

Evaluación de la Gestión del Sistema de Licitación Pública del Servicio de Defensa Penal. Balance y aprendizajes.

Roberto Arévalo Fuentes.

Configuración de la Defensoría Penal Pública y del servicio de defensa penal

La Defensoría Penal Pública fue creada por la Ley 19.718 en marzo del año 2001, como la última gran etapa legislativa de la Reforma Procesal Penal. Esta institución es un “Servicio público descentralizado funcionalmente y desconcentrado territorialmente, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia”¹. La finalidad de este servicio es “proporcionar defensa penal a los imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que sea de competencia de un juzgado de garantía o de un tribunal de juicio oral y que no cuenten con abogado”².

Los beneficiarios de la defensa penal pública son todos los imputados o acusados que carezcan de abogado. El servicio que se entrega es siempre gratuito, excepcionalmente, la Defensoría cobra total o parcialmente la prestación a aquellos beneficiarios que dispongan de los recursos para financiarla privadamente, para esto se establece anualmente una tabla de arancel estratificada según el puntaje de la ficha de protección social.

La defensoría fue diseñada de manera que la prestación de sus servicios se realice por medio de un sistema mixto, esto es, por “Defensores Locales” (funcionarios de la Institución) y por medio de abogados particulares que mediante un contrato tras una licitación prestan el servicio de defensa penal pública sin formar parte de la dotación de funcionarios, comúnmente se les denomina “Defensores Licitados”.

Es importante de igual forma considerar que, el modelo de defensores privados fue cuestionado en un principio por actores de la sociedad civil. La prin-

1 Ley 19.718 del 2001; Artículo N° 1.

2 Ibid.; Artículo N° 2.

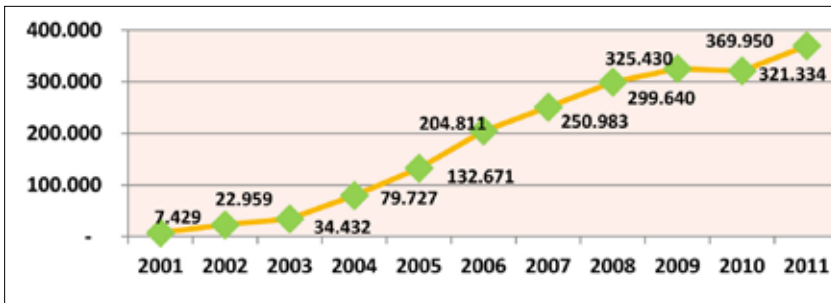
cial voz divergente provino del Colegio de Abogados de Chile, que se mostró más bien renuente a crear un sistema de esta naturaleza. Criticó varios de sus puntos, calificando la propuesta como una “mercantilización” de la profesión y expresaban cierto recelo sobre las formas de control y vigilancia que afectarían la relación de confianza con los clientes y el secreto profesional.

La opción de institucionalizar a los defensores está acotada por el marco normativo, pues en él se ha limitado la cantidad de funcionarios públicos con que puede contar la autoridad para atender la demanda³. Ahora bien, para que la opción de externalizar los servicios sea eficaz debe hacerse cargo de las condiciones o características del mercado privado de justicia. En este contexto, la autoridad debe definir los criterios de selección y los procedimientos de adjudicación de los postulantes, e indicar los requisitos mínimos que deben cumplir los participantes en la licitación.

Estadísticas del servicio

Desde el inicio de la Reforma Procesal Penal, el 2001 hasta el 31 de diciembre del 2011 han ingresado a la Defensoría un total de 2.049.366 causas. El año 2011 ingresaron 369.950 imputados lo que implica un alza de 15,1% respecto de los ingresados el año 2010. Desde la instalación del nuevo proceso penal, el total de imputados ingresados ha aumentado progresivamente, a excepción del año 2010, que tuvo una disminución no significativa. Es importante considerar que la tasa de crecimiento ha comenzado a mostrar una desaceleración gradual a partir ya del año 2007 lo que daría indicio de una cierta estabilización en las cifras.

Gráfico 1: Imputados-causas atendidos por la DPP desde el inicio de la Reforma⁴



3 145 defensores locales establece como tope la ley 19.718 que crea la Defensoría Penal Pública, Artículo 31 Inciso 3°.

4 Memoria Anual 2011, Defensoría Penal Pública, Santiago.

Respecto de las regiones que demandan la mayor cantidad de prestaciones de defensa en relación al resto del país, corresponden a la Región Metropolitana, de Valparaíso y del Biobío, entre estas 4 defensoría regionales concentraron prácticamente el 60% de causas tramitadas.

Balance de la Gestión del Sistema de Licitación del Servicio de Defensa

Costo del sistema, análisis de la asignación presupuestaria

La Defensoría Penal Pública cuenta para el año 2012 con un presupuesto aprobado de M\$ 41.897.771⁵. El subtítulo de mayor gasto es el 21 “Gasto en Personal” con el 46.7% del gasto total del servicio. En segundo lugar, está el subtítulo 24 de “Transferencias Corrientes” que suma el 38% del presupuesto de gasto. Ahora bien, el gasto en el “Programa de Licitaciones de Defensa Penal Pública” sobrepasa los \$ 14.000 Millones de pesos.

Si consideramos:

- a. El alto monto destinado al programa de licitaciones, el 34% del presupuesto total.
- b. La remuneración bruta contenida en el subtítulo 21 a los 145 defensores locales establecidos por la Ley 19.718 que corresponde a M\$ 4.932.761⁶, esto es el 12% del presupuesto total del servicio.

Se demuestra que el 46% de los recursos es invertido directamente en quienes prestan el servicio de defensa penal (Defensores institucionales y Defensores licitados). Esto sin incluir otros insumos directos a la prestación del servicio como: el personal de apoyo (Asistentes) y los profesionales de apoyo a la defensa (Peritos).

Ahora bien, al efectuar una proyección tentativa de lo que implicaría en términos de gasto para el fisco la prestación del servicio de defensa entregada totalmente por defensores institucionales, basado en que:

- a. La ley 19.718 establece un número de 145 defensores locales, los que deben ser contratados entre los grados 5° y 11°, ambos inclusive de la planta de profesionales⁷.
- b. 562 Defensores Públicos son necesarios en la actualidad para dar cumplimiento a la cobertura del servicio. Al proyectar esta cantidad de abogados

5 Ley N° 20.557 de Presupuestos del Sector Público año 2012.

6 Según tabla de remuneraciones de la DPP publicada en la web: www.dpp.cl Link de gobierno transparente. (La tabla se adjunta en los anexos para mayor análisis de la fuente).

7 Ley 19.718, Artículo 31, Inciso 3°.-

en la dotación de la institución, en los grados establecidos por la ley y con la actual proporción en la distribución de los grados el gasto aumentaría a más de 16 mil millones de pesos.

En consecuencia, si el sistema de licitaciones tiene un costo anual de M\$ 14.393.417 y la contratación de todos los defensores licitados como miembros del servicio tendría un costo adicional a nivel de remuneraciones anual de M\$ 16.645.985, es dable señalar que en materias de gasto es más eficiente en el uso de los recursos el actual sistema, ahora bien es importante considerar además que no está siendo incluido el gasto de asistentes adicionales y de toda la infraestructura necesaria⁸.

Adicionalmente, es posible establecer, de acuerdo a criterios definidos por la Dirección de Compras Públicas, que el promedio de ofertas presentadas en cada licitación está dentro del rango establecido como eficiente, esto es entre 3 a 6 ofertas por licitación. Ya que durante los últimos tres años, el promedio de ofertas realizadas es superior a las 3 por cada licitación. Por lo tanto, al ser un servicio complejo, contar con una cantidad de ofertas que permita elegir la más conveniente, favorece finalmente a la institución.

Balance de la Situación Actual y Propuestas de Mejora

Fortalezas del sistema de prestación de servicio

La efectividad de los sistemas de control: Está previsto en la Ley que creó la Defensoría Penal Pública, que *“El desempeño de los defensores locales y los abogados que prestan servicio de defensa penal pública será controlado a través de las siguientes modalidades: Inspecciones, Auditorías externas, Informes (semestrales y anuales) y por las reclamaciones”*⁹.

Asignación eficiente de los recursos públicos: El modelo, permite brindar un servicio asegurando la cobertura y resguardando la calidad, manteniendo el costo controlado, mediante la focalización de los recursos producto del sistema de cobro del servicio y por medio de la licitación procurando adjudicar el contrato a la oferta más conveniente técnica y económicamente.

Incorporación de participantes privados en el sistema: El impacto que produce en la profesión de Abogado el proceso de licitación de Jornadas de Defensa, tal como se ha explicado con anterioridad, es sin duda de gran trascendencia,

8 Ambos costos asumidos en la actualidad por las Oficinas de abogados licitados, de acuerdo a las exigencias señaladas en las bases de cada licitación

9 Ley 19.718, Artículo N° 56.-

abre un nuevo mercado de asignación de recursos y de participación laboral de los Abogados incentivando la asociación de éstos.

Concepto de Defensor Penal Público: La diferencia entre Defensor Local y Defensor licitado es la relación contractual de éstos con el Estado. Ahora bien, al momento de prestar servicios de defensa penal no existe ninguna diferencia. Ambos, son Defensores Penales Públicos, los que como órganos del Estado, están sujetos, en el cumplimiento de sus deberes a las responsabilidades propias del ejercicio de la profesión y las señaladas en la Ley N° 19.718.

Sistema de Arancel: De acuerdo a la ley *“La defensa penal pública será siempre gratuita. Excepcionalmente, la Defensoría podrá cobrar, total o parcialmente, la defensa que preste a los beneficiarios que dispongan de los recursos para financiarla privadamente”*¹⁰. Ahora bien, para determinar la capacidad de pago del beneficiario, la Defensoría Penal Pública consulta el puntaje que registra la persona en la Ficha de Protección Social. El objetivo del sistema de aranceles es mantener controlado el costo del servicio, procurando satisfacer la demanda de la población que no cuenta con los medios para costearse un defensor particular.

Críticas al sistema vigente

La crítica fundamental en la etapa de diseño del modelo de Defensa Penal, fue aquella que señalaba que el sistema de licitaciones constituía la *“renuncia del Estado al deber del Estado de asegurar el derecho a la Defensa Penal”*¹¹. Esta crítica se fundamenta principalmente en que se considera que el Derecho a la Defensa Pública es un cometido esencial privativo del Estado, toda vez que hay un interés público comprometido el cual es el de evitar que se condenen a inocentes o se ensañe el sistema de persecución con el imputado. El Estado debe reguardar los Derechos Fundamentales de las personas, labor que va más allá que el mero interés particular por los imputados de delitos, debiendo en consecuencia, contar con una política de defensa pública entregada por un órgano estatal.

Dificultad en fijar, de manera medible, los indicadores de calidad exigidos a los defensores: Como una forma de evitar eventuales deficiencias en la prestación del servicio de Defensa Penal Pública, se han fijado estándares mínimos de calidad en dicha prestación. El problema recae, en que los estándares representen solo expresión de intenciones y de valores éticos con dificultad de ser medidos de manera cuantitativa y cualitativa, esto sin caer en una sobrerregulación del actuar de los Defensores de manera tal de obstaculizar la labor del Abogado o le reste autonomía al ejercicio de la defensa. En consecuencia es una labor permanente de la Defensoría la revisión

10 *Ibíd.*, Artículo N° 36.-

11 Morales, Ana María; Galleguillos, Flavio; 2002. “El sistema de licitaciones contractuales de las Defensas Penales Públicas en el nuevo proceso penal chileno”; Santiago

de los estándares de defensa de manera tal que éstos constituyan un “elemento objetivo de análisis de la calidad del servicio profesional dispensado, generando vías de control público efectivo del trabajo en el ámbito procesal penal” .

Propuestas de mejora y reforzamiento del sistema

Cuatro son los desafíos principales de la Defensoría Penal Pública y de su sistema de licitaciones:

La autonomía de la Defensoría Penal Pública: El Estado en materia penal tiene un rol dual. Por una parte debe perseguir los delitos y por otra, debe asegurar el derecho a defensa de todos aquellos que son sujetos de persecución penal. En palabras del actual Defensor Nacional *“Esta función pública no requiere de la supervisión del Ministerio de Justicia ni del Presidente de la República, sino que exige que el Estado provea de los recursos necesarios y garantice la posibilidad de ejercer el derecho a defenderse¹²”*. Por lo tanto, se requiere nuevamente discutir en la agenda pública, como un desafío fundamental del servicio la autonomía de la Defensoría Penal Pública. Esto por cuanto:

- Se necesita que las personas posean una defensa con totales garantías de autonomía para enfrentar al Ministerio Público.
- Se requiere de una institución que sea protagonista en el debate respecto de la política criminal, del funcionamiento del sistema de justicia penal y penitenciario.
- Se requiere de un organismo que promueva los derechos humanos de sectores vulnerables frente a la persecución penal del Estado.
- Es necesaria una Defensoría capaz de representar a las personas ante instancias internacionales en defensa de sus derechos humanos, aún en contra del propio Estado.

Revisión y mejora permanente de los incentivos: Una segunda propuesta de reforzamiento del sistema, es respecto a la revisión y mejora de los incentivos. Es tarea permanente de la Institución, no solo velar por el cumplimiento efectivo de los indicadores definidos, sino que evaluar su pertinencia, el método de evaluación y control, y plantear las redefiniciones que sean necesarias para el fin último del servicio, procurando evitar incentivos que vayan en desmedro de la calidad por favorecer una mayor cobertura.

Evaluación constante y reforzar la descentralización a nivel regional: El modelo de Defensa Penal aplicado en Chile presenta como ventaja en el diseño, la posibilidad de una permanente adecuación en función de evaluaciones de desempeño y de las metas trazadas institucionalmente. Ahora bien, no es posible asegurar que estas ventajas se aprovechen cabalmente en la implementación del modelo, ya que algunos programas públicos con participación de privados

12 Defensoría Penal Pública; “Revista 93, La revista de la DPP”, N° 2, página 9, abril 2010.

han terminado por centralizarse y burocratizarse, perdiendo de esta forma la orientación hacia la eficiencia que los caracterizó en sus orígenes.

En consecuencia se debe reforzar la capacidad de gestión y decisión de las Defensorías Regionales, considerando que son ellas quienes prestan el servicio de manera directa o quienes controlan a los Defensores Licitados, procurando introducir o impulsar las modificaciones necesarias para adecuar el modelo y sus objetivos al contexto local, teniendo en cuenta que el fin central es la concreción de un derecho humano fundamental.

Sistema de Defensa Penitenciaria: El servicio de Defensa Penal, hasta hace poco, se entregaba hasta el momento de dictación de la condena o absolución por parte de los Tribunales. La Defensoría Penal Pública, haciéndose cargo de la dura realidad de las personas privadas de libertad en nuestro país comenzó con la implementación de un programa de “Defensa Penitenciaria”, la que está dirigida a la defensa de personas adultas que se encuentren recluidas en algún establecimiento penal administrado por Gendarmería de Chile.

Este servicio comprende una serie de actuaciones judiciales y extrajudiciales, que se extienden durante el cumplimiento de la condena privativa de libertad hasta su completa ejecución. El objetivo es resguardar los intereses, garantías y derechos del condenado. El programa de defensa penitenciaria, actualmente, se encuentra en funciones en la región de Coquimbo, la región Metropolitana Norte, la región Metropolitana Sur y en la Provincia de Concepción.

Conclusiones

El modelo aplicado en nuestro país para la prestación de la Defensa Penal, es una señal clara y un avance hacia una nueva forma de atender las necesidades de la ciudadanía y de dar cumplimiento a las tareas del Estado, en este nuevo sistema se modifica el rol del Estado, este no es el productor exclusivo de bienes y servicios. El sistema tiene la virtud de desideologizar la discusión, entre más y menos Estado. Esta es la principal ventaja de un sistema mixto de prestación de servicios: *“La posibilidad de una permanente adecuación en función de evaluaciones de desempeño y la mejor atención de metas trazadas colectivamente”*¹³.

No hay estudios definitivos que permitan señalar si el Estado ahorra recursos con este modelo, y si es efectivo el ahorro a cuanto corresponde. Hay señales que demostrarían cierta eficiencia en la asignación de recursos con este modelo, sobre todo al considerar el aumento del costo al traspasar a todos los defensores licitados a la dotación del Servicio elevando el gasto en remuneraciones por

13 Letelier Gálvez, Cristián; La licitación del Defensa Penal Pública en el nuevo proceso penal chileno. Agosto 2005

sobre el gasto actual en el programa de licitaciones de defensa penal. Ahora bien, para algunos expertos como Lee Bridges¹⁴ *“El factor menos importante al momento de hacer la elección, entre un sistema y otro, es el económico, ya que no hay claridad en cuanto a cual sistema, el público o el privado, es más barato”*.

Es posible concluir, tras todo el análisis, que son tres los objetivos a los cuales debe siempre apuntar la Defensoría y su sistema de prestación de servicios: Calidad, Equidad y Economía.

Lo primero es la calidad, es decir, se espera que el servicio o producto final que entregue el Defensor sea satisfactorio para el beneficiario y de nivel profesional. El sistema debe ser esencialmente equitativo, esto es que la prestación del servicio y la calidad de este no dependan de las características socioeconómicas de los beneficiarios. Y que la utilización de los recursos fiscales, sea de acuerdo a la ley, de manera transparente y eficiente, procurando maximizar el uso de éstos. Solo con el cumplimiento de estos objetivos, es posible señalar que estamos frente a un sistema eficiente y eficaz en la prestación de servicio.

Para concluir, es significativo saber que el año 2011, 588 personas que finalmente fueron absueltas estuvieron en prisión preventiva; Esto es, que no se les pudo acreditar ningún tipo de responsabilidad en el hecho delictual del que se les acusaba, pero aún así vieron vulnerados sus derechos, entre ellos uno de los más esenciales, el de la libertad.

Bibliografía

- Centro de Estudios de Justicia de Las Américas, CEJA, 2005. *“Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe”*; Santiago.
- Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, 2003. *“Seminario: Sistemas contractuales y estándares de defensa penal pública”*; Santiago.
- Letelier Gálvez, Cristian; 2005. *“La Licitación de Defensa Penal Pública en el nuevo proceso penal Chileno”*; Santiago.
- Morales, Ana María; Galleguillos, Flavio; 2002. *“El sistema de licitaciones contractuales de las Defensas Penales Públicas en el nuevo proceso penal chileno”*; Santiago.
- Magdic, Marko; 2005. *“Outsourcing o externalización del servicio de Defensa Penal Pública”*; Bogotá.
- Hernández Sampieri, Roberto; 1991; *“Metodología de la Investigación”*; México.
- Horvitz, María Inés; López, Julián; *“Derecho Procesal Penal Chileno”*; Tomo I, Santiago 2002.
- Tavolari, Raúl; *“Estándares básicos de actuación de la Defensa Penal”*; Revista de Estudios de la Justicia N° 1, Santiago, 2002.

14 Abogado británico, Director del Legal Research Institute, de la Universidad de Warwick, Inglaterra.