



Leonardo Moreno, académico de la UAH y ex Defensor Regional Metropolitano Norte:

UNA OPORTUNIDAD PARA LA DEFENSORÍA

- ▶ En el siguiente artículo, de su autoría, el exdefensor penal público no sólo explica las razones por las que el proceso constituyente es una excelente oportunidad para lograr la autonomía constitucional de la Defensoría Penal Pública, sino que también enumera otros derechos y garantías que debieran ser reconocidos constitucionalmente.

▶ Por **Leonardo Moreno Holman**,
director del Departamento de Derecho Procesal,
Facultad de Derecho Universidad Alberto
Hurtado.



El actual proceso constituyente se presenta, a nuestro juicio, como una oportunidad para que la Defensoría Penal Pública pueda plantear fundamentadamente avances en su consolidación institucional y en algunos derechos y garantías asociados al ejercicio de la defensa penal en el sistema acusatorio adversarial chileno, los que se han mostrado deficitarios en la práctica.

En el plano institucional, se debe proponer y justificar, en primer lugar, la consagración de la autonomía Institucional con rango constitucional a nivel orgánico, funcional y en el ejercicio de sus potestades, no sólo con la finalidad simbólica de que las instituciones de mayor visibilidad del sistema de enjuiciamiento penal -Poder Judicial, Ministerio Público y Defensoría Penal Pública- tengan un reconocimiento institucional equivalente en nuestro ordenamiento jurídico, sino también porque una real independencia y autonomía funcional suponen necesariamente reconocer y garantizar su efectiva autonomía institucional.

No debe olvidarse que un sistema de defensa penal pública autónomo y eficiente contribuye efectivamente a la consolidación y legitimación del estado de derecho, al constituirse la función de la defensa en un factor determinante para garantizar -por un lado- el control de la actividad de las distintas agencias de la persecución penal y, por el otro, para mejorar la calidad de las decisiones judiciales, disminuyendo los factores de error judicial, contribuyendo con ello a la paz social.

También incide en la necesidad de una autonomía de rango constitucional la naturaleza de las funciones de la institución, que supone permanentemente defender los intereses y posiciones de sus representados, aun cuando ellos resulten contrarios a los sustentados por las agencias de la persecución penal vinculadas al Estado, organizaciones intermedias, la política criminal del Estado e, incluso, a las posiciones de instituciones vinculadas al Ejecutivo, como el Ministerio del Interior¹.

¹ A lo dicho podemos adicionar la necesidad de que la institución pueda plantear su visión de los derechos y garantías de los ciudadanos frente al parlamento o la comunidad.

► “No debe olvidarse que un sistema de defensa penal pública autónomo y eficiente contribuye efectivamente a la consolidación y legitimación del estado de derecho, al constituirse la función de la defensa en un factor determinante para garantizar -por un lado- el control de la actividad de las distintas agencias de la persecución penal y, por el otro, mejorar la calidad de las decisiones judiciales, disminuyendo los factores de error judicial, contribuyendo con ello a la paz social”.

Resulta de particular importancia recalcar que la existencia de una autonomía ‘de hecho’, como podría argumentarse por algunos detractores de una real autonomía institucional, depende hoy de la comprensión y respeto del rol institucional que tenga el Ejecutivo y, en particular, de quien encabece el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.^{2 3}

Hoy la Defensoría Penal Pública está consagrada con rango simplemente legal y no es un organismo autónomo, pues no cuenta con facultades de autodeterminación funcional y administrativa. Además, se encuentra sujeta al control y supervigilancia del Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁴.

² Se deben contemplar mecanismos de selección y remoción de las autoridades de la institución, en especial del Defensor Nacional, que garanticen que tales mecanismos no queden sujetos a la mera discrecionalidad del Ejecutivo.

³ Ya en 2017 se recomendaba avanzar en la autonomía institucional. Ver “Desafíos de la reforma procesal penal. Análisis retrospectivo a más de una década”, Ministerio de Justicia, CEJA, 2017, p. 258.

⁴ Para mayor información sobre el tema, recomendamos revisar “Autonomía de la Defensoría Penal Pública”, CEJA-JSCA, Universidad Alberto Hurtado, 2021. En particular, el modelo de autonomía constitucional, propuesto en las pp. 160-168.



Ello le ha impedido, por ejemplo, poder comparecer ante organismos internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en resguardo de los derechos y garantías de ciudadanos que hayan sido defendidos por la institución y en cuyo proceso se constaten vulneraciones de sus derechos que no hayan sido debidamente subsanadas en la jurisdicción interna.

En segundo lugar, es la oportunidad de consagrar en el texto constitucional la garantía de todo imputado a contar con una defensa técnica especializada en materia penal⁵, con la finalidad de evitar que la Defensoría Penal

⁵ Por ejemplo, modificando el artículo 19 número tres, inciso cuarto, consagrande el derecho a contar con un abogado defensor penal proporcionado por el Estado.

Pública sea absorbida por una institución de defensa general, lo que afectaría seriamente la especificidad del servicio que hoy presta la institución en materia penal de adultos, adolescentes, etnias originarias, género y materias penitenciarias⁶.

En lo referente a la consolidación de ciertos derechos del imputado y su garantía, consideramos relevante la consagración con rango constitucional, entre otros, de los siguientes temas:

⁶ La consagración de la autonomía constitucional de la institución haría más complejo y difícil que se pudiera modificar su estatus institucional, estructura y funciones, atribuyéndole, por ejemplo, la representación de otros intereses diversos a los de los imputados dentro del proceso penal, como los de la víctimas; o que se creen otras instituciones que puedan asumir sus funciones, quedando la Defensoría Penal Pública absorbida en otra institución general dedicada a la prestación del servicio de defensa.



a) Garantizar adecuadamente el derecho a guardar silencio de todo imputado, estableciendo expresamente que la renuncia a tal derecho debe realizarse de manera informada. Esto es, consciente de los efectos que su declaración puede generar durante el curso del proceso penal. La forma más eficaz de garantizar que la renuncia sea efectivamente libre e informada es que ella se lleve a efecto luego de que el imputado se haya entrevistado previamente con su defensor⁷.

Proponemos su consagración con carácter constitucional, reconociendo abiertamente el derecho de todo imputado

7 Ver "Principios básicos sobre la función de los abogados relativo a las salvaguardias especiales en asuntos penales". Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, La Habana (Cuba), 1990.

a contar con asesoría letrada antes de tomar la decisión de declarar y que este letrado éste presente durante su interrogatorio⁸.

b) Consagrar el principio de inocencia. Si bien en la Constitución Política del Estado se entiende reconocida la presunción de inocencia por aplicación de su artículo 5 inciso segundo, creemos que debe consagrarse de manera expresa en la Constitución, como una garantía del ciudadano objeto de la persecución penal, el denominado principio de inocencia, que contempla -por una parte- la presunción

8 Derechos similares a los consagrados a contar del fallo Miranda con Arizona en Estados Unidos, de 1966.

9 Creemos que la Defensoría Penal Pública está en condiciones de asumir efectivamente este desafío. Antecedente de ello es el programa de defensa en actual desarrollo, referido a la atención en cuarteles policiales.





de inocencia propiamente tal -que todo individuo será considerado inocente mientras una sentencia judicial firme no establezca lo contrario- y, por otro lado, la regla de trato de inocente, que se refiere a que el ciudadano debe ser tratado como tal durante todo el proceso judicial, mientras no cambie su estatus de inocencia al de culpable¹⁰.

Lo anterior no impide que en ciertos contextos de excepción se pueda restringir la libertad ambulatoria del ciudadano, incluso privándole de libertad, siempre y cuando ello no sea la manifestación de la anticipación de una pena, sino la de asegurar los fines del procedimiento¹¹.

c) Modificar la regulación actual del derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, contenida en el artículo 19 N° 7, letra e de la Constitución. Creemos que, para racionalizar el uso de la prisión preventiva, sería de utilidad que se expliciten a nivel constitucional las hipótesis que hacen posible la privación de libertad de un ciudadano, conforme a la idea de que ello sólo será procedente para cautelar fines de procedimiento, que en un sentido restrictivo comprendería exclusivamente el peligro de fuga -para asegurar la comparecencia del ciudadano sujeto de la persecución penal a las actuaciones del proceso y la ejecución de la pena- y el peligro de obstaculización de la investigación, pero en caso alguno criterios de peligrosidad como el contemplado en el texto constitucional referido al peligro para la seguridad de la sociedad¹², que resultan contrarios a los tratados internacionales suscritos por Chile¹³.

d) Modificar la restringida consagración en el texto constitucional de la indemnización por error judicial, contenida

10 Si bien el artículo 4 del CPP habla de presunción de inocencia, consagra el principio de inocencia en cuanto presunción de inocencia y regla de trato.


11 “Derecho procesal penal chileno”. Horvitz y López, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, año 2002, P. 83.

12 Ya en 2002, en la página 86 de este texto, Horvitz y Lennon planteaban como tema pendiente la eliminación del criterio de peligro para la seguridad de la sociedad como fundamento de la prisión preventiva.

13 Ver artículo 9.3 del PIDCP y el artículo 7.5 de la CADH.

► “Se hace imprescindible contemplar en la norma constitucional lo que Mauricio Duce ha denominado ‘privaciones de libertad erróneas’, referido a casos de ciudadanos afectados en su libertad ambulatoria por haberse decretado en su contra la prisión preventiva y en los cuales sus causas no culminan con la dictación de una sentencia condenatoria”.

en el artículo 19, N° 7, letra i¹⁴, norma constitucional complementada, a partir de la instalación del sistema acusatorio adversarial, por la regla del artículo quinto de la Ley N° 19.640, que contempla una regla de responsabilidad del Estado por conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público. Se hace imprescindible contemplar en la norma constitucional lo que Mauricio Duce ha denominado privaciones de libertad erróneas”, referidas a casos de ciudadanos afectados en su libertad ambulatoria por haberse decretado en su contra la prisión preventiva y en los cuales sus causas no culminan con la dictación de una sentencia condenatoria.

Junto con lo anterior, creemos que se debe avanzar en establecer un estándar de justificación menos exigente que el hoy existente, como es que la resolución judicial haya sido calificada por la Corte Suprema como injustificadamente errónea o arbitraria. 

14 Ello, pese a los cambios que ha experimentado la jurisprudencia de la Corte Suprema desde 1994.