letrados funcionarios que deberán asumir esa tarea en las primeras diligencias de la instrucción, según se ha venido indicando.

En esta doble función, quizás las dos mayores responsabilidades del Defensor Regional, son por una parte, la de establecer y ejecutar a través de la Secretaría Ejecutiva, un sistema objetivo y uniforme de distribución de casos entre las diversas instituciones licitantes o con convenio vigente; y, por la otra, de la implementar el completo sistema de controles y reclamos que sobre el desempeño de sus funciones establece la ley, tanto respecto a los defensores pertenecientes al subsistema público como al subsistema privado.

2.3.- Las Defensorías Locales

Las unidades operativas a través de las cuales el servicio de la Defensoría Penal Pública, es decir, el subsistema público, prestará el servicio que le corresponde, serán las Defensorías Locales, en las cuales se desempeñarán los defensores locales.

Esta Defensorías Locales por razones de economía no estarán situadas en todas las ciudades, sino que sólo en aquellas cuya población exceda los 50.000 habitantes. Porque no se justifica mantener una Defensoría con toda la infraestructura correspondiente en comunas con menos de esa población, de modo que a partir de estas deberán trasladarse los defensores a las localidades que corresponda, en las que estén situados los Jueces de Garantías. Lo que queda claro es que no puede existir Juzgado de Garantía que no tenga asignado un defensor penal público, sea del subsistema público o del privado.



El gran desafío de la organización de cualquier sistema de prestación de defensoría penal pública, es el de asegurar que los profesionales sean del mejor nivel posible y presten sus servicios al menos con la calidad y la responsabilidad con la que lo harían si hubiesen sido pagados por el usuario de la Defensoría.

Los defensores locales asumirán la defensa de los imputados en las primeras diligencias de la instrucción, hasta la primera audiencia judicial que se celebre en el procedimiento respectivo, que usualmente podrá ser la audiencia para formalizar la instrucción. Luego de concluida esta, si el procedimiento continúa adelante, deberán dar cuenta al Defensor Regional para que este proceda a designar a la institución licitante o con convenio que deberá hacerse cargo de la defensa del imputado a partir de ese momento y hasta la conclusión del proceso, con la ejecución de la sentencia. Excepcionalmente, cuando las licitaciones en todo o en parte fueren declaradas desiertas y no se pudiesen celebrar convenios con entidades que cuenten con profesionales o con estos mismos, podrá disponerse por el Defensor Nacional que la propia Defensoría Regional a través de los defensores locales asuma la defensa en los trámites posteriores a la celebración de la primera audiencia judicial.

3.- El subsistema privado

Estará compuesto por las instituciones, con o sin fines de lucro, cualquier sea su organización jurídica, que cuenten con profesionales jurídicos que se puedan desempeñar ejerciendo la defensa penal, o incluso con abogados que organizados puedan asumir esta clase de defensa. Tal cual se ha venido señalando, la defensa la ejercerán después de la primera audiencia judicial, cuando el proceso penal deba continuar adelante.

La selección de las instituciones o abogados que prestarán la defensa penal pública, se hará siempre por licitaciones convocadas a nivel regional, de acuerdo a las bases y condiciones que deberá fijar el Consejo Nacional de la Defensa Penal Pública. En todo caso, las licitaciones deberán llamarse cada tres años en cada una de las regiones del país, de acuerdo al procedimiento que examinaremos.

V.- BENEFICIARIOS DE LA DEFENSA PENAL PÚBLICA

Beneficiarios se denomina en el anteproyecto de Ley, a todas las personas que tendrán derecho a la defensa penal pública, que ya hemos señalado son aquellas que siendo imputadas o acusadas en un proceso penal, carecen de abogado que asuma su defensa

1.- Determinación de los beneficiarios y de los casos excepcionales en que deberán pagar

Ya se ha dicho que deberán ser atendidos por el sistema, todas las personas afectadas como sujetos pasivos de un proceso penal que carezcan de defensa letrada. La ley se pone en el caso de que esta carencia de abogado se produzca para una diligencia concreta y determinada o bien que tenga lugar respecto a un proceso completo y en ambos casos hace procedente la nominación del



defensor penal público. Por lo tanto, basta con que carezca de abogado para una diligencia concreta para que deba intervenir la defensoría penal pública, contemplando el Código Procesal Penal numerosas hipótesis en que el juez debe proceder a solicitar la designación de un letrado para que el proceso pueda continuar adelante.

Previendo que establecer la procedencia de esta defensa aun para una diligencia precisa, puede provocar dudas en cuanto a si se asegura la continuidad de la asistencia, debemos entender que la designación del defensor penal público se entenderá siempre hecha para todo el proceso. Sin perjuicio de lo cual, el beneficiario podrá siempre y en cualquier momento nombrar defensor letrado de su confianza y con ello extinguir la defensa penal pública.

En principio y la regla general es que defensa penal pública será gratuita (art. 9 Ley Defensoría). Sólo por excepción, los beneficiarios que dispongan de recursos suficientes, según criterios que exceden sólo el monto de los ingresos, para considerar otras variables, deberán pagar los servicios recibidos en una parte o en el total. El porcentaje y el monto a pagar, que se determina según un Arancel que deberá elaborar la Defensoría Nacional, se desjudicializa, siguiendo las modernas tendencias de despejar al tribunal de funciones no propiamente jurisdiccionales y se encomienda a las Defensorías Regionales, sin perjuicio de que debería contemplarse algún recurso ante el juez de garantías frente a la decisión administrativa.

No resulta fácil establecer un mecanismo objetivo para determinar quienes deberán concurrir al pago y quienes no. De allí que de acuerdo al texto constitucional (art. 19 N° 3 inc. 3), se dice que esta defensa será gratuita para aquellos que no puedan procurársela por sí mismos. Inmediatamente se añade que se entenderá por tales a las personas que carecen de los recursos suficientes para pagar en todo o en parte los servicios recibidos.

Desde luego, siempre la Dirección Regional deberá otorgar la defensa en forma gratuita a los indigentes y personas calificadas de pobres según los indicadores de nivel de pobreza que establezca la Dirección Nacional. Mucho se discutió durante la redacción del anteproyecto de la Ley acerca de la factibilidad de emplear para estos efectos la Tarjeta Cas-2 u otros indicadores de pobreza, y aunque finalmente no se hizo mención a indicadores concretos, es muy posible que estos sean los que en la práctica se utilicen.

Si la persona debe concurrir al pago, el porcentaje en que deberá hacerlo, será fijado por la Dirección Regional según su situación socioeconómica.

Respecto al monto concreto que deberá pagar, se dispone que será fijado por la Dirección Regional, una vez concluido el proceso o finalizada la actuación de la defensa penal pública, de acuerdo al porcentaje en que el beneficiario deba concurrir a pagar y al arancel de los servicios del defensor público que deberá elaborar la Dirección Nacional.

No se establece expresamente donde deberá hacerse el pago, pero ha de entenderse que su recaudación será responsabilidad de la Tesorería General de la República, de acuerdo a los procedimientos generales establecidos para el cobro de deudas fiscales. Esto es de la máxima importancia, ya que nunca este cobro debería revertir al presupuesto de la Defensoría, de modo



que los recuperos que se puedan hacer por parte de los beneficiarios, no sean considerados parte de su patrimonio y no se genere un incentivo perverso para aumentar el cobro a fin de incrementar el presupuesto de la institución, lo que iría en desmedro de los más necesitados.

2.- Designación del abogado o institución que deberá asumir la defensa

Teniendo en cuenta el carácter mixto del sistema de defensoría que se introduce, en las primeras diligencias, la responsabilidad de la designación de los abogados funcionarios que deberán asumir la defensa en un caso concreto corresponde a las Defensorías Locales. A tal efecto, deberán organizar un sistema de turnos u otro similar que asegure que en todos y cada uno de los juzgados de garantías que deben cubrir, aun en diferentes ciudades, en las audiencias respectivas no falta el defensor penal público que se requiera.

Pero si el procedimiento continúa tramitándose y se hace necesario un abogado del sistema de licitación o convenio, entonces la situación es más compleja, porque deberá hacerse por la Defensoría Regional según un sistema objetivo y uniforme, que asegure que cada una de las instituciones sea designada para el número de causas que corresponde al porcentaje adjudicado.

El requerimiento para la designación del defensor penal público, corresponderá a cualquiera de los tribunales que estén conociendo en esos momentos del proceso penal o al Fiscal en su caso, el que se dirigirá a la Dirección Regional para que este nomine concretamente a un abogado o institución del sistema para asumir la defensa de un determinado imputado o acusado que carezca de asistencia letrada.

Si se designa a las instituciones licitantes o a las Corporaciones de Asistencia Judicial, serán estas las que deberán nominar al abogado que habrá de intervenir en la causa. Incluso para garantizar una continuidad en la asistencia letrada, se señala que este profesional no podrá ser reemplazado sino por causa justificada.

Otra norma interesante que se prevé es aquella que dispone, con la finalidad de agilizar la actuación del defensor, que hecha su designación para asistir a un imputado o acusado determinado en la forma señalada, este se entenderá con poder suficiente para actuar por el solo ministerio de la ley. Además se le obliga, y esto dice relación con la calidad de la defensa que se espera en el nuevo sistema, a que se entreviste inmediatamente con el beneficiario y comparezca en el proceso para iniciar su labor de defensa



VI.- PRESTADORES PARTICULARES DE LAS DEFENSA PENAL PÚBLICA

1. Antecedentes generales

Partiendo de una idea de algunos de los principales juristas que han intervenido en la reforma procesal penal, en el sentido de incorporar a abogados particulares a la prestación de la defensa pública, es decir, a cargo del Estado, como se ha dicho, se encargó al Instituto Libertad y Desarrollo, una consultoría que examinó la posibilidad de implementar un sistema de fondos concursables en esta materia, que hasta donde se sabe, no existe en ningún otro país.

Por eso, en esta consultoría, se comenzó analizando la experiencia existente en Chile en otros programas sobre fondos estatales sometidos a concurso para la prestación de servicios asistenciales a personas de escasos recursos. Y así se estudiaron los programas del Fondo Solidaridad e Inversión Social (FOSIS), del Ministerio de Planificación Nacional; los Proyectos de Apoyo al SENAME; y, los Fondos de Desarrollo de Ciencias y Tecnologías de la CONICYT. En la implementación de todos estos proyectos, en actual desarrollo, se ha ido acumulado una importante experiencia, y su análisis permitió, sobre todo, detectar las virtudes y especialmente algunos defectos, que han servido de base para ir estructurando el actual proyecto de la Defensa Penal Pública, que contempla la participación de organizaciones y de profesionales particulares, que se habrán de hacer cargo de una parte sustancial de la prestación de la defensa pública, con cargo a fondos estatales.

Las notas esenciales del sistema proyectado son las siguientes:

2. Prestadores

Aunque se pretende que el sistema descansa en los abogados particulares, de todos modos el sistema proyectado contempla la intervención de otros organismos y personas, que habrán de prestar la defensa penal pública, con retribución del Fondo.

2.1.- Instituciones licitantes.

Serán aquellas personas jurídicas, cualquiera sea su forma de constitución, que hayan participado en los procesos de licitación y se hayan adjudicado porcentajes del total de causas en que debe prestarse la defensa penal pública en la respectiva Región.

La idea es que estas sean las entidades sobre las que recaiga el mayor peso del funcionamiento del nuevo sistema de defensa penal pública en nuestro país.

Las instituciones que podrán participar serán todas las legalmente constituidas, esto es, que cuenten con personalidad jurídica; que sean de carácter privado; y que estén capacitadas para brindar defensa jurídica en los procesos de carácter penal, cualquiera sea su organización jurídica, con o sin fines de lucro.



Cabe hacer presente que las licitaciones se realizarán para la prestación del servicio de defensa dentro de una determinada Región. En efecto, aunque en algún momento se pensó que podría licitarse por "territorios jurisdiccionales", compuestos por una región del país, o una agrupación de comunas, finalmente se ha desechado esa idea, por los costos que administración que tendría tal diseminación del sistema.

El procedimiento de licitación, por su importancia, será examinado a continuación por separado.

2.2.- Participación de las Corporaciones de Asistencia Judicial

La primera participación que se contempla, es la de las actuales Corporaciones de Asistencia Judicial, que se espera que sean remplazadas por las futuras Corporaciones Regionales de Asistencia Judicial (CRAJ), puesto que para crearlas existe un proyecto presentado hace algún tiempo en el Congreso, al que actualmente se le están haciendo algunos ajustes para hacerlo coherente con el nuevo sistema de defensoría penal pública, que crea estas 13 nuevas Corporaciones, en reemplazo de las 4 existentes actualmente.

Pues bien, estas Corporaciones podrán participar en el futuro sistema, licitando el porcentaje que estimen conveniente o incluso celebrando convenios en defecto de postores, para lo cual se encontrarán seguramente mejor preparadas que ninguna otra institución actualmente existente.

Como es posible apreciar estas Corporaciones representarán, en conjunto con la propia Defensoría como servicio, un volumen importante de necesidades que no serán satisfechas por el "sector privado", por así decirlo, sino que continuarán en manos del "público", aunque sometidos ambos a similares condiciones de control y de evaluación. Constituirá un desafío enorme para las nuevas Corporaciones maximizar su gestión, si quieren adjudicarse un volumen importante de causas en la respectiva Región, ya que si lo hacen mal disminuirán su participación, mientras que si por el contrario funcionan mejor que los abogados particulares podrán aumentar su participación en el sistema.

3. Procedimiento de licitación

Determinado el porcentaje del total de causas que se licitarán en una Región por el Consejo Nacional de la Defensa Penal Pública, deberá llamar a licitación con la suficiente antelación respecto a la fecha en que deberán entrar en vigencia los contratos de quienes se adjudiquen las respectivas licitaciones.

Las bases de la licitación deberá ser elaboradas también por el Consejo, pudiéndose prever que en ellas se deberá señalar a lo menos lo siguiente: servicios a ser prestados; tiempo de duración del contrato; características de las instituciones que podrán postular; garantías del cumplimiento del servicio que deberán otorgar los postulantes; forma de pago de los servicios prestados; mecanismos de supervisión; indicaciones necesarias para que cada postulante pueda elaborar un plan de trabajo detallado; forma de presentación de las postulaciones: plazo, formulario, lugar de entrega y otros similares; formalidades en relación a la firma de los contratos; procedimiento a través del cual se resolverá la licitación; mecanismos de evaluación y control a los que estarán sujetos durante la vigencia del contrato; etc.



Además, los postulantes deberán señalar los ingresos que exigen por la prestación del servicio; su solvencia financiera; número y dedicación de abogados de que dispondrá; experiencia o calificación de estos; soporte administrativo de la institución; y, cualquier otro antecedente útil para la decisión del concurso.

La convocatoria de la licitación, deberá ser realizada a través de publicaciones en el Diario Oficial; y otras en diarios de circulación nacional y/o regional.

Luego, las entidades interesadas deberán presentar sus postulaciones, en el plazo que se señale en las bases desde la última publicación, al menos unos 4 meses antes de que haya de empezar a regir el respectivo contrato, debiendo disponer al menos de un plazo de dos meses para que las entidades preparen su participación.

4. Jurado que resolverá la licitación

Con el fin de hacer lo más transparente posible la adjudicación de la licitación, se ha previsto que la resolución de cada una de ellas sea decidida por un Jurado a nivel regional, integrado por personas representativas y que conozcan la realidad regional.

Así, se contempla que este jurado esté compuesto por: un representante del Ministerio de Justicia, que no podrá ser el Secretario Regional Ministerial de Justicia de la Región respectiva, porque seguramente será el directivo máximo de la respectiva Corporación Regional; el Defensor Nacional u otro profesional designado por este; un ministro de alguna de las Cortes de Apelaciones de la región, elegidos por sus miembros; un juez con competencia penal, elegido por la mayoría de los integrantes de los tribunales del juicio oral y los jueces de control de la instrucción de la región respectiva. Además, debería integrarse al menos un representante de los gremios de abogados y un académico o experto de reconocido prestigio en el área de la ingeniería, administración o economía residente en la respectiva Región.

Se contempla una dieta por el desempeño de esta labor y se señala que la función de jurado en una licitación será, evidentemente, incompatible con la condición de integrante de cualquiera de las instituciones participantes en el concurso.

Este jurado deberá reunirse oportunamente para resolver mucho antes que deba comenzar la prestación del servicio, correspondiendo preocuparse de todo lo referente a su convocatoria y reunión al Defensor Regional.

5. Resolución de la licitación

Siempre para lograr la objetividad, los criterios para seleccionar a las instituciones serán valorados mediante una puntuación.

Esta puntuación será determinada conforme a criterios también objetivos, entre los cuales la ley cita: costo del servicio a ser prestado; número y dedicación de abogados disponibles; experiencia o calificación de los profesionales con los que cuenta el fondo; soporte administrativo de la institución; y, cuando corresponda, porcentajes de personas que haciendo uso de su derecho a



solicitar el cambio de defensor lo hayan hecho.

Cuando se trata de instituciones que participen por segunda vez, se otorgará un puntaje a las instituciones que hubiesen desarrollado actividades de defensa pública en el período anterior. Este puntaje será agregado mediante una fórmula matemática y podrá tener un valor negativo o positivo, beneficiándolo o perjudicándole según sea el caso.

La decisión del Jurado será pública y fundada por cada uno de sus integrantes, debiendo ser entregada a las autoridades de la Defensoría para que firmen los contratos respectivos, que siempre tendrán una duración de tres años.

6. Licitación declarada desierta en todo o en parte: convenios

La licitación podrá ser declarada desierta. Y así deberá ocurrir cuando concurra al menos una de las siguientes situaciones: no se presente postulante alguno; se presenten, pero ninguna satisfaga las bases de la licitación; y, cuando ninguna de las propuestas presentadas sea satisfactoria, conforme a los criterios señalados. Pero también puede suceder que la licitación sea declarada desierta en parte, es decir, que no se presenten postores por el porcentaje total de causas licitadas.

En estos casos, la solución que contempla el sistema es que la Defensoría como servicio asuma la defensa en el porcentaje no cubierto, a través de los defensores locales. Vale decir, estos deberán continuar desempeñándose en la defensa de los imputados, después de las primeras diligencias de la instrucción. Para ese efecto podrá contratar a honorarios nuevos defensores. Al cabo de un año, deberá llamarse a licitación nuevamente.

Pero, además, en estos casos, el Defensor Nacional podrá fijar convenios directos con instituciones públicas o privadas que puedan asumir la defensa penal pública, que si pueden durar tres años y en los que las condiciones podrán ser acordadas directamente.

VII.- EVALUACIÓN Y CONTROL DE LOS PRESTADORES DE LA DEFENSA PENAL PÚBLICA

1. Antecedentes generales

Teniendo en cuenta que lo más innovador del nuevo sistema, es la entrega a entidades y personas privadas, de la responsabilidad de prestar la mayor parte de la defensa penal pública, un objetivo esencial de la regulación del nuevo sistema es el de asegurar un correcto otorgamiento del servicio y una legítima utilización de los fondos públicos con que los que se retribuirá a los prestadores.

Esta preocupación ha sido tanto mayor porque resulta que hasta el momento carecemos de experiencia en nuestro país en la incorporación de profesionales jurídicos a esta modalidad de trabajo, y de allí que exista cierta prevención frente a la posibilidad de que tales actores, especialmente entidades licitantes o con convenios, no comprendan la trascendencia de estas funciones o, lo que quizás podría ser más probable, sean poco cuidadosos en el manejo de los



fondos estatales con los que se les pagará. De allí que se ha tratado de ser muy escrupuloso en la implementación de un completo sistema de evaluación y control, que se preocupa tanto de la calidad del servicio de defensa letrada como de la correcta utilización de los dineros públicos que se comprometerán en el sistema.

Es así que se contempla en la Ley un Título completo denominado "Control, Reclamos y Sanciones", que contiene tanto normas generales sobre evaluación y control, los mecanismos a través de los cuales se llevarán a cabo y las sanciones que su incumplimiento traerá consigo para los participantes del sistema.

Desde luego, esta actividad de control y evaluación sólo tendrá lugar respecto de las actividades de defensa penal pública que desarrollen las instituciones y abogados y de la gestión de los recursos que provengan del Fondo y no, evidentemente, de otras actividades y otros recursos, aunque sean estatales, que reciban tales personas o entidades. Esto es especialmente importante respecto de las Corporaciones de Asistencia Judicial, las que seguramente para hacer posible este control limitado, deberán llevar contabilidad separada entre lo que será la defensa penal pública y las demás actividades de asistencia o defensa letrada que deban prestar en ámbitos no penales.

Uno de los mecanismos en los que más se confía en la evaluación y control del nuevo sistema, es en el derecho que se concede a los propios beneficiarios *para solicitar el cambio del abogado*, como derecho personal y que en principio no requiere expresión de causa. No obstante, no tendrá en ese caso efecto inmediato, sino para la etapa siguiente del proceso. Salvo que se invoquen causas justificadas, caso en el cual podrá disponerse el cambio inmediato del defensor. Este debería ser un criterio muy importante para saber cuál es el nivel de prestación de cada institución y/o defensor.

Aparte de este, los *criterios* conforme a los cuales se realizará la evaluación y control, serán de tres órdenes:

- a) Calidad de los servicios prestados, en especial, calidad profesional de las actividades de defensa desarrolladas en el proceso, su prontitud y la atención que reciban los beneficiarios;
- b) Orden y eficiencia en la administración de los recursos; y,
- c) Eficacia de los métodos de control interno de las instituciones licitantes y de las Corporaciones Regionales de Asistencia Jurídica.

2. Mecanismos a través de los cuales se ejercerá la evaluación y control

En cuanto a los mecanismos a través de los cuales se evaluará el trabajo de las instituciones y abogados que presten la defensa penal pública, serán los siguientes:

- a) *Inspecciones*, que podrán ser ordinarias o extraordinarias;
- b) *Informes*, que serán periódicos, anuales y final;
- c) Conocimiento, tramitación y resolución de los *reclamos* de los beneficiarios.



A continuación veremos la regulación esencial que se contempla para cada uno de estos mecanismos de control

2.1.- Inspecciones.-

Las *inspecciones ordinarias* serán aquellas a las que tendrán que someterse todos los participantes en el sistema, tanto del subsistema público como del privado, y que constituirá el control rutinario al que quedarán sujetos.

De allí que se establece que serán realizadas por los inspectores de la Dirección Nacional, de acuerdo a los procedimientos que deberá fijar el Defensor Nacional. Estas inspecciones se caracterizarán además porque serán llevadas a efecto sin aviso previo y sin perjuicio de lo que se pacte en el contrato respectivo.

Estas inspecciones tendrán como objetivo básico revisar la tramitación de una muestra representativa de causas en que se ejerza defensa penal pública por la entidad o persona sujeta a revisión, debiendo establecerse las causas que comprenderá la muestra mínima aleatoriamente por la Defensoría Nacional. Lógicamente para estos efectos, la ley exige una permanente remisión de la información por parte de las entidades y abogados a las Defensorías Regionales y estas a su vez a la Defensoría Nacional, de las causas en que se está prestando defensa penal pública.

Se detallan incluso las actividades que deberá comprender la inspección, tales como la revisión de la instalaciones que se desarrollan las tareas; la verificación de los procedimientos administrativos de la institución; entrevista a beneficiarios y jueces; asistencia a cualquier actuación del proceso; y, en general, la recopilación de cualquier antecedente que permita formarse una impresión precisa acerca del desarrollo de las actividades que se evalúan.

Al término de la inspección, los inspectores deberán emitir un *informe*, que será remitido al Defensor Nacional y al Defensor Regional respectivo y que contendrá el resultado de la evaluación

Si este informe no fuere satisfactorio, deberá ser colocado en conocimiento de la institución o persona, para que haga las observaciones que estime conveniente; y si no fueren satisfactorias, dará lugar a la aplicación de las sanciones correspondientes las que veremos más adelante.

Las *inspecciones extraordinarias*, tendrán un carácter excepcional y, en rigor, se consideran necesarias para controlar a su vez la labor de los propios inspectores. .

Estas inspecciones serán realizadas a través de auditorías externas anuales, que deberán ser contratadas, mediante concurso público y en el que podrán participar sólo instituciones con experiencia en tareas similares. Estarán dirigidas a controlar la administración financiera de los recursos recibidos del sistema y el cumplimiento de los estándares procesales mínimos fijados por el Consejo.



2.2.- Informes

Con el fin de que el Fondo pueda mantener un control preciso sobre el volumen, calidad y demás circunstancias de la defensa penal pública que se esté prestando, se ha establecido todo un sistema de informes, a través de los cuales se haga llegar tal información a los controladores del sistema. Como está dicho, los informes que se contemplan serán de tres tipos: periódicos, anuales y final, que conviene examinar por separado:

Los *informes periódicos* serán aquellos que los participantes habrán de hacer llegar con la frecuencia que establece la ley o que fije el Director Nacional y que permitirán a las Direcciones Regionales y Nacional mantener un sistema permanente de información general sobre el funcionamiento del sistema de defensa penal pública.

Esta información se deberá hacer llegar por medio de formularios o transferencia electrónica de datos, en la forma y oportunidad que determine el Director Nacional. Este deber se extenderá a la presentación de informes de gestión y de resultados.

En todos los casos, si los informes no fueren aprobados por la Defensoría Regional, las objeciones deberán ser puestas en conocimiento de los interesados para que efectúen las correcciones necesarias, lo que si no acontece o las correcciones no fueren satisfactorias, obligará a elevar los antecedentes para la aplicación de las sanciones que establece la propia Ley.

En cuanto a los *Informes anuales*, les corresponderá a las instituciones licitantes o con convenio, los que deberán ser presentado en la fecha que se establezca en el contrato respectivo o, en subsidio, en el que deberá establecer el reglamento que deberá complementar esta ley.

El *Informe final*, debe ser presentado dentro del plazo que se establezca después del término de su contrato, por las instituciones licitantes o las Corporaciones, a la Defensoría Nacional.

El Defensor Nacional contará con un plazo desde la recepción de este Informe para aprobarlo o hacerle observaciones precisas, las que deberán ser subsanadas, lo que si no acontece dará lugar a la aplicación de las sanciones establecidas en el contrato y en la Ley con cargo a las garantías otorgadas. Por el contrario, si es aprobado el Informe Final, se procederá a la liberación de las garantías.

2.3.- Reclamos

La Defensoría Nacional es el órgano encargado de recibir, por sí misma, o a través de las Defensorías Regionales, los reclamos que los usuarios efectúen contra las instituciones o personas encargadas de prestar la defensa penal pública.

En todo caso, la tramitación de los reclamos que efectúen los beneficiarios respecto al ejercicio de la defensa penal pública en la respectiva Región, corresponderá a la Defensoría Regional.

En cambio, los reclamos que se refieran a las actuaciones de la propia Dirección Regional, serán conocidos y tramitados directamente por la Defensoría Nacional, de manera que si fueren interpuestos ante la Defensoría Regional, esta deberá remitir los antecedentes a aquella.



Respecto a la *tramitación*, se establece que recibida la reclamación, será puesta en conocimiento de la persona o entidad reclamada, quien deberá evacuar un informe dentro del plazo legal, debiendo luego procederse a decidir el reclamo.

Por regla general, deberá *resolver* el reclamo la Defensoría Regional, la que dispondrá de un plazo para pronunciarse desde la presentación del informe por el reclamado o desde que expire el plazo para su presentación. Esta resolución será apelable para ante el Defensor Nacional.

2.4.- Sanciones

Complementando la regulación referente a la evaluación, control y reclamos, se precisan también cuáles son las sanciones que se pueden aplicar a las personas y entidades que prestarán la defensa penal pública, por el incumplimiento de sus deberes.

Específicamente estas sanciones pueden ser: concesión de un plazo a la entidad o persona, dar cumplimiento a las exigencias establecidas por el Consejo sobre la calidad de los servicios y mejorar las deficiencias detectadas en la evaluación; aplicación de las multas establecidas en los contratos respectivos; retención del total o parte de pagos adeudados por el servicio; hacer efectivas las garantías; y, disponer el término del contrato (art. 98 anteproyecto Ley).

Cabe hacer presente que las dos sanciones más graves, que son las retenciones de pagos y del término del contrato, sólo podrá ser adoptada por el Consejo Nacional de la Defensa Penal, debiendo concurrir además en este último caso –término del contrato- algunas de las siguientes causales: irregularidades en la administración de los recursos; incumplimiento grave del contrato; o, la emisión de informes falsos.