



Santiago 26 enero 2022

**DE: CONVENCIONALES FIRMANTES**

**A: MESA DIRECTIVA DE LA CONVENCIÓN  
CONSTITUCIONAL.**

**REF.: INICIATIVA CONVENCIONAL  
CONSTITUYENTE QUE ESTABLECE EL  
DEBIDO PROCESO Y DISEÑO DE LA  
DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA COMO  
ORGANISMO AUTÓNOMO DEL ESTADO**

**Iniciativa Constituyente**

**DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO  
Y DISEÑO DE LA DEFENSA PENAL PÚBLICA**

**I. VISTOS:**

1. Que, el Párrafo 2º del Título IV del Reglamento General de la Convención Constitucional establece las iniciativas constituyentes para la elaboración de las normas constitucionales.
2. Que, los artículos 81 y siguientes del Reglamento General de la Convención Constitucional permiten que las y los convencionales constituyentes puedan presentar iniciativas de normas convencionales constituyentes a la Mesa Directiva, a través de la

Oficina de Partes de la Secretaría de la Mesa Directiva.

3. Que, el artículo 83 del Reglamento General de la Convención Constitucional exige que las iniciativas convencionales constituyentes sean presentadas con fundamento, por escrito, con articulado y dentro de plazo.

4. Que, a su vez, el mismo artículo 83 del Reglamento General de la Convención Constitucional exige que las iniciativas convencionales constituyentes no pueden ser firmadas por menos de ocho ni por más de dieciséis convencionales constituyentes.

## **II.- FUNDAMENTOS:**

Que La Defensoría Penal Pública debe ser una institución autónoma constitucionalmente, con patrimonio propio, de carácter técnico y especializado. Esta es la única forma que se cumpla con la igualdad de armas con el Ministerio Público, principio que es uno de los pilares centrales de un sistema acusatorio y que se traduce en que la parte persecutora y acusadora debe estar en igual nivel con la defensa, para asegurar que lo que se extraiga de esta confrontación entre fuerzas equivalentes, y que es sopesada por el juez, sea la verdad procesal.

En efecto, en un procedimiento acusatorio, como es el que rige en Chile, en que el Ministerio Público es la entidad a cargo de dirigir la investigación, acusar y comparecer en el juicio buscando obtener una condena, el deber de brindarle al acusado el acceso a una defensa técnica de calidad y en igualdad de condiciones es un requisito fundamental para mantener el equilibrio procesal entre las partes.

Para que exista este equilibrio todas las partes en el marco de un proceso penal deben encontrarse en igualdad de condiciones o en "igualdad de armas", y este equilibrio es garantía de una solución justa de la controversia y busca asegurar que el imputado o acusado no sea sometido a decisiones arbitrarias, pues el fin del proceso penal es llegar a la verdad (procesal), la que debe ser aceptada por las partes como la solución más justa, y para ello no debe haber dudas de que una de las partes no tuvo más poder, ni contó con más recursos o mejores condiciones para llevar adelante su caso, y por ello obtuvo un fallo favorable.

Sin embargo, tratándose de la Defensoría Penal Pública estas condiciones no se dan pues a diferencia del Ministerio Público, que está dotado de autonomía constitucional para llevar adelante su labor, y de los tribunales de justicia, que también son autónomos e independientes del poder central en razón del principio de separación de poderes, la Defensoría Penal Pública es un servicio dependiente del Poder Ejecutivo y que se relaciona con él a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, quien lo supervigila, siendo el Defensor Nacional un nombramiento de exclusiva confianza del/a Presidente de la República, según los criterios técnicos y políticos del mismo.

Consecuencias de lo anterior son, primeramente, que en muchas ocasiones la Defensoría Penal Pública debe levantar posturas contrarias a las del gobierno de turno, por ser un organismo que defiende garantías y posturas contramayoritarias. La Defensoría protege y resguarda los derechos y garantías más complejos, sensibles y relevantes del sistema de justicia, además de controlar la arbitrariedad del aparato de persecución penal estatal, lo que generalmente carece de popularidad y, en tal sentido, carecer de autonomía hace a la institución vulnerable ante presiones del gobernante de turno quien, a su vez, es presionado por la comunidad y por los medios de comunicación para quitar garantías a los “delincuentes” y hacer que su defensa sea cada vez más débil, requiriéndose un organismo con fuerza para poder resistir esos embates, porque la Defensoría no defiende las garantías de los “delincuentes” sino que de toda persona sometida a un proceso penal como imputada.

Además, desde la perspectiva señalada, a la Defensoría Penal Pública le es muy difícil participar en los debates públicos y legislativos que se generan en torno al sistema de persecución penal, y sobre todo cuando las iniciativas provenen desde el ejecutivo, y si en general la autoridad suele no interferir con las opiniones de la Defensoría en la materia, ello no se debe al diseño institucional sino simplemente a la comprensión del rol que tenga la autoridad política que dirija el Ministerio de Justicia, la que puede cambiar de un momento a otro.

En segundo lugar, debe tenerse presente que, al ser la Defensoría Penal Pública parte de la administración del Estado, no puede litigar contra el mismo, por lo que, un defensor penal público, agotadas las instancias internas para llevar adelante la protección de los intereses de su representado, no puede recurrir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que cada día es una necesidad más patente de cara a la protección de las garantías fundamentales de ciudadanas y ciudadanos.

Finalmente, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos se ha referido a la necesidad de contar con organismos de defensa autónomos, a objeto de los defensores públicos cuenten con presupuesto adecuado y gocen de independencia, autonomía funcional, financiera y/o presupuestaria y técnica. Un modelo así garantiza un servicio público eficiente, libre de injerencias y controles indebidos por parte de otros poderes del Estado, teniendo como mandato el interés de la persona defendida<sup>1</sup>.

### **La Defensoría Penal Pública como organismo especializado**

La Comisión Interamericana de DDHH (2013) ha dicho 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. Al respecto, Naciones Unidas (2011) 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”<sup>2</sup>.

La razón en que descansa la anterior idea es que un órgano que preste defensa penal pública es parte de la garantía del debido proceso, que es un derecho humano, y dicha labor debe prestarse en forma exclusiva y sin interferencias de ningún tipo y mediante un órgano que sea el justo contrapeso del Ministerio Público, y no diluído en una gran defensoría que incluya muchas otras materias.

La autonomía también debe abarcar el mecanismo de nombramiento del Defensor Nacional, el que debe estar lo más alejado posible de influencia política. Por el contrario, creemos que el nombre del Defensor Nacional debe salir de una terna confeccionada por un organismo técnico independiente (Servicio Civil) de la cual el Presidente de la República elegirá al que crea más idóneo para el cargo. La terna se confecciona con los primeros tres puntajes del concurso público al que se llame para nombrar al titular de la Defensoría Penal Pública.

---

<sup>1</sup> Asamblea General de la OEA, Resolución AG/RES. 2801 (XLIII-O/13), Hacia la autonomía de la defensa pública oficial como garantía de acceso a la justicia, 5 de junio de 2013, párr. 5; 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. 6.

<sup>2</sup> Autonomía de la Defensoría Penal Pública, marzo 2021, pp. 14-15.

Otro punto central de la autonomía es que los Defensores Penales Públicos tengan el mismo estatus de los fiscales, punto que trataremos a continuación.

**La Defensa Penal Pública debe prestarse únicamente por defensores oficiales / funcionarios públicos.**

Prestar el servicio de defensa penal pública mediante abogados particulares subcontratados por el Estado al efecto, externalizando dicho servicio, afecta también la independencia de la defensa penal pública, su calidad, la dignidad de defensores e imputados y la igualdad de armas.

Nuestro país es el único de Latinoamérica donde existe una provisión mixta, público privada, del servicio de defensa penal pública. Esto ya se afirmaba en las primeras sesiones del parlamento al momento de la creación de la Defensoría Penal Pública cuando el Ministro de Justicia señor Gómez señalaba: “*cabe hacer presente que en este caso no se cuenta, como acontece con el ministerio público, con ningún modelo consolidado en el derecho comparado que pudiera tenerse a la vista*<sup>3</sup>”.

Antes de la creación de la Defensoría Penal Pública, la defensa penal se prestaba a través de defensores de turno y, sobre todo, por estudiantes de derecho que realizaban su práctica profesional en la materia. Así, cuando se crea la Institución se ve como una gran solución el recurrir a abogados particulares, bajo la modalidad de licitación, para que prestasen algo más de dos tercios del servicio de defensa penal, para lo cual podían postular como particulares o como personas jurídicas.

El modelo de provisión mixta se implementó debido a que, desde el mundo de los abogados privados y de algunas entidades que veían en este sistema un modo de hacer negocios, se presionó al gobierno de turno en tal sentido. Así, en un sistema económico donde el Estado todo lo externalizaba para enmarcarse en un modelo de Estado Subsidiario, no se vio extraño que también se externalizara el derecho humano a la defensa penal .

Sin embargo, claramente el hecho de prestar el servicio de defensa penal mediante abogados particulares, que no reciben el mismo sueldo que un defensor institucional, que

---

<sup>3</sup> Historia de la Ley 19.718. Primer trámite constitucional, 3 de mayo de 2000.

no tienen iguales condiciones laborales que los defensores institucionales<sup>4</sup>, afecta la calidad de la defensa como también la dignidad de defensoras y defensores licitados que deben tomar causas extra para poder tener un sueldo que les permita subsistir o mantener a sus familias, lo que hace que no estén en un cien por ciento dedicados a la defensa penal pública, lo que afecta la igualdad de armas.

Es cierto que la Defensoría Penal Pública mantiene altos niveles de calidad en la prestación de defensa, pero eso es gracias al esfuerzo de sus defensores y funcionarios, que en un 70% son externos a la institución y que deben renunciar a tener condiciones laborales dignas para sostener ese nivel y no ser multados o desvinculados de sus contratos por las empresas que licitan.

De otra parte, estos abogados defensores licitados, cada tres años deben volver a licitar, con la consiguiente angustia que la incertidumbre de no ganar la licitación produce. Por su parte, los abogados institucionales están todos vinculados al Estado bajo la modalidad "A Contrata" lo que hace que, año a año, puedan ser desvinculados y si bien la Corte Suprema ha establecido requisitos de desvinculación que hacen a la Contrata equivalente a la Planta, basta sólo un cambio de criterio jurisprudencial para que ello ya no sea así y se vuelva a la inestabilidad laboral.

Es necesario eliminar el lucro del servicio de defensa penal, el que está inserto en la Institución desde su creación. En efecto, tal como lo señaló la H. Diputada Pía Guzmán en su momento, "*en cada región habrá un cuerpo, una nómina de defensores privados, que podrán ser abogados -personas naturales- o instituciones jurídicas. Podrán ser las propias corporaciones u otras instituciones, como estudios de abogados; pero, instituciones, con fines de lucro o sin ellos, que estarán conformadas por abogados, por profesionales*"..."*Hay un defensor nacional; catorce defensores regionales, uno por cada región, más dos por la Región Metropolitana, por la concentración de población y de causas, en consecuencia, y 145 fiscales locales.*

---

<sup>4</sup> En ocasiones los defensores licitados trabajan en condiciones dignas, sobre todo si son ellos los que licitan como personas naturales, sin embargo cuando licitan empresas se les paga menos y hay casos en que trabajan en condiciones laborales muy deficientes. Todo dependerá del empleador, en cambio todos los institucionales están en las mismas condiciones (horas compensatorias, permisos administrativos, licencias sin remplazo, buenas oficinas, de las mismas características).

*Tales personas, jurídicas o naturales, que prestarán la defensa penal pública, regionalmente licitarán una cantidad de defensas de un fondo que será entregado por el Estado a cada defensoría regional, la que lo administrará<sup>5</sup>.*

Este sistema ha favorecido a quienes licitan como empresa y perjudica a los abogados que son subcontratados, pues existiendo lucro, el titular del negocio trata de maximizar las utilidades con la menor inversión posible, y si bien la Defensoría ha intentado reducir ese ámbito, fijando como requisitos para ganar licitaciones el tener buenas condiciones laborales y salariales, ello no se ha cumplido del todo y además, basta que asuma a la cabeza de la institución un persona que, ideológicamente esté de acuerdo con implementar el lucro en la provisión de estatal de derechos fundamentales, para que todo cambie negativamente, tanto en la prestación del servicio como en los derechos y condiciones laborales de defensoras y defensores.

La Defensoría Penal Pública es el pariente pobre del sistema judicial penal, pero a su vez, los defensores licitados son el pariente pobre de la Defensoría.

Como conclusión sólo cabe señalar si, como país, vamos a seguir haciendo depender la dignidad y los derechos fundamentales del factor económico o de verdad daremos un giro copernicano en materia de derechos de las personas.

## **PROPUESTA DE REDACCIÓN PARA UNA DEFENSA PENAL PÚBLICA AUTÓNOMA EN EL NUEVO TEXTO CONSTITUCIONAL:**

### **Capítulo 1 de derechos fundamental al Debido Proceso:**

**ARTÍCULO X.** Debido proceso. - Toda persona sometida a un proceso tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, para lo cual deberá existir un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad en la ley encargado de determinar sus derechos. Así mismo, toda persona sometida a una imputación penal, tendrá derecho a que se presuma su inocencia y a contar con un/a abogado/a que la defienda desde los primeros actos del procedimiento, y hasta la

---

<sup>5</sup> Historia de la Ley 19.718. Primer trámite constitucional, 3 de mayo de 2000.

completa ejecución de la condena según sea el caso. El Estado asegurará la provisión de defensa penal pública autónoma y especializada cuando la persona no pueda o no quiera contar con un abogado particular.

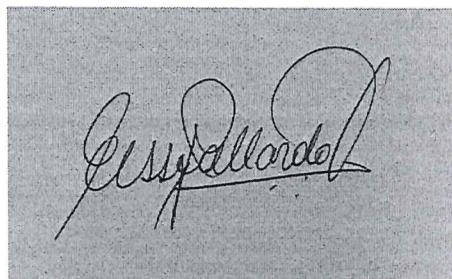
## **Capítulo 2: Diseño Defensoría Penal Pública:**

**ARTÍCULO XX: Defensa Penal Pública.-** Para garantizar el derecho a defensa penal, existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico y especializado, denominado Defensoría Penal Pública, cuya composición, organización, funciones y atribuciones serán entregadas a la ley respectiva.

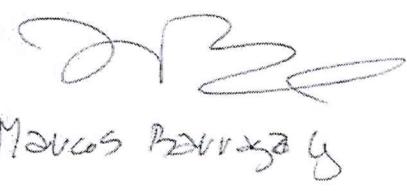
La Defensoría Penal Pública se diferenciará de las demás instituciones de defensa de derechos por su especificidad en el ejercicio de sus funciones, asegurándose su independencia interna y externa, que promuevan una defensa adecuada, oportuna y prestada por funcionarios públicos llamados defensores locales, quienes gozaran de autonomía funcional en el ejercicio de su cargo. Para el nombramiento y destitución de los defensores, se deberán cumplir los mismos requisitos que para los jueces.

Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de la Defensoría Penal Pública y señalará las atribuciones, responsabilidades y normas de funcionamiento y fiscalización de que deberán tener y cumplir los Defensores Penales Públicos, y las normas sobre nombramiento y cese de los cargos superiores de la Institución.

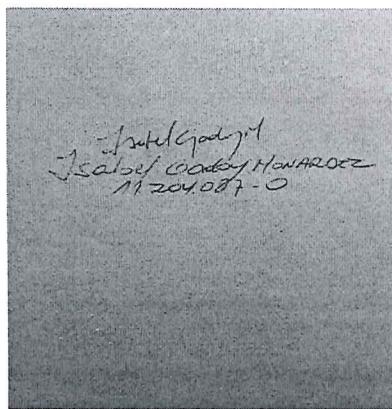
Firman la siguiente iniciativa de norma los y las Convencionales Constituyentes:



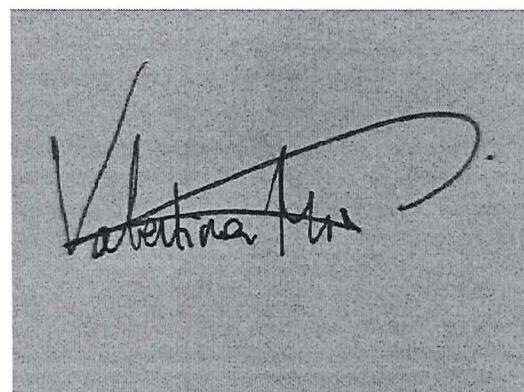
Bessy Gallardo Prado



Marcos Barraza



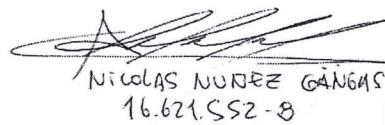
Isabel Godoy



Valentina Miranda

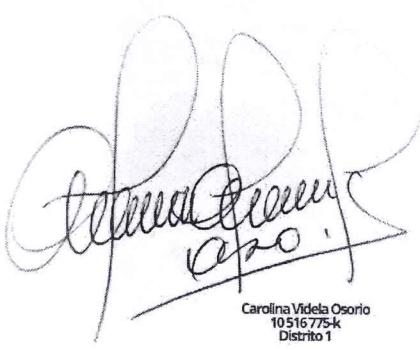


Bárbara Sepúlveda Hales



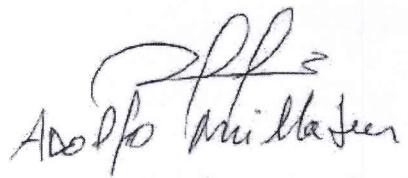
NICOLÁS NUÑEZ GÁNGAS  
16.621.552-8

Nicolás Nuñez Gangas



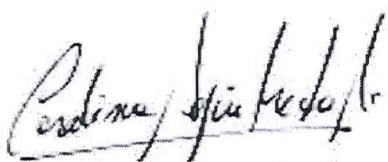
Carolina Videla Osorio  
10516775-k  
Distrito 1

Carolina Videla Osorio



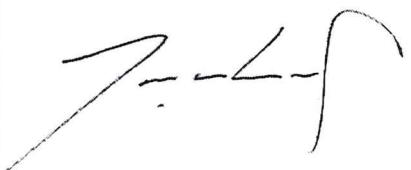
Adolfo Millabur Ñancuil

Adolfo Millabur Ñancuil



CC - Carolina Sepúlveda  
13.793.459-0

Carolina Sepúlveda



Tomás Laibe



ANDRÉS N. CRUZ CARRASCO  
ABOGADO  
[www.cruzmunozabogados.cl](http://www.cruzmunozabogados.cl)

Andrés Cruz Carrasco

