

Legal |

Análisis Jurídico | Penal | Artículo 1 de 1

Diseño institucional deficiente del Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública

"...Todavía hay una posibilidad de que vía indicaciones y con el trabajo en el pleno ellas puedan mejorarse. Con todo, estamos en las últimas semanas de trabajo en estos temas y se ve difícil que en corto tiempo pueda abordarse un rediseño que de manera más profunda y sofisticada haga cambios que son necesarios y que puedan ofrecer posibilidades reales de mejorar la situación actual..."

Martes, 26 de abril de 2022 a las 11:01



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Mauricio Duce

Estamos llegando a la etapa final de trabajo de la Convención Constitucional y el diseño de varias instituciones del sector justicia que serán reguladas en el texto fundamental adquiere una fisonomía más clara. En esta columna quiero referirme brevemente a la segunda propuesta elaborada por la comisión de Sistemas de justicia para la regulación del Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública. Ellas debieran ser objeto de discusión por el pleno de la Convención en los próximos días. Recordemos que la primera versión ya fue rechazada hace un par de semanas por el pleno. Adelanto mi opinión: se trata de diseños deficientes que podrían significar retrocesos importantes para el trabajo de ambas instituciones.

Antes de abordar este tema quisiera brevemente señalar algo sobre la creación del Consejo de la Justicia diseñado por la misma comisión y que ya fue aprobado por el pleno, por lo que ya sabemos que será parte de la propuesta de nuevo texto constitucional. En mi opinión, a pesar del apoyo que logró y que se trata de un modelo que tiene respaldo en experiencias comparadas, también se trata de un diseño que puede presentar problemas importantes. Tengo la impresión de que en el desarrollo de las reglas que lo regulan existió una especial preocupación por superar el problema de independencia interna generado por el diseño institucional vigente, que pone a la Corte Suprema especialmente, pero también en parte a las cortes de Apelaciones, en una posición de concentración de mucho poder respecto a los jueces de instancia. Esa preocupación me parece correcta, se trata de un tema que es necesario resolver y que se viene discutiendo hace décadas. Con todo, se descuidó abordar otros riesgos equivalentes al crear un organismo como el Consejo, que concentrará aún más poder que el que hoy dispone la Corte Suprema y las cortes de Apelaciones y, por otra parte, abordar también los riesgos que muestra la experiencia comparada de que un órgano de este tipo sea cooptado políticamente o por intereses corporativos de grupos de jueces o, peor aún, una combinación de ambos.

La falta de abordaje de este tipo de riesgos hizo que el debate sobre la conformación estuviera focalizado en el tema del número de jueces que integrarían el Consejo y se descuidó, entre otros, un problema igualmente relevante, como es el sistema de su designación. En materia de facultades, el debate se centró en el alcance de la facultad de revisión integral de los tribunales, descuidando que el principal problema no se produce solo al regular esta aisladamente, sino al examinar globalmente la enorme acumulación de facultades que se le entregó al Consejo y que lo podrían convertir en un órgano más omnipotente que lo que hemos conocido a la fecha (que recordemos es lo que generó la necesidad de hacer cambios a nivel constitucional en esta materia). Desde el punto de vista de un ciudadano, lo que interesa es contar con un diseño institucional que asegure la independencia de los jueces, no solo respecto a la Corte Suprema, sino de cualquier órgano que podría afectarla. Por lo mismo, en caso de aprobarse el texto constitucional será indispensable abordar materias como las que he señalado en la ley que lo regule para intentar minimizar estos riesgos.

La situación del Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública es algo distinta. Como ya señalé, estamos hablando de la propuesta de la Comisión que aún no es revisada por el pleno y que, por lo mismo, podría ser objeto de algunos perfeccionamientos y mejoras. En mi opinión, es indispensable avanzar en esa dirección. En lo central, el principal cambio propuesto para ambas instituciones es que su dirección estaría en manos de un Consejo integrado por siete miembros (tres fiscales o defensores electos por sus pares, un funcionario electo por sus pares y tres personas designadas por el Congreso previo concurso realizado por Alta Dirección Pública), Consejo que elegiría dentro de sus miembros a la cabeza institucional (fiscal y defensor nacional). Esta cabeza tiene facultades muy menores en comparación con las actuales. Por ejemplo, se les asigna la labor de dirigir las sesiones ordinarias y extraordinarias de sus consejos, se les entrega la representación de la institución ante los demás órganos del Estado y la coordinación de ejecución de las políticas internas. Los consejos, en cambio, concentran las facultades de dirección funcional fuertes incluyendo, entre otras, las de designaciones y potestades disciplinarias.

Tratándose de la Defensoría Penal Pública, esta propuesta es equivalente a la que originalmente se presentó, y presenta algunos cambios en materia de Ministerio Público, pero sin alterar, en mi opinión, su núcleo central original. He tenido oportunidad de explicar en detalle en [otra columna](#) mi punto de vista sobre los problemas que genera este diseño para el Ministerio Público y no me parece necesario repetir dicho análisis. Simplemente quiero enfatizar que se trata de un arreglo institucional bastante *sui generis* (en el ámbito comparado solo conozco que en Países Bajos existe un modelo similar de Consejo, el resto opera sobre la base de direcciones unipersonales), que expone al Ministerio Público también a la captura de intereses políticos, corporativos o una combinación de ambas, que podrían deteriorar aún más la posibilidad de llevar adelante una persecución penal robusta de ciertos tipos de casos y que, además, podría contribuir a una mayor burocratización de la gestión institucional que la actual.

A lo anterior habría que sumar que la propuesta termina por consolidar una institución fuertemente endogámica, es decir, que solo se nutre de quienes trabajan en su interior o en la que se desarrolla una actitud social de rechazo a la incorporación de miembros ajenos, lo que en mi opinión es fuente de varios de los problemas principales que tiene el Ministerio Público y que lo lógico hubiera sido intentar superar con un nuevo diseño institucional. Por ejemplo, antecedentes publicados por el El Mercurio Legal entre los años 2010 y 2019 dan cuenta de que en 401 concursos de designación de fiscales, en solo cuatro (menos de un 1%) la designación habría correspondido a personas externas. Ahora bien, la endogamia no solo produce la exclusión de gente externa valiosa que podría aportar miradas diversas al trabajo del Ministerio

Público, sino que también dificulta la innovación en los procesos de trabajo, aísla institucionalmente a la organización y promueve comportamientos no deseables en los procesos de ingreso, capacitación y promoción (surgimiento de grupos de poder, disputas territoriales entre ellos, desarrollo de padrinazgos, etc.). La propuesta de la Comisión refuerza esto por vía de cerrar la posibilidad de abogados externos de ser nombrados fiscales regionales y al concentrar en un órgano compuesto por una mayoría interna todos los poderes de designación y promoción de los fiscales. Por otra parte, no incluye ningún diseño que pueda aumentar en forma significativa la rendición de cuentas de la institución a la sociedad y algún nivel de participación de las comunidades y los territorios (al contrario, todo se centraliza en el Consejo).

La paradoja entonces es que el diseño institucional propuesto por la Comisión podría agravar los problemas que supuestamente se intentan superar y podría, a la vez, abrir mayores flancos a la institución que debiliten su capacidad de desarrollar una persecución penal más fuerte, especialmente en casos que se afecten intereses de grupos y personas poderosas. Me parece que esto es tan evidente, que el diseño institucional sugerido por la Comisión para otra institución que está creando, la Defensoría del Pueblo (que entiendo sería la reemplazante del Instituto Nacional de Derechos Humanos) abandona el modelo de consejo vigente en la actualidad y entrega la función de dirección a una figura unipersonal (un equivalente funcional a lo que hoy sería la figura del fiscal o el defensor nacional), creando un Consejo cuyas atribuciones e integración quedan para la ley determinar, pero que no podrían incluir la de dirección institucional. Es decir, tratándose de una institución que pareciera estar en el corazón y en el alma de este proceso constituyente, ya que está destinada a la promoción y protección de los derechos fundamentales, se opta por un arreglo institucional diverso que seguramente han considerado como óptimo. ¿Qué ocurre entonces con las instituciones de la justicia penal? A esta altura sigo sin encontrar una respuesta clara y bien fundada, que exceda a elementos de diagnóstico incompletos que se han invocado en el debate o que tengan un desarrollo bien sustentado en la experiencia nacional o comparada.

Los únicos avances que he observado en la nueva propuesta son la de la eliminación a la referencia de la autonomía de los fiscales adjuntos en el cumplimiento de sus funciones y que el director ejecutivo nacional deba ser designado por concurso público por el Consejo y no a uno de los consejeros (lo que se mantuvo así en cambio en la Defensoría). Poco como para pensar avanzamos realmente.

Tratándose de la Defensoría Penal Pública, los problemas del diseño de gobierno propuesto son similares a los que ya he mencionado. Lo que llama la atención es que en este caso se propone un cambio bastante radical a su actual configuración institucional, sin que la Defensoría haya sido objeto de las críticas que en cambio se formulan al Ministerio Público y, en especial, al fiscal nacional. De hecho, en la última década la Defensoría ha ganado y sido finalista en forma frecuente del Premio Anual de Excelencia Institucional que reconoce a instituciones del Estado que destacan anualmente por su eficiencia, productividad, calidad de servicios y gestión de personas. Por lo mismo, no se entiende siquiera el objetivo perseguido por este cambio. Pareciera ser que es simplemente el costo que tendrá que pagar dicha institución para introducir cambios equivalentes al Ministerio Público.

Igualmente grave es la propuesta que propone eliminar la posibilidad de que los servicios que ofrece la Defensoría se realicen a través de licitaciones. En la actualidad, cerca del 80% de ellos se prestan en dicha modalidad. Más allá del acuerdo que uno pueda tener con el modelo vigente, la norma constitucional importaría un cambio radical en la forma de prestación de servicios que podría tener un impacto enorme en su calidad. Si esa regla no va asociada a una entrega de recursos que permitan asegurar que se prestará un servicio de calidad que requeriría ser reforzado en forma significativa (cuestión que

obviamente la Constitución no puede asegurar), podemos quedar peor: con un sistema de defensores públicos que solo trabajan en la Defensoría, pero que están tan sobrecargados de casos que no los pueden atender adecuadamente. Se trata de un riesgo real que se incrementa al observar que también se propone por parte de la Comisión la creación de otras institucionalidades que prestarían asesoría jurídica para otras materias y que en algún sentido competirán por recursos siempre escasos en esta materia con la Defensoría (que al final del día en el debate político es la institución que defiende a "delincuentes"). Lo lógico en este contexto sería asegurar en el texto constitucional un estándar de calidad para la prestación del servicio de defensa, más que entrar en el diseño de los instrumentos para su ejecución, que son propios de desarrollo legal o de la política pública.

Como se puede ver en este apretado análisis, estamos frente a propuestas muy deficientes de diseño institucional para el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública. Todavía hay una posibilidad de que vía indicaciones y con el trabajo en el pleno ellas puedan mejorarse. Con todo, estamos en las últimas semanas de trabajo en estos temas y se ve difícil que en corto tiempo pueda abordarse un rediseño que de manera más profunda y sofisticada haga cambios que son necesarios y que puedan ofrecer posibilidades reales de mejorar la situación actual.

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online