Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación

20 años de autonomía

Ministerio Público de la Defensa

Índice

Sección I. Autonomía de la Defensa Pública

7 **La autonomía de la Defensa Pública como garantía del derecho a una defensa técnica eficaz**
Stella Maris Martínez

23 **La Defensa Pública en la República Argentina y en el sistema interamericano de derechos humanos**
Julián Horacio Langevin (Coord.)
Paola Bigliani, Carolina Mazzorín, Lorena Padovan, Juan Pérez Curci, Christian Sueiro y Sebastián Van Den Dooren

Sección II. Experiencias Nacionales

51 **El sistema de Defensa Pública en la provincia del Chaco**
Gonzalo Javier Molina

67 **La autonomía del Ministerio Público de la Defensa en Salta**
María Inés Diez y Aldo Rubén Saravia

79 **Autonomía e independencia de la Defensa en Entre Ríos**
Maximiliano Francisco Benítez

93 **Defensa Pública autónoma**
Ramón Santiago Ríos

Sección III. Experiencias Internacionales

105 **La puesta en escena del Defensor Público Interamericano**
María Fernanda López Puleio

121 **Experiencia de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF)sobre la autonomía de las Defensas Públicas**
Laura Hernández Román

131 **Nuevos rumbos para el fortalecimiento de la Defensoría Pública en Brasil**
André Luís Machado de Castro

147 **La autonomía de la Defensa Pública en Guatemala. Garantía del debido proceso y paradigma de la democracia**
Blanca Aída Stalling Dávila

165 Marchas y contramarchas de la autonomía de la defensa pública en el Paraguay
Gustavo Zapata

183 La Defensa Pública en Costa Rica ante el auge de la Justicia
Marta Iris Muñoz y Alejandro Rojas

Sección IV. Entrevista

199 La experiencia de Arsenio Francisco Mendoza
Por Julieta Di Corleto

Editorial

Este número 9 de la *Revista del Ministerio Público de la Defensa* coincide con una actividad especialmente importante: la celebración, en la Ciudad de Buenos Aires, del Congreso Internacional *20 Años de Autonomía del Ministerio Público*. La actividad honra la reforma constitucional de 1994 que dotó de autonomía funcional y autarquía financiera al Ministerio Público y acogió, en ese marco, la figura del Defensor General. Con esta incorporación a la Ley Fundamental se dio el puntapié inicial para abandonar la situación de inferioridad en la que estaba la defensa pública respecto de los demás actores del sistema de administración de justicia.

El eje temático de este número pone en evidencia que el fortalecimiento de la defensa pública no solo se logra con modificaciones constitucionales o legales, sino que exige el esfuerzo coordinado de las instituciones y sus integrantes. Tanto en el ámbito nacional como en el internacional, la defensa pública ha evolucionado de manera tal que su perfil se ha enriquecido notoriamente. Entre otras modificaciones, ha extendido los márgenes de protección legal en materias antes soslayadas, ha redefinido los criterios de vulnerabilidad social para amparar a sectores antes invisibilizados, ha incorporado a sus equipos especialistas técnicos de otras disciplinas y, lo más relevante, ha elevado ostensiblemente la calidad de la asistencia jurídica brindada.

En este contexto y con un impulso renovado, este número de la *Revista* refleja el camino recorrido por la defensa pública en los últimos años. En la primera sección, denominada "Autonomía de la Defensa Pública", se destacan, por un lado, las implicancias de la autonomía en la actuación diaria de los defensores, y por el otro, su expansión en el ámbito interamericano y en nuestro país. Los trabajos de este apartado demuestran que la autonomía no es una cualidad más que define a una institución, sino que es esencial para garantizar la independencia técnica de sus integrantes.

En la segunda y tercera sección, tituladas "Experiencias Nacionales" y "Experiencias Internacionales" los textos nos invitan a conocer cómo y en qué dirección se ha trabajado para elevar la calidad de la asistencia jurídica ofrecida, pero también las dificultades y resistencias que cada contexto impuso a la consagración de la autonomía en las provincias de nuestro país y en otras naciones. Los trabajos evidencian, por un lado, que el crecimiento no ha sido parejo en todas las latitudes, y por el otro, que la autonomía –en donde se ha podido garantizar– ha promovido una defensa pública más activa, más creativa y con un inquebrantable compromiso con los valores democráticos.

Finalmente, en la sección "Entrevista" se suma el diálogo con Francisco Arsenio Mendoza, ex Defensor General de la Provincia de Entre Ríos, coordinador del posgrado Especialización en Defensa y Director de Capacitación de Adepra, quien nos enseña que una defensa pública fuerte necesita autonomía y recursos suficientes, y que la propagación de este cambio de paradigma es imposible sin la reflexión permanente sobre las capacidades y responsabilidades de quienes la integramos. Así, con la riqueza que conlleva el diálogo entre quienes han trabajado con un objetivo común, espero que este ejemplar contribuya a destacar el valor de una defensa pública independiente.

Stella Maris Martínez

Sección I

Autonomía de la Defensa Pública

La autonomía de la Defensa Pública como garantía del derecho a una defensa técnica eficaz

Stella Maris Martínez
Defensora General de la República Argentina.
Secretaria General de la AIDEF.

I. Introducción

La normativa internacional de protección de los derechos humanos, en íntima conexión con la interpretación amplia que al respecto han realizado los órganos internacionales de derechos humanos, exige que a toda persona sometida a un proceso que involucre determinación de derechos y obligaciones –sea aquel de índole penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter– se le respeten las garantías del debido proceso legal. Entre ellas, el derecho a contar con la asistencia de un defensor reviste una particular importancia, en la medida en que se visibiliza como un componente crucial de un sistema de administración de justicia eficiente e imparcial, contribuye a eliminar los obstáculos que restrinjan o impidan el acceso a la justicia y se erige como una garantía necesaria para el ejercicio de otros derechos humanos, como ser el derecho a un recurso efectivo, el derecho a la libertad y seguridad personales, el derecho a la igualdad ante los tribunales y a un juicio imparcial, lo que permite generar confianza en el sistema de judicial.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "la Convención" o "la CADH") valora de tal forma el derecho a la asistencia técnica que en el propio

texto del artículo 8, inciso 2, numeral e) se establece que si el inculpado no se defiende por sí mismo ni nombra un defensor de su confianza, es el propio Estado quien debe proporcionarle de manera irrenunciable la asistencia de un defensor.

Tan relevante es el derecho a la defensa técnica en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, que los órganos de aplicación de los tratados han sostenido que no alcanza con que los Estados provean formalmente de un defensor, sino que han exigido además que su intervención en el proceso sea eficaz, de manera que la mera presencia del defensor no alcanzará para asegurar el debido proceso legal, sino que su actuación deberá satisfacer estrictos estándares de efectividad.

Sin lugar a dudas, el desafío hoy en día no es tanto la estandarización normativa de este derecho, sino tornar operativos los postulados consagrados y la remoción de obstáculos que impiden o restringen el acceso a la justicia (López Puleio 2002: 39).

Si bien en nuestro continente se observa cierto consenso sobre la necesidad de garantizar una defensa igualitaria de derechos y la relevancia de la prestación de servicios de defensa públicos, aún persiste cierta reticencia a debatir críticamente, a la luz de los estándares internacionales, no solo sobre el contenido específico que deben reunir los sistemas de defensa pública, sino fundamentalmente en qué estructura estatal deben enmarcarse.

En este contexto, este artículo concentrará su atención en explicar y brindar las razones por las cuales la naturaleza autónoma de todo servicio de Defensa Pública oficial debe inferirse directamente del derecho a la defensa técnica eficaz consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II. Estándares internacionales en materia de defensa técnica eficaz: la autonomía del servicio de Defensa Pública como garantía del debido proceso legal

II.1. Normativa en los ámbitos americano, europeo e internacional

En lo que aquí concierne, el artículo 8, inciso 2, numeral e) de la CADH establece el "derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no, según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley"[1].

Frente al reconocimiento irrestricto del derecho de defensa en el texto de la Convención Americana, el artículo 14, inciso 3, numeral d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, "PIDCyP") condiciona la garantía de contar con un defensor oficial a que "el interés de la justicia lo exija" –de modo gratuito si carece de medios suficientes para pagarlo–, estándar que ha sido mantenido en los mismos términos por el Comité de Derechos Humanos al interpretar dicho artículo del Pacto[2].

1 En la Declaración Universal de Derechos Humanos no se encuentra consagrado explícitamente el derecho a la asistencia letrada como tal, sino que debe entenderse comprendido en la garantía de "acceder a la justicia en condiciones de plena igualdad" y "el derecho de toda persona acusada de un delito a gozar de todas las garantías necesarias para la defensa". Por su parte, tanto el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana consagran este derecho de manera explícita.

2 Cf. Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32: El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, 23 de agosto de 2007, párr. 38; *Anthony Currie v. Jamaica*, Comunicación No. 377/1989, CCPR/C/50/D/377/1989,

En similar sentido, en su artículo 6, inciso 3, numeral c), el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, "Convenio Europeo") prescribe que "todo acusado tiene como mínimo el derecho a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan".

De lo anterior se desprende que la letra de la Convención Americana, sin lugar a dudas, se separa de la redacción del Convenio Europeo y del PIDCyP en tanto que, lejos de considerar como factor relevante las exigencias del interés de la justicia, declara la existencia de un "derecho irrenunciable" a la designación de un defensor proporcionado por el Estado frente a cualquier imputación penal, sin observar la sanción eventualmente aplicable o la complejidad del asunto penal a resolver; factores estos que, por el contrario, han sido considerados como determinantes por el Comité de Derechos Humanos[3]. Incluso, la CADH ni siquiera reduce el deber del Estado de proveer un abogado defensor a los casos en que la persona carezca de recursos. De allí que deba colegirse que para la Convención Americana, la imposibilidad material de la persona de acceder a un defensor –con independencia de la causa– impone al Estado el deber de proporcionar y garantizar asistencia legal al inculpado del delito (García 2001/B: 467).

En este punto, cabe detenerse en el aspecto central y esencial de este texto, en el cual se sostiene que la existencia de *un servicio de Defensa Pública oficial autónoma* constituye un requisito fundamental para poder garantizar adecuadamente el derecho consagrado en el artículo 8.2.e) de la Convención. Planteado en términos negativos, la carencia de un servicio de Defensa Pública autónomo generará un contexto en el que será más factible la violación del derecho a una defensa técnica eficaz y, con ello, del debido proceso legal, lo cual compromete la responsabilidad internacional de los Estados. Además, la falta de un servicio de defensa autónomo constituirá un obstáculo para el acceso a la justicia de los sectores más vulnerables de la sociedad.

II.2. Jurisprudencia en el ámbito interamericano

En el caso *Chaparro Álvarez* (2007) la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "Corte IDH" o "Corte") sostuvo que Ecuador había violado el derecho a contar con un defensor de acuerdo a lo establecido en el art. 8.2.e) CADH, por cuanto la actitud de la defensora pública que le fuera asignada a las víctimas era claramente incompatible con la obligación estatal de proporcionar una *defensa adecuada* a quien no pudiera defenderse por sí mismo ni nombrar defensor particular[4]. En el caso, la defensora pública no estuvo durante el interrogatorio y solo se hizo presente para que pudiera iniciar la declaración y, al finalizar esta, para firmarla. La Corte concluyó en ese mismo párrafo que *"la asistencia letrada suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas"*.

párr. 13(4) y *Steve Shaw v. Jamaica*, Comunicación No. 704/1996, U.N. Doc. CCPR/C/62/D/704/1996 (1998), párr. 7(6).

3 En casos seguidos contra Noruega, el Comité estableció que los procesos seguidos por violación a las reglas de tránsito no requerían la asignación de un abogado de oficio, pero que en casos de pena de muerte, la presencia del abogado de oficio era imperativa en todas las instancias del proceso. Cf. Nowak 2005: 339.

4 Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 159.

También en su competencia consultiva la Corte IDH se refirió a esta materia, indicando que se vulnera el derecho a las garantías y a la protección judicial "por la negativa de la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a su favor, lo cual impide que se hagan valer los derechos en juicio"[5].

Como contenido esencial del concepto de defensa técnica adecuada, en el *Caso Vélez Loor v. Panamá* (2010), la Corte IDH sostuvo que la asistencia debe ser ejercida por un profesional del derecho desde el momento en que se ordena investigar a una persona o la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos pues, en caso contrario, se limitaría de manera severa el derecho a la defensa, lo que ocasionará un desequilibrio procesal y dejará al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo por parte del Estado[6]. Consolidando su jurisprudencia anterior, la Corte señaló que el elenco de garantías mínimas establecidas en el mencionado inciso 2 del artículo 8 de la Convención Americana se aplican no solo en los procesos penales, sino en aquellos procedimientos que impliquen una determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otra índole (párr. 142)[7].

En el caso en cuestión, el Estado de Panamá había invocado en su defensa la posibilidad que el Sr. Velez Loor había tenido de solicitar la intervención de la Defensoría del Pueblo. Sin embargo, la Corte IDH resaltó que el ámbito de actuación de dicha institución no satisfacía la obligación estatal de proporcionar una defensa actuada a quien no pudiera defenderse por sí mismo o nombrar defensor particular; defensor público que, en principio y para efectos convencionales, "debe ejercer asistencia y representación legal amplia, desde las primeras etapas del procedimiento, ya que de lo contrario la asistencia legal carece de idoneidad por su falta de oportunidad" (párr. 133). Por otra parte, la Corte sostuvo que "en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique […] privación de libertad, la *prestación de un servicio público gratuito de defensa legal* a favor de éstas es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso" (párr. 146).

En íntima conexión con lo anterior, la Corte fue categórica al afirmar que "la asistencia que puedan prestar las organizaciones no gubernamentales no sustituye la obligación del Estado de brindar asistencia legal gratuita" (párr. 137). En virtud de ello, consideró que Panamá había violado en perjuicio del Sr. Vélez Loor el derecho a contar con una asistencia letrada en los términos de los artículos 8.2.c) y 8.2.e) de la CADH en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento internacional (párr. 148).

En el caso *Barreto Leiva v. Venezuela* (2009), la Corte afirmó que el derecho a la defensa técnica no puede ser asumido por la institución que a la vez realiza la acusación –en el caso, el Ministerio Público. En tanto que la acusación afirma la pretensión penal y la defensa la responde y rechaza, la Corte expresó que *no es razonable depositar funciones por naturaleza antagónicas en una misma persona*[8]. Es impor-

5 Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC–18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 126.

6 Corte IDH. *Caso Vélez Loor v. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 132.

7 En este sentido, ver también: Corte IDH, *Caso Claude Reyes y otros v. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, voto del Juez Sergio García Ramírez, párr. 8; *Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores v. Panamá)*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 125 y *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos*, cit., párr. 28.

8 *Cf.* Corte IDH. *Caso Barreto Leiva V. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviem-

tante destacar que, aun cuando la Corte no lo asentó expresamente, este precedente constituye un incipiente estándar referido a la obligación internacional de los Estados de garantizar que las funciones de acusación y defensa se organicen institucional y funcionalmente en órganos claramente diferenciados.

En el caso *Cabrera García y Montiel Flores v. México* (2010), la Corte reiteró que la defensa proporcionada por el Estado debe ser *efectiva*, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Especificó que "el nombrar un defensor de oficio con el solo objeto de cumplir con una formalidad procesal, equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados"[9].

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "la Comisión Interamericana", la "CIDH" o "la Comisión") ha dicho que en aras de resguardar la defensa en juicio, no solo se debe garantizar el suministro de un defensor, sino también que este ejerza su patrocinio en forma competente, y que el Estado tiene el deber de ejercer una función de control sobre la actuación de la defensa, de modo que las autoridades nacionales tienen la obligación de intervenir si la omisión del abogado de brindar un patrocinio eficaz es evidente o si la omisión es puesta en su conocimiento con suficiente claridad[10].

Cabe mencionar también el caso *Moreno Ramos v. Estados Unidos*, en el cual la Comisión Interamericana analizó provisionalmente la existencia de "problemas sistémicos" en la estructura de la Defensa Pública del Estado de Texas e instó a los Estados Unidos a adoptar las medidas apropiadas para asegurar que el patrocinio letrado proporcionado por el Estado a los acusados indigentes satisfaga, por su calidad, el alto nivel de protección del debido proceso aplicable en actuaciones donde era posible la imposición de una pena de muerte[11].

Fuera de la órbita del sistema interamericano, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como el Comité de Derechos Humanos de la ONU han dado especial relevancia a la efectividad de la defensa y han hallado violaciones al derecho a contar con un defensor cuando el abogado proporcionado por el Estado no ejerció una defensa técnica adecuada o se advirtieron graves deficiencias en su accionar, exigiendo en tales casos la intervención de las autoridades nacionales dirigida a instar al abogado defensor a que cumpla acabadamente sus funciones o, en su caso, a reemplazarlo[12]. En efecto, el Tribunal Europeo resaltó que el artículo 6.3 del Convenio Europeo no concede simplemente un derecho a que el Estado designe un abogado, sino un derecho a la asistencia real y certera, de modo que en casos de inactividad de la defensa, el Estado tiene una obligación positiva de actuar y debe tomar todas las medidas necesarias para garantizar la defensa efectiva.

bre de 2009. Serie C No. 206, párr. 63.

9 Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores v. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220, párr. 155

10 *Cf*. CIDH, *Informe 41/04. Caso 12.417 Whitley Myrie v. Jamaica*, 12 de octubre de 2004, párrs. 62 y 63.

11 CIDH, *Informe 1/05, Roberto Moreno Ramos v. Estados Unidos*, 28 de enero de 2005, parr. 57 y ss.

12 TEDH, *Caso Artico v. Italy,* sentencia de 13 de Mayo de 1980, párr 33; *Caso Kamasinsky v. Austria*, sentencia de 19 de diciembre de 1989, párr 65; *Caso Goddi v. Italy*, sentencia de 9 de Abril de 1984, párr. 31 y *Caso Czekalla v. Portugal,* sentencia de 10 de enero de 2003, párr. 68; Comité de Derechos Humanos, Carlton Reid vs. Jamaica, Comunicación No. 250/1987, U.N. Doc. CCPR/C/39/D/250/1987 (1990), párr. 11(4); *Lawrence Chan v. Guyana*, Comunicación No. 913/2000, U.N. Doc. CCPR/C/85/D/913/2000 (2006), párr. 6(3) y *Trevor Collins v. Jamaica,* Comunicación 356/1989, decisión del 12 de mayo de 1993.

En caso contrario, ello comprometería la responsabilidad estatal[13].

Como se puede observar, ni la Corte IDH ni la Comisión han tenido aún la oportunidad de pronunciarse expresamente y de manera específica sobre la estructura orgánica dentro de la que debe desplegarse el sistema de Defensa Pública en el interior de los Estados de la región, como factor determinante –o, cuanto menos, relevante– del respeto y garantía de una defensa técnica eficaz que, como tal, sea compatible con la Convención Americana. Sin embargo, los pronunciamientos referidos que asientan de manera inequívoca la obligación de los Estados no solo de proporcionar en el plano formal una Defensa Pública oficial, sino de adoptar todas las medidas adecuadas para garantizar que tal asistencia letrada sea efectiva (junto con los obstáculos que en la experiencia de las defensas públicas de la región se han advertido en los casos en que ellas carecen de autonomía) permiten sostener que en la ecuación "defensa técnica eficaz", el grado de autonomía del servicio público de defensa constituye una variable insoslayable.

Entre las principales dificultades que se advierten en aquellas defensorías públicas que dependen de los poderes judiciales, de los ministerios públicos fiscales o de los poderes ejecutivos, se pueden mencionar, entre otras, el habitual temor de sus agentes a ser pasibles de sanciones disciplinarias por el ejercicio comprometido de su actividad, o de ver recortados o reducidos sus fondos financieros, o de ver interrumpidos sus ascensos o promociones a causa de sus actuaciones. Los distintos modelos de dependencia, pues, incorporan distintas presiones sobre los defensores al momento de ejercer su función y, por tanto, el interés del defendido o defendida dejará de ser su único mandato, de ese modo se fomentan defensas más deficientes, de menor calidad y, muy posiblemente, ineficaces.

Más allá de que la exigencia de autonomía del servicio público de defensa no está prevista expresamente en el artículo 8.2.e) de la CADH, en el afán de garantizar una asistencia letrada eficaz y, más ampliamente, un irrestricto acceso a la justicia, urge interpretar las garantías del debido proceso legal consagradas en el artículo 8.2 de la Convención a la luz de la continua evolución del *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos[14] y en estricta aplicación del efecto útil y de las necesidades de protección de grupos en situación de vulnerabilidad[15].

En particular, deviene crucial recordar que, en la Opinión Consultiva No. 16 sobre "El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal", la Corte IDH puntualizó que para que exista un debido proceso legal, es necesario que el justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses "en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables"[16]. En efecto, en el mismo párrafo afirmó que "el desarrollo histórico

13 *Cf.* TEDH, *Kamasinsky v. Austria*, sentencia de 19 de diciembre de 1989, párr 65.

14 Corte IDH, "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", Opinión Consultiva OC–18/03, cit., párr. 120.

15 Corte IDH, *Caso Vélez Loor v. Panamá,* cit., párr. 99; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña v. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1° de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 90; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek v. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párr. 250 y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa v. Paraguay.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 189.

16 Corte IDH, "El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal". Opinión Consultiva OC–16/99 del 1° de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 117.

del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales". También allí, tras enunciar de manera ejemplificativa el carácter evolutivo del proceso, la Corte subrayó el carácter progresivo de las garantías judiciales, dejando abierta la puerta a que puedan y deban agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías del debido proceso legal.

Es en este sentido que, teniendo en cuenta que el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante instancias judiciales, los Estados deben reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la *defensa eficaz* de los propios intereses, bajo pena de frustrar en perjuicio de quienes se encuentran en situación de desventaja un *verdadero acceso a la justicia y un debido proceso legal*[17].

II.3. Evolución normativa e interpretación evolutiva del derecho de defensa eficaz

Si bien podría afirmarse que los Estados cuentan con distintos mecanismos para asegurar la provisión de una asistencia letrada, lo cierto es que progresivamente va surgiendo, al menos entre los Estados americanos, la conciencia sobre la necesidad de contar con instituciones de Defensa Pública de naturaleza autónoma. Ello pondría en evidencia que las valoraciones progresivas impulsadas en este sentido –que a continuación se referirán– deben promover la evolución de las normas internacionales de derechos humanos y, en palabras del ex presidente de la Corte IDH, Antônio Augusto Cançado Trindade, "se reflejan en el proceso de la interpretación evolutiva de los tratados de derechos humanos"[18].

Así, la propia Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos viene destacando de manera unánime la importancia fundamental de que el servicio público de defensa gratuito prestado por los defensores públicos oficiales cuente con independencia y autonomía funcional, para así responder a la realización del derecho de acceso a la justicia de todas las personas, en particular de aquellas que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad. Por este motivo, ha recomendado a los Estados miembros adoptar acciones tendientes a que los defensores públicos oficiales gocen de independencia y autonomía funcional[19].

En concordancia y siguiendo a las dos resoluciones referidas, aunque de manera más enfática, la Asamblea General de la OEA exhortó una vez más a los Estados a adoptar acciones tendientes a que *los defensores públicos oficiales gocen no solo de independencia y autonomía funcional, sino financiera y/o presupuestaria y técnica*. Con más energía y en términos más rigurosos, la mencionada resolución resaltó, no obstante la diversidad de los sistemas jurídicos existentes en el interior de los Estados, "la importancia de la independencia, autonomía funcional, financiera y/o presupuestaria de la Defensa Pública oficial, como parte de los esfuerzos de los Estados Miembros para garantizar un servicio público eficiente, libre de injerencias y controles indebidos por par-

17 *Cf.* Corte IDH, "El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal", cit., párr. 119.

18 "El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular…". Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 15.

19 OEA, Asamblea General, Resolución No. 2656 (XLI–O/11), "Garantías para el Acceso a la Justica. El Rol de los Defensores Públicos Oficiales", 7 de junio de 2011, AG/doc.5329/12, párr. 4; Resolución No. 2714 (XLII–O/12), "Defensa Pública Oficial como Garantía de Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad", 4 de junio de 2012, AG/doc.5329/12, párr. 4.

te de otros poderes del Estado que afecten su autonomía funcional y cuyo mandato sea el interés de su defendido o defendida"[20].

En este contexto, corresponde recordar las "Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad", que establecen la relevancia del asesoramiento técnico-jurídico para la efectividad de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad[21] y destacan la conveniencia de promover una política que amplíe las funciones de la defensoría pública, no solamente en el orden penal, sino en otros ámbitos jurisdiccionales (regla 29).

Por otra parte, la necesidad de garantizar la autonomía de un servicio público de defensa ha sido especialmente enfatizada por el Comité de Derechos Humanos, al examinar el informe presentado por Argentina con arreglo al artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En efecto, en sus observaciones finales del año 2010, el Comité señaló con preocupación que, pese a lo previsto en el artículo 120 de la Constitución Nacional, la autonomía funcional y presupuestaria de la defensoría pública respecto de la procuraduría no está garantizada en todo el territorio nacional, lo que tendría un impacto negativo en la calidad de los servicios brindados por aquella. En función de ello, estableció que Argentina debía adoptar medidas encaminadas a garantizar la independencia presupuestaria y funcional del Ministerio Público de la Defensa respecto de otros órganos del Estado[22].

En su Observación General No. 32 del año 2007, el mismo órgano había señalado que un proceso equitativo entraña la ausencia de toda influencia, presión, intimidación o intrusión directa o indirecta de cualquier parte o por cualquier motivo[23]. Asimismo, había enfatizado que los abogados deben poder asesorar y representar a las personas acusadas de un delito sin ninguna restricción, influencia, presión o injerencia indebida de ninguna parte (párr. 34).

Esto se vulnera con claridad en los casos de falta de autonomía de la Defensa Pública, donde habitualmente aparecen restricciones, presiones o injerencias indebidas en la actividad defensista por parte de aquellos órganos de los que dependen. Incluso cuando dichas presiones no se apliquen en un caso concreto, la mera posibilidad de que se produzcan coartará la actuación libre de los defensores. Así, por ejemplo, si los defensores públicos están subordinados institucional y funcionalmente al órgano de acusación (Ministerio Público Fiscal, Procuradurías Generales, etc.) o al de juzgamiento (Cortes Supremas o Tribunales Superiores), y se encuentran supeditados en sus promociones y ascensos y, más aun, en el régimen disciplinario a dichos organismos, con seguridad tendrán temor de ejercer su labor con libertad, circunstancia que impactará directamente en la calidad de la asistencia técnica brindada.

Pero estos problemas derivados de la falta de independencia no se dan exclusivamente en procesos penales, sino que se extienden al amplio número de intervenciones que una Defensa Pública comprometida con los

20 OEA, Asamblea General, Resolución No. 2801 (XLIII–O/13), "Hacia la Autonomía de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia", 5 de junio de 2013, párrs. 4 y 5.

21 *100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*, Aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Brasilia, Brasil, 2008, regla 28.

22 Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales al cuarto Informe Periódico presentado por Argentina (CCPR/C/ARG/4), 22 de marzo de 2010, párr. 20.

23 Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32, Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 27, párr. 25.

derechos humanos debería tener en pos de garantizar un amplio acceso a la justicia de los sectores más vulnerables. En este sentido, la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la Independencia de los magistrados y abogados destacó en su informe de marzo de 2013 la necesidad de definir el concepto de "asistencia jurídica" de la manera más amplia posible, de modo tal que incluya el servicio de asistencia letrada gratuita no solo en el marco de un proceso penal, sino también una asistencia jurídica efectiva en cualquier tipo de procedimiento –judicial o extrajudicial– destinado a la determinación de derechos u obligaciones[24]. Así, la Relatora exhortó a los Estados a que realicen aquellos cambios legislativos y prácticas necesarias para idear y poner en práctica un sistema de asistencia eficaz y sostenible –en su más alto nivel posible, que podría ser el constitucional– que se encuentre en sintonía con las obligaciones internacionales de derechos humanos asumidas por los Estados y las buenas prácticas reconocidas (párrs. 44 y 51).

En particular, la Relatora enfatizó que para garantizar un acceso equitativo a la justicia y la efectividad de la asistencia jurídica, los Estados deben adoptar medidas especiales para asegurar la asistencia letrada en favor de las mujeres, los niños y los grupos en situación de vulnerabilidad social, como ser, las minorías, personas con discapacidad, personas con enfermedades mentales, personas que viven con HIV y otras enfermedades graves contagiosas, poblaciones indígenas, los apátridas, los solicitantes de asilo y refugiados, los migrantes y trabajadores migratorios, entre otros. En palabras de la Relatora, "la elaboración de estrategias conjuntas para garantizar un sistema de asistencia jurídica más completo, equitativo y sostenible es importante para asegurar que estas personas puedan acceder rápidamente a los instrumentos necesarios para reivindicar sus derechos" (párrs. 82 y 105).

Finalmente, y en lo que aquí más interesa, la Relatoría resaltó la necesidad de asegurar la efectividad de la asistencia jurídica mediante la *institucionalización de servicios públicos de defensa que sean autónomos* y, como tal, proporcionen, administren, coordinen y supervisen los servicios de asistencia jurídica (párrs. 42, 48 y 96). A tal efecto, observó que "es de la máxima importancia que los sistemas de asistencia jurídica sean autónomos e independientes, con el fin de garantizar que sirvan a los intereses de quienes necesitan apoyo económico para poder acceder a la justicia en pie de igualdad" (párr. 50). En particular, los sistemas de defensa estatales deben encontrarse al amparo de injerencias judiciales o políticas indebidas y ser independientes del poder judicial, la fiscalía y el poder ejecutivo en la toma de decisiones referidas a la prestación del servicio de defensa (párrs. 62 y 63).

En esta misma línea se enmarca la postura del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, en su reciente período de sesiones que, tras reconocer la asistencia jurídica como un componente esencial de un sistema de administración de justicia humano, justo y eficiente basado en el estado de derecho, subrayó la importancia de que los Estados pongan en práctica *un sistema de asistencia eficaz y sostenible que sea compatible con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y tenga en consideración los compromisos y buenas prácticas imperantes*[25].

24 Asamblea General de las Naciones Unidas, "Informe de la Relatora sobre la independencia de los magistrados y abogados", A/HRC/23/43, 15 de marzo de 2013, párrs. 27 y 28.

25 Consejo de Derechos Humanos, 23° período de sesiones, Tema 3 de la agenda: "Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo", A/HRC/23/L.9, 7 de junio de 2013, p. 7.

En su informe del año 2011, a propósito de una misión oficial a México, la Relatoría de Naciones Unidas sobre la Independencia de los magistrados y abogados destacó que para garantizar una correcta administración de justicia es fundamental que las defensorías de oficio funcionen de manera efectiva y profesional[26]. En tal sentido, luego de constatar que en México, en el ámbito federal, la defensoría pública depende del Poder Judicial y que en las entidades federativas la situación es variable, sostuvo que la dependencia de las defensorías de oficio al Poder Ejecutivo puede ser un obstáculo para su autonomía y actuación independiente (párr. 72). En atención a ello, consideró 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" (párr. 73) y en el mismo párrafo, recomendó fortalecer la infraestructura del servicio público de defensa por medio de la asignación adecuada de recursos humanos como financieros y la dotación de una instancia propia de investigación y servicios periciales autónomos.

En su segundo informe sobre "La situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas" de diciembre del año 2011, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se hizo eco de lo expresado por la Relatoría de Naciones Unidas sobre la Independencia de los magistrados y abogados e instó a los Estados a garantizar la independencia institucional de las Defensorías Públicas respecto del poder ejecutivo del Estado[27]. En particular, destacó que los Estados se encuentran obligados a garantizar de *iure y de facto* que los operadores de justicia realicen sus funciones en forma independiente, lo cual se traduce en la garantía de independencia en su dimensión individual (párr. 359).

De modo complementario, el "Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal" (conocidas como "Reglas de Mallorca") establece como garantía el ejercicio libre e independiente de la actividad profesional de los abogados en relación con la defensa de los derechos del imputado[28].

Asimismo, los "Principios Básicos sobre la Función de los Abogados", hacen expresa referencia a la necesidad de una defensa adecuada, diligente, y a una actuación libre y leal, al tiempo que destacan la importancia del ejercicio de una defensa sin intimidaciones, obstáculos, acosos, interferencias indebidas o sanciones de cualquier índole a raíz de cualquier medida que se haya adoptado de conformidad con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen para el ejercicio de su profesión[29].

Según lo expuesto, se observa que el derecho a la defensa técnica no se viola únicamente ante la actuación negligente del abogado defensor, sino que tampoco se lo garantiza cuando existe un desempeño desleal y en la medida en que el defensor no esté en condiciones de tomar decisiones independientes acerca de cómo conducir la defensa, libre de toda injerencia, influencia o presión indebida.

26 Asamblea General de las Naciones Unidas, "Informe de la Relatora sobre la independencia de los magistrados y abogados", A/HRC/17/30/Add.3, 18 de abril de 2011, párr. 71.

27 CIDH, "Segundo Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de Derechos Humanos en las Américas", OEA/Ser.L/V/II., Doc. 66, 31 de diciembre de 2011, párr. 358.

28 "Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Penal", elaborado en sesiones de trabajo que tuvieron lugar en Palma de Mallorca, España, entre 1990 y 1992.

29 "Principios Básicos sobre la Función de los Abogados", Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev.1 p. 118 (1990), Reglas 13–16.

Además, la falta de autonomía de los defensores públicos genera problemas de desigualdad entre los justiciables, en la medida en que coloca en desventaja a quienes no tienen recursos para solventar defensas particulares, pues quien puede pagar un abogado privado no sometido a posibles instrucciones de jueces o fiscales estará en mejor posición que quienes deben optar por una Defensa Pública institucional y/o funcionalmente dependiente, cuyos agentes probablemente actúen de manera ineficaz por las presiones referidas (o por temor a ellas).

La noción de autonomía es exigible tanto para la parte acusadora[30] como para la que lleva adelante la defensa. Si se piensa en un proceso en el que ambas partes, acusación y defensa, se someten en igualdad de condiciones ante un tribunal imparcial, resulta indudable que la autonomía e independencia de una supone y exige la independencia y autonomía de la otra. En efecto, solo puede concebirse la existencia de un debido proceso legal si todos los actores involucrados cuentan con similares garantías, incluidas las funcionales (Grasso 2009a), caso contrario, se mina el carácter adversarial del proceso. La falta de autonomía e independencia de la Defensa Pública, entonces, la pondría en una posición de desventaja y afectaría directamente el principio de igualdad de armas.

Como lo ha destacado el ex magistrado de la CorteIDH, Sergio García Ramírez, las nuevas circunstancias de la realidad social "traen consigo necesidades diversas que es preciso atender con *instituciones adecuadas, que antes parecieron innecesarias y ahora resultan indispensables*"[31]. En la misma página, García Ramírez señala que los avances y novedades mencionados en torno a destacar la importancia de garantizar la autonomía de todo servicio público de defensa han traído consigo un inédito derecho y garantía que concurre a construir y nutrir el debido proceso legal en tiempos actuales, concebido como un sistema dinámico que se encuentra en constante formación.

Dicho en otros términos, la autonomía del servicio de Defensa Pública respecto del Poder Judicial, del Ministerio Público Fiscal y de los otros poderes del Estado, se erige en una condición indispensable y estructural del acceso a la justicia y la defensa en juicio (Grasso 2009b: 243). Por ello, cualquier esquema institucional que tienda a subrogar la función de la Defensa Pública en cabeza de cualquier otro poder del Estado puede representar un indicio de una defensa técnica ineficaz (Grasso 2009b: 232).

De este modo, al igual que en la jurisprudencia interamericana la actuación independiente exigida al Poder Judicial ha sido identificada con la existencia de adecuados procesos de nombramiento, con una estabilidad y permanencia en el cargo y con garantías contra las presiones externas[32], en el di-

30 En las "Directrices sobre la Función de los Fiscales" del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, se reconoce como un principio básico de la función de los fiscales su independencia respecto de la función juzgadora. Esto aparece reafirmado por el reconocimiento del rol de control que ejercen los fiscales en relación a la actividad de los jueces. Cf. "Directrices sobre la Función de los Fiscales", Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev. 1, p. 189.

31 Corte IDH, "El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal", cit., Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez, p. 2.

32 Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") v. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párrs. 43, 55, 138 y Caso del Tribunal Constitucional v. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C No. 71, párrs. 73 y 75.

seño institucional de un servicio de Defensa Pública que pretenda adecuarse al mandato de la Convención Americana, deviene crucial considerar críticamente quién administra el sistema de defensa, cómo se organiza y controla la eficiencia de la prestación de la asistencia letrada, cómo se seleccionan los abogados defensores y de qué forma se financia el sistema (López Puleio 2002: 40). De manera incipiente, aunque contundente, esto ha sido resaltado por la Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre la Independencia de los magistrados y abogados, al señalar que se debe garantizar que el sistema público de defensa cuente con las competencias necesarias para la prestación de una defensa eficaz, como ser "en lo que respecta al nombramiento de personal, el establecimiento de criterios y a la acreditación de los proveedores de asistencia jurídica"[33], al tiempo que los Estados deben garantizar créditos presupuestarios suficientes destinados al sistema de Defensa Pública que sean proporcionales a sus necesidades y respondan a garantizar una defensa rápida y efectiva (párr. 73).

En conclusión, avanzar en este análisis permite afirmar, sin duda, que la consagración de un sistema autónomo de Defensa Pública que, como tal, no dependa directa ni indirectamente del gobierno de turno del Estado, del Poder Judicial, del Poder Legislativo ni del Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, se encuentre libre de toda injerencia, presiones políticas e interferencias indebidas, constituye un imperativo del acceso a la justicia y del derecho a una defensa técnica eficaz, en los términos amplios de las garantías del debido proceso legal consagradas en el artículo 8.2 de la Convención Americana.

33 Asamblea General de las Naciones Unidas, "Informe de la Relatora sobre la independencia de los magistrados y abogados", A/HRC/23/43, 15 de marzo de 2013, párr. 62.

III. La organización de la Defensa Pública en la región y en Argentina

III.1. A modo de introducción sobre la región

Según una investigación efectuada por la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF) en el año 2012[34], solo el 41% de las instituciones de Defensa Pública que participaron de la encuesta poseen independencia institucional. Es importante destacar que el informe incluye datos de las defensorías públicas de 16 Estados del continente[35], de la defensoría del Estado de Veracruz (Méjico), de las defensorías provinciales de la Argentina y las estaduales del Brasil (además de las federales de estos últimos dos países).

A su vez, si bien en el 82% de los casos indicaron poseer autonomía funcional (frente a un 12% en el que dicha autonomía es relativa y un 6% en el que no son autónomas), cerca de la mitad de las instituciones que participaron del estudio (47%) no poseen autonomía presupuestaria y financiera, esto es, no cuentan con recursos propios y/o no los administran.

Por otra parte, cabe consignar que solo el 35% de las instituciones incluidas en el informe gozan de rango constitucional, mientras que en el 65% de los casos restantes su andamiaje jurídico es meramente legal.

Lógicamente, como se ha expuesto en la primera parte de este trabajo, los distintos niveles de falta de autonomía de las defensas públicas –sea esta institucional, funcional, presupuestaria y/o financiera– las exponen

34 Cf. Respuestas al Cuestionario elaborado por el Comité Ejecutivo de la AIDEF – implementación del art. 9 de la Resolución AG/RES 2714 (XLII-O/12).

35 Ellos son: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

a diversos tipos de injerencias indebidas. Así, por ejemplo, puede amenazarse con reducir o cortar sus fondos financieros, con aplicar sanciones disciplinarias sobre sus agentes, o simplemente con dificultar u obstruir promociones y ascensos.

Si las defensoras y defensores públicos se encuentran insertos en el marco de un diseño institucional que no garantice su independencia, posiblemente tendrán temor a ejercer sus labores con libertad. Por ejemplo, el temor podría manifestarse en formular planteos demasiado incisivos, o a ejercer un estricto control sobre la labor de los jueces y fiscales (de los que posiblemente dependan), o a realizar planteos recursivos, o fundamentar recursos *in pauperis*. Todas estas circunstancias, sin duda alguna, impactarán en la calidad de la asistencia técnica brindada, fomentando defensas técnicas ineficaces.

III.2. Algunos casos relevantes de falta de autonomía en Argentina

En el caso de Argentina, sin perjuicio del régimen vigente en el ámbito federal y nacional, el modelo diseñado por la Convención Constituyente que reformó la Constitución Nacional en 1994, no tuvo el impacto esperado sobre la organización de las defensas públicas de todas las provincias del país.

En efecto, de las 24 jurisdicciones locales en Argentina (23 provincias más la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), solamente diez poseen la figura del Defensor General (por la Constitución o por ley), lo que no significa que todas estas tengan plena autonomía. Así, de ellas solo dos –Salta y La Rioja– tienen autonomía institucional (están fuera del Poder Judicial y/o de la Procuración). En el caso de una provincia –La Pampa– el Defensor General depende funcional y financieramente del Procurador General (es decir, del jefe de los fiscales, cuya función es acusar), mientras que en las siete restantes –Ciudad de Buenos Aires, Chubut, Neuquén, Tierra del Fuego, Santa Cruz, Entre Ríos y Santa Fe– se enmarcan dentro de los poderes judiciales, aunque con diverso grado de autonomía según la regulación constitucional o legal en cada caso.

En las otras 14 jurisdicciones, las defensas públicas no poseen ningún grado de autonomía, y no existe la figura del/de la defensor/a general. Los defensores dependen de la Procuración General –que en todos los casos comanda también a la contraparte en el proceso, es decir, a los fiscales–, salvo un caso en el que los asesores letrados dependen en forma directa del Superior Tribunal de Justicia –Córdoba–.

Esto demuestra que en Argentina, como en gran parte de los demás países de la región, todavía queda un largo camino por recorrer en el fundamental e irrenunciable objetivo en pos de la autonomía de los servicios de Defensa Pública. Pueden exponerse dos ejemplos puntuales de provincias argentinas en los que se advierten los terribles efectos de las deficiencias estructurales en la organización de la Defensa Pública.

III.2.1. Provincia de Buenos Aires

El 26 de febrero de 2013 la provincia de Buenos Aires aprobó la ley 14.442, por la que se brindaba cierto grado de autonomía a la Defensa Pública que, vale mencionarlo, hasta el momento dependía de la Procuradora General ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia. En la exposición de motivos, los legisladores que presentaron el proyecto se hicieron eco de todos los avances más recientes en el ámbito internacional a favor de la autonomía de los servicios de Defensa Pública, ponderando su relevancia fundamental para el aseguramiento del acceso a la justicia de los sectores más vulnerables (así, entre otras, se citaron la ya mencionada Resolución AG 2656 y la Observación General 32 del Comité de DDHH de la ONU).

Es importante destacar que esta ley no daba una autonomía absoluta a la Defensa Pública, sino que, para evitar posibles planteos de inconstitucionalidad motivados en que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires no prevé la figura del Defensor General, "rescató" a la figura del Subprocurador ante la Suprema Corte (incluida expresamente en la Constitución) como titular del Ministerio Público de la Defensa, con un alto grado de autonomía respecto de la Procuradora ante la Corte.

Así, entonces, la ley se aprobó. Sin embargo, antes de que entrara en vigencia, se presentó ante la Suprema Corte de la provincia una demanda originaria de inconstitucionalidad, pidiéndole al tribunal que declarase la norma contraria a la Constitución de la provincia. La acción fue promovida por la propia Procuradora General, quien se resistía a perder una parte importante de las atribuciones que ha poseído hasta la actualidad, e indicó que una ley de ese tipo exigiría, como ocurrió en el ámbito nacional, una reforma constitucional.

La Procuradora solicitó, junto con la demanda, el dictado de una medida cautelar de no innovar para suspender la implementación de la ley, y lo hizo invocando –no sin cinismo– motivos netamente operativos, como el hecho de que no se hallaban garantizados los procedimientos ni la infraestructura mínimas para atender las exigencias de recursos humanos, económicos y administrativos. Además invocó que la ejecución de la ley dejaría a la Defensa Pública en estado de "anarquía", pues sin haberse designado las autoridades creadas para dirigirla, la Procuradora no tendría, en virtud de la misma ley, las facultades de gobierno y superintendencia que había concentrado hasta el momento.

Si bien la Corte provincial no se pronunció sobre el fondo de la acción, como tampoco sobre la medida cautelar solicitada, en cambio aclaró que hasta tanto se resolviera la acción todas las competencias y facultades asignadas por la nueva ley serían ejercidas por la Procuradora General.

La situación que se da en la provincia de Buenos Aires es una muestra de las resistencias que se observan al interior de las provincias para transitar los procesos hacia la autonomía de los servicios de Defensa Pública, en general motivadas en los más mezquinos intereses como la conservación de espacios de poder.

En la provincia de Buenos Aires esta situación se vuelve particularmente grave si se tienen en cuenta dos circunstancias. Por una parte, el hecho de que las Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos en 2010, ya citadas, se refirieron en gran medida a la situación de la Defensa Pública en la provincia de Buenos Aires; y por otra parte, que la provincia de Buenos Aires es la jurisdicción que más utiliza las medidas y penas privativas de la libertad en la Argentina (cuenta con casi 30 mil presos, la mitad de los privados de libertad del país), marcando una gran diferencia respecto de las otras jurisdicciones.

Las condiciones en que se cumplen las detenciones preventivas o las condenas privativas de la libertad han sido observadas tanto por órganos nacionales (así, la Corte Suprema de Justicia en el caso "Verbitsky"), como por organismos internacionales (el Comité de DDHH de la ONU en el referido informe, la Comisión Interamericana al dictar medidas cautelares en ciertos casos o el Relator de la CIDH sobre Privados de Libertad). El hacinamiento y las violaciones a los derechos humanos que se suceden en las cárceles bonaerenses son de amplio conocimiento y, en este sentido, debería resultar cuanto menos sintomático que en una provincia que sin duda requiere urgentemente de la actuación libre e independiente de los defensores oficiales para atacar estas condiciones, exista tanta reticencia a allanar el camino a la autonomía.

III.2.2. Provincia de Córdoba

El otro caso emblemático de falta de autonomía en Argentina se da en la Defensa Pública de la provincia de Córdoba. En rigor, el servicio se presta por medio del "Cuerpo de Asesores Letrados" que depende funcionalmente del Poder Judicial provincial. De acuerdo con la ley provincial 7982, es el Superior Tribunal provincial el que determina las secretarías y auxiliares con los que cuenta cada Asesoría, puede designar asesores letrados para que actúen ante un fuero para el cual no habían sido asignados, toma juramento a los nuevos integrantes, resuelve las inhibiciones y excusaciones, y aplica el régimen disciplinario, entre otras funciones.

Esta situación no sería tan grave si no fuera por el hecho de que Córdoba ha sido la provincia que mayor cantidad de casos registra ante la Corte Suprema nacional por defensa técnica ineficaz. Uno de los *leading* cases de la Corte Suprema argentina sobre la materia, el caso "Núñez" (*Fallos* 327:5095 -2004-), se originó a raíz de una deficiente intervención de la defensa oficial de esa provincia desde las etapas más tempranas y a lo largo de todo el proceso. Pero no es el único, a él se suman los casos "Nacheri" (*Fallos* 332:1095 -2009-), "Noriega" (*Fallos* 330:3526 -2007-), "Olariaga" (*Fallos* 329:1209 -2006-), "Pancia" (*Fallos* 324:3632 -2001-) y "Rodríguez" (*Fallos* 329:1794 -2006-). Todos ellos debieron llegar al Máximo Tribunal Nacional a partir de presentaciones *in pauperis* de los detenidos, es decir, escritos remitidos por derecho propio ante la falta de asesoramiento legal adecuado y oportuno. Por desgracia, no todos los casos tuvieron la misma suerte que "Núñez". A pesar de sus similitudes fácticas, la Corte incluso ha rechazado el recurso extraordinario federal, motivo por el que hoy tramita una denuncia ante la CIDH (caso "Pancia").

La situación en Córdoba demuestra los graves efectos de la dependencia institucional y funcional de los servicios de Defensa Pública, a la vez que ratifica que la lucha por la autonomía deberá profundizarse cada vez más si es que se desea contar con sistemas de defensa oficial que no produzcan defensas ineficaces.

IV. Conclusiones

La autonomía de la Defensa Pública se erige como una garantía consustancial y derivada de la noción del derecho de defensa consagrado en la Convención Americana. No puede pensarse en una defensa sustantiva, real y eficaz que asegure un amplio acceso a la justicia si esta, a su vez, no se encuentra resguardada de las injerencias de las otras partes del proceso, esto es, del Ministerio Público Fiscal y del Poder Judicial.

Por este motivo la obligación de los Estados del ámbito americano no se agota en prever un sistema público de defensa, pues no todo sistema diseñado a tal fin es idóneo para garantizar y alcanzar el estándar de "defensa técnica eficaz". En un contexto regional de creciente concientización y compromiso interno de los Estados en pos de lograr la autonomía de las instituciones de Defensa Pública, la obligación estatal consiste en garantizar una actuación libre y autónoma de los defensores públicos oficiales en los términos del artículo 8.2.e) de la Convención.

Una organización o estructura de Defensa Pública que se aparte de este estándar, conlleva en sí el germen de un deficiente patrocinio para aquellas personas que, en especial situación de vulnerabilidad social, carecen de los medios económicos para sufragar un abogado particular o, sencillamente, no acuden al servicio de Defensa Pública por el desprestigio y escepticismo que el mismo sistema genera, todo lo cual repercute en supuestos de defensa técnica ineficaz y compromete la responsabilidad internacional de los Estados.

Bibliografía

García, Luis. 2001. "El derecho del imputado a la asistencia legal en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Una visión americana". *Nueva Doctrina Penal,* 2001/B.

Grasso, Mariana. 2009a. "La defensoría pública y el acceso a la justicia". *El Dial*.

Grasso, Mariana. 2009b. "Comentario al Informe N° 1/05 Caso Moreno Ramos: La defensa técnica ineficaz en materia penal. El control de convencionalidad en materia de debido proceso". En: Ministerio Público de la Defensa. *Derecho internacional de los derechos humanos. Análisis de los estándares del Sistema Interamericano*. Buenos Aires: Defensoría General de la Nación - Ministerio Público de la Defensa.

López Puleio, María Fernanda. 2002. "Justicia penal y defensa pública. La deuda pendiente". *Revista latinoamericana de política criminal. Pena y Estado. La defensa pública*, 5.

Nowak, Manfred. 2005 (2da. ed.). *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*. Kehl am Rhein: N.P. Engel, Publisher.

La Defensa Pública en la República Argentina y en el sistema interamericano de derechos humanos

Julián Horacio Langevin (Coord.)

Defensor Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Paola Bigliani

(Región Centro: Córdoba, Santa Fe, La Pampa, Buenos Aires y Ciudad Autónoma de Bs. As.)

Carolina Mazzorín

(Región Sur: Tierra del Fuego, Santa Cruz, Neuquén, Chubut y Río Negro)

Lorena Padovan

(Región Nordeste: Misiones, Corrientes, Entre Ríos, Chaco y Formosa)

Juan Pérez Curci

(Región Cuyo más parte región NOA: Mendoza, San Juan, San Luis, Catamarca)

Christian Sueiro

(La Rioja)

Sebastián Van Den Dooren

(Defensa Interamericana y parte Región NOA: Jujuy, Salta, Tucumán, y Santiago del Estero).

I. Introducción

Desde la reforma constitucional del año 1994 la institución de la Defensa Pública no ha cesado de incrementar su importancia cuantitativa y cualitativamente. Un repaso comparativo por un estudio exploratorio sobre la Defensa Pública argentina que hemos realizados diez años atrás, hace explícita esta maduración institucional[1]. Actualmente se cuenta con un mayor número de integrantes, funcionarios y magistrados ocupados y preocupados por la asistencia desde la Defensa Pública, y esto ha aparejado como consecuencia lógica una visible mejoría en la calidad del servicio de defensa ofrecido.

El reconocimiento y crecimiento paulatino de la "idea" de la Defensa Pública también en el ámbito interamericano, ha generado una mayor conciencia del rol esencial que cumple la institución en cada país. Se ha puesto de manifiesto la relevancia que tiene la autonomía como carácter intrínseco de la institución para garantizar debidamente el respeto a la defensa en juicio.

A fin de informar sobre la actualidad y los resultados visibles de este proceso de creci-

1 Grupo de Investigación Defender. 2002. "La Defensa Pública". *Revista Pena y Estado*, 5: 199-242.

miento, presentamos en este trabajo la estructura organizativa así como datos esenciales sobre el funcionamiento de los organismos de la Defensa Pública tanto a nivel interamericano como nacional (federal y provincial).

II. Ámbito Interamericano

Es pertinente analizar por separado las realidades de cada país[2], por un lado, y del de algunos de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), por otro.

1) En el ámbito del SIDH, la Defensa Pública ha avanzado bastante en lo que se refiere a la autonomía, tanto funcional como financiera.

Por un lado, a partir del año 2010, luego de reuniones y gestiones de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF) con directivos de la Organización de los Estados Americanos (OEA), la Asamblea General de esta Organización ha dictado tres resoluciones referidas exclusivamente a la Defensa Pública que han representado un avance trascendental para el fortalecimiento de esta institución en los Estados de la región. Cabe destacar que los proyectos fueron impulsados por la AIDEF, sobre la base de borradores elaborados por la Defensoría General de la Nación de Argentina en conjunto con la misión permanente de Argentina ante la OEA, y acompañados por las Defensas Públicas de países como Brasil, Chile y República Dominicana.

La primera de ellas se denomina *"Garantías para el acceso a la justica. El rol de los defensores públicos oficiales"* (AG/RES Nº 2656 –XLI-O/11)[3]. Esta resolución constituye el primer documento normativo aprobado por la OEA que aborda el tema de la defensa pública y el "acceso a la justicia" como un derecho autónomo que permite ejercer y proteger otros derechos. Así, hace hincapié en el rol de la defensa pública oficial como una herramienta eficaz para garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Entre los puntos más importantes de este documento, se destaca la recomendación a los Estados Miembros que ya cuentan con el servicio de asistencia letrada gratuita que adopten acciones tendientes a que los defensores públicos oficiales gocen de independencia y autonomía funcional. Asimismo, resuelve "alentar a los Estados que aún no cuenten con la institución de la defensa pública, que consideren la posibilidad de crearla en el marco de sus ordenamientos jurídicos". Por otro lado, "destaca la labor que desarrollan los Defensores Públicos Oficiales en diversos países del Hemisferio en la defensa de los derechos fundamentales de los individuos, específicamente, los servicios de asistencia letrada gratuita que permiten el fácil y oportuno acceso de todas las personas a la justicia, en particular de aquellas que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad".

En la segunda de las resoluciones, denominada *"Defensa pública oficial como garantía de acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad"* (AG/RES Nº 2714 –XLII-O/12)[4], que es el complemento, ratificación y ampliación de la anterior, la OEA subraya y apoya la labor que vienen desarrollando los defensores públicos oficiales de los Estados de la región, la cual "constituye

2 Se analizarán los sistemas de Defensa Pública de los países que integran la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF). Con lo cual quedan afuera: Canadá, Estados Unidos, Cuba, Puerto Rico, Jamaica, Haití, entre otros.

3 Aprobada durante el 41º período de las Sesiones Ordinarias que tuvieron lugar entre los días 5 y 7 de junio de 2011 en la ciudad de San Salvador, República de El Salvador.

4 Aprobada en el marco del 42º Período Ordinario de Sesiones de la OEA, que se realizó los días 4 y 5 de junio de 2012 en la ciudad de Cochabamba, Bolivia.

un aspecto esencial para el fortalecimiento del acceso a la justicia y la consolidación de la democracia". El organismo alerta y solicita a los Estados que aún no cuentan con una defensa pública autónoma, que consideren la posibilidad de crearla en el marco de sus ordenamientos jurídicos, e incita a la promoción de oportunidades de cooperación internacional para el intercambio de experiencias y buenas prácticas en la materia.

Por último, la tercera resolución, *"Hacia la autonomía de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia*" (AG/RES Nº 2801 –XLIII-O/13)[5], constituye un nuevo logro en el campo de la defensa pública en el hemisferio, en cuanto profundiza el compromiso de los Estados Miembros de la OEA para lograr una mayor autonomía de sus respectivas instituciones de defensa pública. En efecto, uno de los puntos más salientes de este nuevo instrumento es el quinto punto resolutivo, en el cual se destaca la importancia de la independencia, de la autonomía funcional, *financiera y/o presupuestaria*[6] de la defensa pública oficial como parte de los esfuerzos de los Estados Miembros para garantizar un servicio público eficiente, libre de injerencias y controles indebidos por parte de otros poderes del Estado que afecten su autonomía funcional, y cuyo mandato sea el interés de su defendido o defendida.

En lo que hace al ámbito interamericano, esta resolución alienta a los Estados Miembros a promover la participación de los defensores públicos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a fin de que el derecho a defensa técnica sea ejercido y garantizado ya desde la primera actuación del procedimiento dirigida en contra de una persona en el ámbito nacional, y hasta la emisión de la sentencia por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Hay que destacar que estas resoluciones han solicitado al Consejo Permanente la realización de sesiones especiales en la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA sobre el intercambio de buenas prácticas y experiencias generadas a partir de la implementación de estas normativas, las cuales se han venido desarrollando desde el año 2012 en la sede de la OEA en Washington DC, con la participación de la mayoría de los representantes de las Instituciones y Asociaciones de Defensa Pública de los países que integran la AIDEF.

A su vez, las resoluciones han dispuesto que el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos elabore una compilación de buenas prácticas sobre acceso a la justicia y defensa pública en la región, con las recomendaciones que estime pertinentes en vías de consolidar, paulatinamente, el sistema de defensa pública autónoma e independiente en el continente. En este mismo sentido, la propia AIDEF ha confeccionado el Cuestionario "Parámetros de Medición de las Defensas Públicas", que ha servido como base para las presentaciones de la Asociación en las sesiones especiales ante la OEA y que, a su vez, ha complementado las compilaciones del Departamento de Derecho Internacional mencionadas.

Otro avance de la Defensa Pública en el SIDH es la creación de la figura de los Defensores Públicos Interamericanos, quienes intervienen tanto ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), como fruto de acuerdos suscriptos por la AIDEF con estos organismos internacionales[7], y que intervienen en

5 Aprobada en el 43º Período Ordinario de Sesiones de la OEA, que se realizó desde el 4 al 6 de junio de 2013 en la ciudad de La Antigua, Guatemala.

6 Las anteriores solo se referían a la autonomía funcional.

7 El "Acuerdo de Entendimiento entre la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF) y la Secretaría General de la Organización de los Estados

la defensa de los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos para garantizar el acceso a la justicia interamericana de las presuntas víctimas que carecen de recursos económicos y representación legal.

2) Ahora bien, cuando se analiza el ámbito regional, la autonomía de la defensa pública varía de acuerdo a la realidad de cada país. Sin embargo, en los últimos años se puede observar un avance que coincide, en algunos casos, con las resoluciones mencionadas antes.

A continuación nos referiremos someramente a cada caso.

La Defensa Pública de **Bolivia** tiene, conforme a la Ley Nº 463, autonomía funcional, operativa y administrativa. Si bien carece de rango constitucional, la Constitución Política del Estado establece que "el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". En tal sentido, para cumplir con este precepto, en diciembre de 2013 el Gobierno Central promulgó la ley mencionada, creando así el nuevo "Servicio Plurinacional de Defensa Pública".

El caso de **Brasil** es similar a nuestro país, en tanto que tiene una Defensa Pública General en el ámbito federal y, a su vez, cada Estado su propia Defensoría Pública. El art. 134 inc. 2º de la Constitucional Nacional ha asegurado, en primer lugar, la autonomía funcional y administrativa de estas últimas por medio de la Enmienda constitucional Nº 45 del año 2004 y, solo recientemente, en el ámbito federal con la enmienda constitucional Nº 74 de 2013.

En **Chile**, la Defensoría Penal Pública es un servicio público que se encuentra bajo la supervisión del Presidente de la República por medio del Ministerio de Justicia. Además, tiene autonomía funcional. Si bien la ley de la Defensoría establece una estructura base de funcionarios, existe autonomía para crear nuevas áreas y cargos. El número máximo de defensores institucionales está establecido por ley, pero, por tratarse de un organismo de provisión mixta de defensa (público–privada) tiene autonomía para el nombramiento de defensores penales públicos mediante el proceso de licitaciones, que permite revisiones y modificaciones a su forma de implementarse. En cuanto a la autonomía financiera, su presupuesto está determinado por el Ministerio de Justicia, la Dirección de Presupuesto y la aprobación del Congreso Nacional. Sin embargo, la Defensoría tiene participación en la formulación del presupuesto por medio de la propuesta que realiza del presupuesto exploratorio y la participación en las instancias de discusión durante la tramitación en el Congreso Nacional.

La Defensoría Pública de **Colombia** carece de independencia institucional en tanto que es una Dirección de carácter Nacional que forma parte de la Defensoría del Pueblo, de quien depende. Si bien tiene autonomía funcional, no tiene autonomía financiera.

La Defensa Pública de **Costa Rica** forma parte del Poder Judicial. El artículo 150 de la Ley Orgánica del Poder Judicial refiere: "La Defensa Pública es un órgano dependiente del Consejo Superior, pero únicamente en lo administrativo; no así en lo técnico profesional…". En tal sentido, mientras la Defensa Pública comparte toda la plataforma de servicios administrativos del Poder judicial –tecnología de la información, gestión humana como apoyo al proceso propio de la defensa, unidad de audiovisuales, departamento de prensa, transportes, servicios generales, etc. –, sí goza de total independencia en los aspectos técnico profesionales, así como para el dictado de sus políticas internas y de servicio.

Americanos (OEA), a través de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)" fue suscripto en marzo de 2013, y el "Acuerdo de Entendimiento suscrito entre la AIDEF y Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH)" en septiembre de 2009.

En **Ecuador** la Constitución Nacional contempla expresamente, en su art. 191, la autonomía de la función judicial de la Defensoría Pública y que "es indivisible y funcionará de forma desconcentrada con autonomía administrativa, económica y financiera; estará representada por la Defensora Pública o el Defensor Público General y contará con recursos humanos, materiales y condiciones laborales equivalentes a las de la Fiscalía General del Estado".

La Defensa Pública de **El Salvador**, tal como lo determina la Constitución Nacional, es autónoma –funcional, financiera, presupuestaria y administrativamente– e independiente de cualquier órgano del Estado. Está integrada a la Procuraduría General de la República, que a su vez forma parte del Ministerio Público, que está compuesto, además, por la Fiscalía General de la República y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

La Defensa Pública de **Guatemala** goza de independencia institucional y de autonomía funcional en tanto que dicta sus propias políticas dentro del organismo, de conformidad con la Ley del Servicio Público de Defensa Penal, decreto del Congreso de la República Nº 129-97. Asimismo, tiene autonomía financiera y administrativa de su propio presupuesto, y ejecución conforme a las políticas planteadas en su plan operativo anual.

La Defensa Pública de **Honduras** no tiene rango constitucional. Se encuentra prevista en el Reglamento del programa para la Defensa Pública de la Corte Suprema de Justicia (Acuerdo Número 05-94). Desde la fecha de su creación, en 1994, ha ido evolucionando y ampliando sus ámbitos de competencia. No es una institución independiente ni es autónoma –ni funcional ni financieramente–, ya que depende del Poder Judicial. Si bien la Directora Nacional de la Defensa Pública ha instituido su propio criterio en determinadas políticas funcionales, creando estrategias de trabajo enmarcadas en el Plan Estratégico del Poder Judicial, en general, las disposiciones deben ser tomadas por las autoridades superiores –el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de la Judicatura y de la Carrera Judicial–.

En **México**, el Instituto Federal de Defensoría Pública es un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, con independencia técnica y operativa, cuya función es garantizar el derecho a la defensa pública en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en las materias administrativa, fiscal, civil y derivada de causas penales.

La Defensoría Pública de **Nicaragua** es un órgano adscrito a la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, aunque carece de autonomía financiera, goza de autonomía institucional y funcional con relación al resto de Poderes del Estado. Si bien como institución carece de rango constitucional, porque se encuentra legislada mediante una Ley Orgánica del Poder Judicial de julio de 1998, con la reforma constitucional de 2013 se nombra expresamente la figura del Defensor Público dentro de las atribuciones de la Corte Suprema de Justica, quien tiene la potestad de elegirlo junto con los Jueces.

La Defensa Pública de **Panamá** se encuentra contemplada en el Código Judicial de la República, que en su libro primero, título décimo quinto "Del Instituto de la Defensoría de Oficio", dispone que este Instituto está constituido por los abogados que designe el Pleno de la Corte Suprema de Justicia para que actúen en Defensa de los intereses de toda persona que tenga derecho a asistencia legal gratuita. En este sentido, al depender del Órgano Judicial, carece de autonomía institucional. Por otro lado, tiene una relativa autonomía funcional, en tanto que el Director Nacional de la Defensa Pública tiene ciertas atribuciones, como ser la facultad de crear nuevas áreas o unidades para la prestación del servicio, pero

no de nombrar al personal auxiliar. Goza de funciones administrativas, aunque carece de autonomía financiera y presupuestaria.

En **Paraguay**, si bien ya existía la Institución de la Defensa Pública, recién en agosto de 2011, con la sanción de la Ley Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública Nº 4423/11, se le otorgó independencia de la Corte Suprema de Justicia como así también autonomía normativa, funcional y autarquía financiera en la administración de sus recursos. Si bien permanece dentro de la estructura del Poder Judicial, ya no depende de la Corte Suprema, que es la máxima autoridad de dicho poder estatal. En tal sentido, la Defensa Pública puede organizarse autónomamente sin requerir la venia de otro órgano u autoridad ajena a su estructura.

En **Perú**, el marco jurídico del Servicio de Defensa Pública está regulado por la Ley Nº 29360. En cuanto a la autonomía institucional, esta es conducida, regulada y promovida por la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia, órgano que depende jerárquicamente del Despacho Viceministerial de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Tiene autonomía funcional en tanto que su Director elabora y propone las políticas públicas relativas al servicio de Defensa Pública. Pero depende financiera, presupuestaria y administrativamente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

En **República Dominicana**, desde 2010 el servicio de Defensa Pública está contemplado en la Constitución Nacional, que dispone que es un órgano del sistema de justicia dotado de autonomía administrativa y funcional. En tal sentido, la Oficina Nacional de Defensa Pública adquirió independencia de la Suprema Corte de Justicia (Poder Judicial), tanto administrativa, financiera como presupuestariamente, con lo cual puede crear áreas, unidades y nombra el personal requerido y cuenta con una partida presupuestaria propia dentro de la Ley de Ingresos y Gastos Públicos del Estado.

La Defensa Pública del **Uruguay** depende del Poder Judicial, dado que es una Dirección Nacional dentro de la estructura de la Corte Suprema de Justicia. Así, su Director es un cargo de confianza de los Ministros que integran este último organismo. Por ello carece de toda autonomía, ya sea funcional, administrativa o financiera.

Por último, la Defensa Pública de **Venezuela** se encuentra establecida por la Ley Orgánica de la Defensa Pública de 2008. Esta ley le ha atribuido el carácter de "órgano constitucional del Sistema de Justicia con plena autonomía funcional, financiera y administrativa, única e indivisible…", respetando el precepto del artículo 268 de la Constitución de la República. De esta forma, la Defensa Pública es un órgano constitucional autónomo, sin ningún tipo de subordinación a otro órgano del Estado, y tiene una tercera parte del presupuesto asignado al Ministerio Público.

III. Ámbito Nacional

III.1. Región Centro

Provincia de La Pampa

La Constitución de La Pampa establece que los titulares de los Ministerios Públicos forman parte del Poder Judicial. Son inamovibles y conservan sus cargos mientras observen buena conducta y cumplan con sus obligaciones. Gozan de las mismas inmunidades que los diputados, solo podrán ser removidos por las causas y en las formas previstas en la Constitución y no podrán ser trasladados sin su consentimiento.

La Ley Orgánica del Poder Judicial Nº 2574 dispone que el Defensor General sea designado por el Poder Ejecutivo, de una terna que eleva el Consejo de la Magistratura, previo concurso de antecedentes y oposición, con acuerdo de la Cámara de Diputados.

En el diseño institucional establecido en la ley, el Defensor General, Defensores y Asesores de Menores integran el Poder Judicial cuya jefatura es ejercida por el Procurador General, quien posee autonomía funcional y administrativa. El Defensor General se encuentra subordinado al Procurador General, incluso su jerarquía y remuneración son inferiores a las de aquel.

En este escenario, el Defensor General es la máxima autoridad del cuerpo de Defensores y responsable de su buen funcionamiento, puede impartir instrucciones generales que permitan un mejor desenvolvimiento del servicio, las que deberán adecuarse a las directivas emanadas del Procurador General.

En lo que respecta al régimen presupuestario, económico y financiero, la ley dispone que el Presupuesto del Poder Judicial contenga Unidades de Organización destinadas a atender todas las necesidades del Ministerio Público. Para ello, el Procurador remitirá anualmente el proyecto de presupuesto del Ministerio Público al Superior Tribunal de Justicia para que lo analice, lo apruebe y después lo incorpore al proyecto de presupuesto general del Poder Judicial.

Provincia de Santa Fe

El 10 de febrero de 2014, mediante decreto Nº 3811 del 7 de noviembre de 2013, se dispuso la plena entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal –ley Nº 12.734– en toda la provincia, que instaló el sistema acusatorio en materia penal. El Nuevo Código impuso también el dictado de leyes de organización del Ministerio Público de la Acusación, del Servicio de la Defensa Penal Pública y de Tribunales Penales.

La ley N° 13.014 del 24 de septiembre de 2009, creó el Servicio Público Provincial de Defensa Penal como un órgano con autonomía funcional y administrativa y con autarquía financiera dentro del Poder Judicial.

El Defensor Provincial dirige y representa al Servicio Público Provincial de Defensa Penal y es responsable de su organización y buen funcionamiento, es designado por el Poder Ejecutivo con acuerdo de la Asamblea Legislativa de una terna vinculante que resulta de un concurso público de oposición y antecedentes. Puede ser removido de su cargo a pedido del Poder Ejecutivo o de un legislador provincial por mal desempeño o por comisión de delito doloso. Dura en su cargo seis años y goza de inamovilidad durante ese período. No puede ser designado para el período siguiente y cesa automáticamente en su cargo por el vencimiento del plazo de su designación. Posee una remuneración equivalente a la del Procurador General.

La ley expresamente consagra la autonomía funcional de los defensores, quienes no pueden recibir influencias o presiones externas al Servicio o por parte de sus autoridades, en tanto excedan las facultades acordadas por la ley.

El Defensor Provincial debe enviar al Poder Ejecutivo, por medio de la Corte Suprema de Justicia, la propuesta de presupuesto del Servicio Público Provincial de Defensa Penal.

La ley prevé también un interesante "sistema para la contratación de defensores" que posibilita la participación de defensores particulares en la prestación del servicio para aquellos imputados con capacidad económica limitada.

Provincia de Córdoba

En el ámbito de la provincia de Córdoba la cuestión continúa rigiéndose por lo dispuesto en la ley Nº 7982 de Asistencia Jurídica Gratuita (publicada en el B.O. el 16 de noviembre de 1990) que dispone la intervención de los Asesores Letrados, abogados que integran el Poder Judicial.

La ley establece las condiciones que deben reunir los ciudadanos que necesitan asesoramiento jurídico para solicitar el servicio de

defensa: se tienen en cuenta los ingresos de la persona requirente y del grupo conviviente.

La tarea del defensor consiste en asesorar, patrocinar y representar ante los tribunales provinciales, en forma gratuita, a las personas que no tienen medios económicos para contratar los servicios de un abogado particular.

El Poder Judicial presta asistencia jurídica, por medio de la Mesa de Atención Permanente y del Cuerpo de Asesores Letrados, y por el Colegio de Abogados de cada circunscripción, en las causas que se tramiten ante los Juzgados de Paz Vecinales.

El Cuerpo de Asesores Letrados está integrado por Asesores Letrados en lo Civil y Comercial, en lo Penal, de Menores, de Familia, y de Trabajo.

El Gobernador designa a los asesores letrados, previo acuerdo de la Legislatura, ellos conservan sus cargos mientras dure su buena conducta y solo pueden ser removidos por mal desempeño, negligencia grave, morosidad en el ejercicio de sus funciones, desconocimiento inexcusable del derecho, supuesta comisión de delitos o inhabilidad física o psíquica. Gozan de la misma inmunidad de arresto que los legisladores.

Provincia de Buenos Aires

En la Provincia de Buenos Aires, la Constitución provincial dispone que el Procurador y Subprocurador general de la Suprema Corte de Justicia; los fiscales de Cámaras, agentes fiscales, asesores de menores y defensores de pobres y ausentes integran el Ministerio Público. El Procurador General ejerce superintendencia sobre los demás miembros del Ministerio Público (art. 189).

La ley de Ministerio Público Nº 14.442, publicada en el B.O. el 26 de febrero de 2013, establece que es parte integrante del Poder Judicial. Goza de la autonomía e independencia que le otorga la Constitución para el debido cumplimiento de sus funciones. Su organización es jerárquica y está regida por los principios de unidad, flexibilidad y descentralización.

Se compone por el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa como áreas funcionalmente autónomas; sin embargo, su cabeza es el Procurador General, quien ejerce la superintendencia sobre los demás miembros del Ministerio Público.

El Defensor General es responsable del adecuado funcionamiento del Ministerio Público de la Defensa. Para su designación, el Poder Ejecutivo remite al Senado el pliego del postulante seleccionado de la terna vinculante propuesta por el Consejo de la Magistratura.

Los miembros del Ministerio Público tienen los mismos derechos e inmunidades que los jueces. Conservan sus cargos mientras dure su buena conducta y solamente pueden ser suspendidos o removidos según los procedimientos de juicio político o enjuiciamiento previstos en los artículos 73, inciso 2) y 182 de la Constitución provincial.

El servicio de la Defensa Pública goza de autonomía funcional, independencia técnica y autarquía financiera, y los defensores oficiales son quienes lo prestan. Los abogados de la matrícula pueden incorporarse a las defensorías con las condiciones y responsabilidades que establezca la reglamentación.

A fin de asegurar su autonomía funcional y autarquía financiera, la Defensa Pública cuenta con un porcentaje de la totalidad de los recursos previstos para el Ministerio Público, suficiente para cumplir de modo efectivo con las funciones que le asigna la ley.

El Ministerio Público de la Defensa tiene potestades y atribuciones para definir políticas de la Defensa Pública y dictar instrucciones generales y particulares con autonomía funcional. Ejerce las acciones disciplinarias sobre sus miembros y dispone del personal. Sin embargo, como consecuencia de una demanda de inconstitucionalidad de la ley interpuesta por la actual Procuradora General

de la provincia de Buenos Aires ante la Suprema Corte provincial, se dispuso que ejerza las facultades e incumbencias allí asignadas al Defensor General de la Provincia y al Subdefensor General, hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión planteada (Resolución del 11 de marzo de 2013).

Es decir que, hasta tanto la Corte resuelva el asunto, la Procuradora General tiene la superintendencia sobre todo el Ministerio Público. De esta manera, la Procuradora desempeña la jefatura de los defensores y las atribuciones que la ley Nº 14.442 le asigna al Defensor General Provincial (cargo que aún no ha sido concursado).

Ciudad de Buenos Aires

La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece que el Ministerio Público integra el Poder Judicial, pero posee autonomía funcional y autarquía dentro de este. Está a cargo de un Fiscal General, un Defensor General y un Asesor General de Incapaces, quienes ejercen sus funciones ante el Tribunal Superior de Justicia, y de los demás funcionarios que dependen de ellos. Los designa el Jefe de Gobierno con acuerdo de los dos tercios del total de los miembros de la Legislatura. Solo son removidos por juicio político. Duran en su función siete años, y pueden ser reelegidos con intervalo de un período completo. Los restantes funcionarios del Ministerio Público que actúen ante otros tribunales son designados por el voto de la mayoría absoluta de la Legislatura, según propuesta del Consejo de la Magistratura, y son removidos por el Jurado de Enjuiciamiento.

La Ley Orgánica del Ministerio Público (Nº 1903) establece el principio de independencia y dispone que el Ministerio Público ejerza sus funciones específicas de modo objetivo con estricta observancia de la legalidad general, en coordinación con las demás autoridades del Poder Judicial y con los restantes poderes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sin embargo, actúa sin sujeción a directivas, instrucciones ni condiciones que se impartan o establezcan por sujetos ajenos a su estructura. El gobierno y la administración del Ministerio Público están a cargo de sus titulares.

La Defensoría General tiene a su cargo el gobierno y la administración del Ministerio Público de la Defensa. Para asegurar su autarquía, el Ministerio Público cuenta con crédito presupuestario propio (art. 22, ley 1903) y ejecuta el presupuesto asignado. Puede solicitar al Consejo de la Magistratura la reasignación de partidas presupuestarias que considere necesarias. Asimismo, el Consejo de la Magistratura podrá modificar la distribución funcional del gasto correspondiente al Ministerio Público, previo consentimiento de los titulares de cada rama.

La Defensoría General ejerce el poder disciplinario sobre sus funcionarios y empleados en caso de que estos incumplan con los deberes a su cargo.

Respecto al mecanismo de remoción del Defensor General, las causas son mal desempeño, comisión de delito en el ejercicio de sus funciones o comisión de delitos comunes; y mediante el procedimiento de juicio político regulado en los artículos 92, 93 y 94 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Los restantes magistrados que componen el Ministerio Público solo pueden ser removidos de sus cargos por el Jurado de Enjuiciamiento, conforme lo dispone el artículo 126 de la Constitución de la Ciudad, por comisión de delitos dolosos, mal desempeño, negligencia grave, morosidad en el ejercicio de sus funciones, desconocimiento inexcusable del derecho e inhabilidad física o psíquica.

Por su parte, la Asesoría General Tutelar o Ministerio Público Tutelar posee como misión principal promover la justa aplicación de la ley, la legalidad de los procedimientos

y el respeto, la protección y la satisfacción de los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y de las personas afectadas en su salud mental. En su organización interna se han creado dos Asesorías Generales Tutelares Adjuntas: la de menores y la de incapaces.

III.2. Región Sur

Provincia de Chubut

La Constitución de la provincia de Chubut (sancionada el 11 de octubre de 1994) establece en su art. 194: "El Ministerio Público forma parte del Poder Judicial, con autonomía funcional. Está integrado por el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio de Pobres, Ausentes, Menores e Incapaces…", y agrega en el art. 196 que el Defensor General es la cabeza del Ministerio de Pobres, Ausentes, Menores e Incapaces, institución que también está integrada por los defensores y demás funcionarios que dependen de él.

En la misma línea, en el art. 1 de la ley orgánica de la Defensa Pública (ley V 139, publicada en el mes de junio de 2012) se sostiene que el Ministerio Público de la Defensa forma parte del poder judicial con autonomía funcional. Así, el art. 2 especifica que "en el ejercicio de sus funciones, el Ministerio de la Defensa no puede ser impedido ni coartado por ninguna otra autoridad. Cada uno de sus funcionarios desempeña su cargo con independencia, autonomía y responsabilidad, con sujeción a las normas constitucionales y en el marco de la presente ley". La máxima autoridad del organismo es el Defensor General (art. 13), cuya designación es política, porque se requiere acuerdo legislativo. El ejercicio del cargo es vitalicio, en tanto la remoción es por medio de juicio político (art. 13 de la ley orgánica y arts. 165 y 166 de la Constitución de la Provincia).

Entre sus funciones, tiene la facultad de impartir instrucciones que permiten un mejor desarrollo del servicio, que pueden ser de carácter general y no se refieren al trámite de causas en particular; tiene la superintendencia del Ministerio con todas las potestades administrativas, reglamentarias, disciplinarias y de contralor; fija la política general del Ministerio tendiente a resguardar el debido proceso y la defensa en juicio; dicta y pone en ejecución los reglamentos necesarios para la organización de las dependencias a su cargo, las condiciones para acceder al servicio; designa a los Defensores Jefes en sus funciones y los remueve conforme lo prescribe la ley y nombra al personal; concede las licencias prescriptas en el articulado, determina las actividades de capacitación y presenta anualmente un informe que da cuenta de la labor del Ministerio (incs. 1, 2, 3, 6, 12, 13 y 19 del art. 13 de la ley orgánica).

Por otro lado, mediante la Resolución 94/13 DG se aprobó el Reglamento interno General del Ministerio de la Defensa Pública, que cuenta con 5 títulos, entre los que se pueden destacar, el Título II "Ingresos, Ascensos, Concursos y Traslados", el Título III "Régimen de Licencias" y el Título IV "Régimen disciplinario".

Cabe mencionar que, en consonancia con lo establecido en la ley orgánica, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Chubut reafirmó la autonomía funcional de la defensa pública mediante el dictado de los Acuerdos Nros. 3251/01 y 468/13, y el Acuerdo Plenario N° 3987/11. En este sentido, si la ley orgánica reconoce a la defensa pública como un organismo autónomo con capacidad de definir políticas, dictar instrucciones, etc., los acuerdos han notificado a los jueces que las resoluciones que dicta el Defensor General son obligatorias en el ámbito de sus funciones (3251/01 y 3987/11). Dicha postura se sostuvo en el Acuerdo N° 468/13, en tanto no solo se le recordó a los jueces lo dispuesto en los acuerdos previamente mencionados, sino que además se les hizo saber que debían evitar el

dictado de resoluciones con carácter general que soslayen otras normativas vigentes.

En cuanto al régimen disciplinario, los defensores lo aplican en sus instancias y respecto de sus empleados, en tanto los magistrados están sujetos a jurado de enjuiciamiento.

Por último, en lo que respecta al régimen económico y financiero, el art. 60 de la ley orgánica dispone:

> El Defensor General remite anualmente el requerimiento presupuestario del Ministerio al Superior Tribunal de Justicia para su integración al presupuesto general del Poder Judicial, que propenderá a la equiparación proporcional de recursos humanos y materiales con el Ministerio Público Fiscal, de modo que garantice la igualdad de armas en el proceso penal. En las demás materias se orientará según pautas racionales de crecimiento, acompañando el incremento de los organismos jurisdiccionales y los requerimientos de los servicios que presta…

A su vez, agrega: "La ejecución del presupuesto se hace de conformidad a las normas del presupuesto General del Poder Judicial, por medio de los órganos y sujeto a los controles y fiscalización que corresponda."

La ley especifica además: "El Ministerio crea un área especial, para la ejecución de su presupuesto", lo que permite sostener que sí goza de autonomía financiera.

Provincia de Tierra de Fuego

La ley orgánica del Poder judicial (ley 110) dispone que el Defensor de Menores, Pobres, Incapaces y Ausentes ante el Superior Tribunal de Justicia forma parte del Poder Judicial (art. 2), pone en cabeza del Defensor ante el Superior Tribunal de Justicia la jefatura del Ministerio Público de la Defensa (art. 61) y establece en el art. 68 las atribuciones y deberes que le competen, entre los que pueden destacarse la potestad para dictar reglamentos, expedir instrucciones y evacuar consultas que realicen los defensores y conceder licencias a los defensores y empleados.

En cuanto a la designación de los miembros del Ministerio Público, conforme lo prescribe el art. 142 de la Constitución de la provincia, son designados por el Superior Tribunal con acuerdo del Consejo de la Magistratura, en tanto los empleados serán designados conforme lo establezca la ley orgánica.

Con respecto a la designación de funcionarios y empleados, es el Superior Tribunal de Justicia quien designa, promueve, sanciona y remueve a los funcionarios y empleados (art. 36 inc. e) de la ley orgánica). Una lectura de las acordadas mediante las que se han dispuesto designaciones de funcionarios y empleados del Ministerio Público de la Defensa, permite advertir que las designaciones efectuadas por el Superior Tribunal son a propuesta del Defensor ante el Superior Tribunal.

Por otro lado, en lo que atañe a la ejecución presupuestaria, en el art. 36 inc. c) de la ley orgánica se establece, entre las atribuciones del Superior Tribunal de Justicia la de "proyectar y disponer la ejecución del presupuesto anual de gastos y recursos asignados al Poder Judicial". Sin embargo, no hay dentro de todo el articulado, ninguna norma que le atribuya al Defensor ante el Superior Tribunal dicha potestad.

Provincia de Neuquén

La Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa (ley 2892) establece que el Ministerio Público de la Defensa es ejercido por el Defensor General (los requisitos para su designación se encuentran previstos en el art. 228 de la Constitución de la provincia) y demás órganos contemplados en la ley, y dispone que por medio de la asistencia técnica jurídica se garantiza el acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad

(art. 1). Es un órgano con autonomía funcional, ya que ejerce sus funciones sin sujeción a directivas que emanen de órganos ajenos a su estructura, y no puede ser impedido ni coartado por ninguna otra autoridad, en tanto cada uno de sus funcionarios desempeña su cargo con independencia, autonomía y responsabilidad, con sujeción a las normas constitucionales y en el marco de lo reglado en la ley orgánica (arts. 2 y 4). También prevé que el Ministerio promueve la permanente capacitación de sus agentes (art. 7), y que entre sus funciones está la de fijar políticas generales tendientes al resguardo del debido proceso y la defensa en juicio de los derechos de las personas, así como establecer pautas de trabajo y estándares de calidad para el servicio de defensa y fomentar que se cumplan en toda organización que se dedique a prestar dicho servicio (art. 11, incs. b) y m)). El art. 18 menciona cuáles son las funciones y atribuciones del defensor general, entre las que se destacan: disponer por sí o mediante instrucciones generales o particulares la adopción de medidas que sean necesarias y conducentes al ejercicio de las funciones y atribuciones que la Constitución Nacional, la provincial, las leyes y los reglamentos le confieren, dictar y ejecutar los reglamentos necesarios para la estructura, organización y acceso al servicio del organismo, elaborar anualmente el proyecto de la institución para su integración con el presupuesto del poder judicial (reglado entre los arts. 33 al 37), conceder las licencias ordinarias, determinar actividades de capacitación y publicar anualmente un informe sobre la gestión (incs. e), g), h), k), l), n) y o)).

La elaboración del proyecto de presupuesto general de gastos para el año siguiente debe realizarse sobre las bases de las pautas técnicas remitidas por la Administración General y contener las necesidades propias del Ministerio Público de la Defensa, para que sea integrado –al igual que en el caso de la provincia de Chubut– al presupuesto general del Poder Judicial. También en este caso, el presupuesto que se afecte al Ministerio Público de la Defensa procurará guardar una razonable proporción con el que se apruebe para el Ministerio Público Fiscal (art. 33). Las reservas presupuestarias se encuentran enumeradas en el art. 34, se ejecutan por medio de la Administración General del Poder Judicial y se encuentran sujetas al control y fiscalización por parte del Defensor General (art. 37). Además, la Administración del Poder Judicial, debe informar mensualmente al Defensor General sobre el presupuesto ejecutado de la institución.

En cuanto al régimen disciplinario, el art. 38 dispone que se aplica el régimen previsto en la ley orgánica del Poder Judicial.

Provincia de Santa Cruz

La ley orgánica de la justicia de la provincia menciona a los Ministerios Públicos ante el Tribunal Superior en el título tercero, allí se dispone que el "jefe del Ministerio Público Pupilar" sea el Defensor de Pobres, Ausentes e oncapaces ante el Tribunal Superior de Justicia, quien debe reunir las condiciones requeridas en el art. 127 de la Constitución Provincial (art. 70), y ejercer la inspección, supervisión y superintendencia dentro de los límites que establezca la reglamentación y sin perjuicio de la que ejerza en general el propio Tribunal. Sus atribuciones y deberes se mencionan en el art. 72.

Puntualmente, es en el capítulo IV en el que se hace referencia al Ministerio Pupilar, donde se establece ante quién actúan los defensores y cuáles son sus atribuciones y deberes (arts. 81 y 84).

Resulta llamativo cómo se han introducido reformas parciales en la ley orgánica, en las que se menciona a la figura del Defensor General ante el Superior Tribunal de Justicia, como en el caso del art. 88, y, sin embargo no

se hace referencia alguna, o al menos no bajo esa denominación, en los artículos citados.

Por otro lado, es clara la ley en su art. 2 donde incluye a los defensores (en todo su escalafón) como funcionarios del poder judicial. Entre las atribuciones del Tribunal Superior, a diferencia de lo que ocurre al detallarse las atribuciones del Ministerio Pupilar, se encuentra la de establecer el régimen de licencias de los magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial: puede delegar reglamentariamente su concesión, establecer el régimen disciplinario del personal del Poder Judicial y delegar reglamentariamente su aplicación por parte de los distintos organismos; así como reglamentar y disponer sobre la ejecución del presupuesto asignado al Poder Judicial (art. 33 incs. d), h), i), l)).

Es importante destacar que, cuando la ley orgánica se refiere a las atribuciones que le son propias al Fiscal de Cámara, menciona la de "Ejercer las facultades que en materia de superintendencia sobre los funcionarios y personal del Ministerio Fiscal le asigne la reglamentación que dicte el Tribunal Superior de justicia" (art. 75 inc. f)).

Provincia de Río Negro

La Constitución de la provincia de Río Negro remite al Ministerio Público en su capítulo VI, en tanto dispone en el art. 215:

> El Ministerio Público forma parte del Poder Judicial, con autonomía funcional. Está integrado por un Procurador General y por los demás funcionarios que de él dependen de acuerdo a la ley. Ejerce sus funciones con arreglo a los principios de legalidad, imparcialidad, unidad de actuación y dependencia jerárquica en todo el territorio provincial […].
> El Procurador General fija las políticas de persecución penal y expide instrucciones generales conforme el párrafo anterior […].
> Tiene a su cargo la superintendencia del Ministerio Público […].

Como se advierte, si bien consagra la autonomía funcional del Ministerio Público, establece que el Procurador General es su cabeza.

Ahora bien, mediante la ley K 4199 "Ministerios Públicos", que se consolidó por ley 4540 (publicada en el BOP el 24 de junio de 2010), se estableció su estructura y organización.

Así, se refuerza la idea de que el Ministerio Público forma parte del poder judicial, pero con autonomía funcional, en su art. 3 dispone que "los integrantes del Ministerio Público forman parte del Poder Judicial, gozan de los mismos derechos y garantías y se encuentran sujetos a las mismas obligaciones que los magistrados…". A su vez, dispone que no pueden ser impedidos en el ejercicio de sus funciones, ni coartados por ninguna otra autoridad, que cada funcionario desempeñe su cargo con responsabilidad, independencia y autonomía con sujeción a la normativa constitucional y a la ley citada.

Además, respecto de la organización, divide al Ministerio Público en "Ministerio Público Fiscal" y "Ministerio Público de la Defensa". El Procurador General es la máxima autoridad del organismo, entre sus funciones se encuentra la "superintendencia", incluso la administrativa y presupuestaria, las que se mencionan en el art. 11.

Puntualmente, con relación al Ministerio Público de la Defensa, del art. 20 al 22 se especifica cómo se encuentra integrada y cuál es la función que compete a cada uno de los defensores. Concretamente, proporciona un orden de jerarquía, en la que el Defensor General es la máxima autoridad. Si bien en el inc. b) del art. 20 se establece que tiene a su cargo impartir instrucciones generales para un mejor desenvolvimiento del servicio, a continuación refiere

que las instrucciones deben guardar consonancia con las directivas emanadas del Procurador General. No obstante, en el inc. c) se dispone que una de sus funciones es dirigir la política criminal del Ministerio orientada a resguardar el debido proceso y la defensa en juicio de las personas y sus derechos, y, respecto del ejercicio de la facultad de superintendencia, tiene a su cargo aquellas que le son delegadas por el Procurador General, además se debe dar cuenta al Defensor General de las irregularidades que se adviertan en el funcionamiento del Ministerio, como de las necesidades que le sean transmitidas por los Defensores.

Por otro lado, el articulado también dispone que las instrucciones generales del Defensor General siempre deben plasmarse por escrito y comunicarlas al Procurador General. Si se consideran improcedentes por parte de los defensores, estos deben hacerlo saber al Defensor General, y si este las ratifica y la objeción continúa, será el Procurador General quien la resuelva (art. 29 de la ley orgánica).

Es claro, entonces, que si bien la ley orgánica se refiere a la autonomía funcional del Ministerio Público, al ser el Procurador General la cabeza de la institución, el Ministerio Público de la Defensa no goza de dicha autonomía.

A su vez, la ley prevé el Consejo de Fiscales y Defensores, cuya integración se encuentra establecida en el art. 51. El Procurador General lo preside, y sus funciones son elaborar estrategias de gestión, actuar en los concursos, diseñar la elaboración del informe anual y dictar su reglamento interno. Tanto el Defensor General, como el Fiscal General y un fiscal y un defensor de cada circunscripción judicial forman parte del consejo.

En cuanto al régimen disciplinario de los funcionarios del Ministerio Público, se encuentra previsto entre los arts. 55 al 60, en los que se dispone que en caso de que se involucre el accionar de un funcionario del Ministerio Público de la Defensa, será el Defensor General quien tramite el sumario. No obstante, si la gravedad de la falta requiere la intervención del Consejo de la Magistratura, es el Procurador General quien ordena el pase y, además, quien aplicará la sanción, si esta no se encuentra entre las comprendidas en la competencia del Consejo.

III.3. Región Nordeste

Provincia del Chaco

La Constitución provincial reformada en el año 1994 estableció que el Ministerio Público sea órgano del Poder Judicial, con autonomía funcional. Su titular es el Procurador General, y lo ejerce ante el Superior Tribunal de Justicia. El Procurador General insta la actuación de fiscales y defensores, emite instrucciones generales que no afecten la independencia de criterio y ejerce la superintendencia del Ministerio Público con facultades disciplinarias limitadas a apercibimientos y multas.

La disposición constitucional suprimió la figura del Defensor General que contemplaba la Ley orgánica del Poder Judicial N° 3 de 1953.

En cumplimiento de la Constitución provincial, en el año 1997 la Ley Orgánica del Ministerio Público –Ley N° 4396– dispone que el Ministerio Público esté integrado por el Procurador General, el Procurador General Adjunto, los Fiscales de las Cámaras del Crimen, el Fiscal de Cámara Contencioso Administrativo, el Fiscal en lo Penal Especial en Derechos Humanos, el Fiscal Adjunto en lo Penal Especial en Derechos Humanos, Fiscales de Investigación, los Defensores de Pobres, Incapaces y Ausentes, los Asesores de Menores y Defensores Barriales en el número que la ley determine.

La ley N° 7321, de fecha 13 de noviembre de 2013, reformó la ley de Ministerio Público vigente y creó la figura del Defensor General y Defensor General Adjunto.

La ley de reforma viene a dar satisfacción

a las exigencias constitucionales y supraconstitucionales.

La provincia posee instituciones de avanzada, tales como la creación del Comité de Prevención contra la tortura, la Ley de Seguridad Pública; sin embargo, la carencia de una Defensa Pública eficaz, independiente y universal constituye un obstáculo a la plena vigencia de las garantías consagradas en el plexo normativo.

Se adecuó la división del Ministerio Público provincial que, a juicio de los legisladores chaqueños, fue una omisión de la reforma constitucional de 1994.

La Defensa Pública gozaría de autonomía institucional, la elección del Defensor General sería igual a la de los Ministros del Superior Tribunal de Justicia y el Procurador General, que solo pueden ser removidos por juicio político; tendría independencia funcional, financiera, su propio régimen disciplinario, aplicado por el Defensor General; y se equipararía a los defensores con los Fiscales de Investigación.

Hasta la actualidad, la defensa no goza de autonomía institucional, funcional ni financiera, se encuentra bajo la dependencia de la Procuración General, que aplica las sanciones y solicita informes a los defensores. Hasta ahora (junio de 2014) no se ha llamado a concurso para el cargo de Defensor General.

El ingreso del personal a las defensorías depende del Superior Tribunal de Justicia por medio de la Secretaria de Superintendencia.

Los ingresos financieros del Poder Judicial se utilizan en continuos cambios, equipamiento y personal al Ministerio Público Fiscal, y la defensa en los últimos diez años no cuenta con fondos destinados a ella.

Los defensores gozan de independencia técnica en el ejercicio de las funciones, sin que exista normativa ministerial que la limite ni la reglamente.

La elección, cargo y estabilidad es igual para jueces, fiscales y defensores, mediante concurso público del Consejo de la Magistratura. La remoción es por medio de un jury de enjuiciamiento. El Ministerio Público no se encuentra representado en el Consejo de la Magistratura, solo el Superior Tribunal de Justicia.

Existen treinta defensorías, diecisiete penales, seis civiles, y siete multifueros en las cinco circunscripciones de la provincia.

Los defensores son remunerados como los secretarios y los fiscales equiparados a los jueces de primera y de segunda instancia, pese al reconocimiento expreso de la ley de reforma del Ministerio Público de la jerarquización de los defensores.

La división es por fueros con múltiples instancias penales y civiles. Las dependencias cuentan con dos empleados administrativos y un ordenanza, no poseen secretarios ni prosecretarios ni ayudantes de defensa, a diferencia de las fiscalías y judicaturas, y no pueden abarcar otras áreas como lo laboral, contencioso y acciones colectivas. Los defensores penales son defensores contravencionales, de investigación, juicio y ejecución de pena, de menores y adultos, asimismo se constituyen en querellantes de la víctima, y se encargan también de la vía recursiva hasta la Corte Suprema de Justicia. La defensa civil también es única en todas las instancias en su doble rol de defensa y curador. Con una población de 1.053.466 habitantes, existen 2,46 defensores cada 100.000 habitantes.

Las defensorías barriales previstas en el año 1997 no fueron creadas, salvo en la primera circunscripción, sin funciones de defensa previstas.

El grupo más vulnerable en la zona son las comunidades aborígenes, que mantienen sus costumbres y dialectos sin defensores especializados en su situación ni sus problemáticas.

Provincia de Corrientes

El Decreto N° 21, de fecha 30 de abril de 2000, de la Intervención Federal de la Provin-

cia creó el Ministerio Público que forma parte del Poder Judicial, y goza de independencia y autonomía orgánica y funcional. Actúa por medio del Fiscal General a cargo de los fiscales, defensores y asesores.

El 8 de junio de 2007, tuvo lugar la Reforma Constitucional que estableció que los miembros del Superior Tribunal de Justicia, el Fiscal General, el Defensor General y el Asesor General sean designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado. Los demás jueces y funcionarios del Ministerio Público son propuestos al Poder Ejecutivo en terna vinculante por el Consejo de la Magistratura y designados por el Ejecutivo con acuerdo del Senado.

La Defensa Pública tiene rango constitucional, pero no fueron determinadas las funciones ni facultades de la defensa en la Constitución.

Los miembros del Superior Tribunal de Justicia, jueces de cámaras, jueces de primera instancia y funcionarios del Ministerio Público conservan, de acuerdo a la Constitución provincial, sus cargos mientras dure su buena conducta. Asimismo, el Jurado de Enjuiciamiento, regulado por ley especial, tiene a su cargo el juicio político de todos los jueces e integrantes del Ministerio Público, con excepción de los miembros del Superior Tribunal de Justicia, del Fiscal General, del Defensor General y del Asesor General, cuando se les impute la comisión de delito o mal desempeño en el ejercicio de sus funciones.

La reforma dejó pendientes temas esenciales que hacen a las garantías republicanas de gobierno, la reforma constitucional que dota de autonomía financiera, autarquía y división al Ministerio Público. Se incluyó un artículo que desdibuja la autoridad del Ministerio Público y su autonomía al permitir que los funcionarios sustitutos de este organismo sean nombrados por el Superior Tribunal de Justicia.

Mediante una acción contenciosa administrativa con medida cautelar, el Fiscal General ha impedido la asunción de autoridades a los cargos de Defensor General y Asesor General respectivamente, conforme Expte. N° 168/8 "Sotelo Cesar Pedro-Fiscal General del Poder Judicial de la Provincia de Corrientes c/ Estado de la Provincia de Corrientes s/ Acción Contenciosa Administrativa".

El Superior Tribunal de Justicia, mediante el Fallo N° 26 del año 2009, declaró la nulidad de la incorporación de los cargos de Defensor General y Asesor General con rango constitucional y dejó, en consecuencia, sin efecto su designación. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 27 de noviembre de 2012, abrió la vía del recurso extraordinario, hizo lugar al recurso de hecho del Fiscal de Estado y declaró la nulidad de la sentencia emitida por el Superior Tribunal de Justicia.

En cumplimiento del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante sentencia Nº 1, con fecha del 5 de febrero de 2014, el Superior Tribunal de Justicia rechazó la legitimación del actor luego de reexaminar la cuestión a la luz de los lineamientos dados por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso concreto. Pese a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia y al reciente fallo del Superior Tribunal de Justicia, la Defensa Pública en la provincia hasta el momento no goza de autonomía institucional, ni funcional, ni financiera, pues depende del Fiscal General, quien aplica el régimen disciplinario a todos los miembros del Ministerio Público. Un dato importante es la poca cantidad de defensores que existe en la provincia, así como que –con excepción de la primera circunscripción– su competencia es multifuero y tienen un doble rol de defensores y asesores.

La defensa oficial se divide entre fuero civil y penal en la primera circunscripción, y tiene funciones de múltiples fueros en el resto de las circunscripciones judiciales en su doble rol de defensor y asesor de menores. Con una

población de 992.595 habitantes, se cuentan 1,9 defensores por cada 100.000 habitantes.

Provincia de Misiones

La Defensa Pública no tiene rango Constitucional. Se encuentra prevista en la Ley IV Nº 15 (Decreto Ley 1550/82) Orgánica del Poder Judicial, que en su artículo N° 2 establece:

> El Ministerio Público será desempeñado por el Procurador General del Superior Tribunal de Justicia, por los Fiscales y Defensores de Cámara, por los Fiscales de Tribunales Penales, por los Fiscales de Primera Instancia y Defensores Oficiales de Primera Instancia, por los Agentes Fiscales de Instrucción Penal y en lo Correccional y de Menores, por los Defensores Oficiales de Primera Instancia y por los Defensores de Oficio.

Con la Ley de creación del Fuero Laboral N° 2367, del año 1986, se crearon las defensorías laborales que establecen la Defensoría Oficial del Trabajador en cada una de las circunscripciones judiciales, y ejercen su ministerio en todas las instancias del fuero laboral. Tienen a su cargo representar y patrocinar a los trabajadores gratuitamente en las acciones que pretendan iniciar con motivo del vínculo laboral o cuando concurran a requerir sus servicios profesionales, en todas las consultas que les hagan.

En la Constitución Provincial, del año 1958, se determina que para ser magistrado del Superior Tribunal de Justicia o Procurador General se requiere ser ciudadano nativo o naturalizado con diez años de ejercicio en la ciudadanía, tener título de abogado expedido por Universidad Nacional o extranjera legalmente admitido por la Nación, treinta años de edad y seis en el ejercicio activo de la profesión de abogado o de la magistratura.

Conforme la Carta Magna provincial, el Ministerio Público es órgano del Poder Judicial.

La Defensa Pública no goza de independencia institucional respecto de los otros poderes del Estado, el propio Ministerio Público depende del Poder Judicial de la provincia, por lo cual el presupuesto y el ingreso de personal se encuentran a cargo del Superior Tribunal de Justicia de la provincia.

La Defensa Pública no goza de autonomía en el cargo, dado que no existe la figura legislada del Defensor General. La dirección se encuentra a cargo del Procurador General del Superior Tribunal de Justicia, quien tiene a su cargo el régimen disciplinario de fiscales y defensores.

El Consejo de la Magistratura de la provincia de Misiones, organismo de la Constitución, comienza su vida institucional luego de la sanción de la Ley IV – Nº 32 (Ley 3652), de fecha 18 de mayo de 2000, se integra por primera vez el 20 de septiembre del año 2000. Dicha ley incorpora el Consejo de la Magistratura a la Constitución provincial como organismo encargado de seleccionar los candidatos a cubrir cargos de jueces inferiores y funcionarios del Ministerio Público. El cargo de los defensores está sujeto a los mismos requisitos que el de los magistrados y fiscales.

La provincia de Misiones se divide en cuatro circunscripciones en donde existe defensa pública. Esta última está dividida entre la instancia civil y la penal, no así en la laboral, que es de múltiples instancias, y en la cuarta circunscripción la competencia es multifueros. No se cuenta con asesores de menores, por lo cual los defensores que actúan en el doble rol de defensores y asesores cumplen la función pupilar.

La defensa oficial no posee estructura de cargos, ya que las defensorías no cuentan con secretarios ni prosecretarios, solo con empleados administrativos y ordenanzas.

Con una población de 1.100.000 habitantes, hay 3 defensores por cada 100.000 habitantes.

Uno de los temas específicos que genera grupos vulnerables de especial atención en la

provincia es el de la contaminación y las personas afectadas por ella. Es necesaria la creación de cargos de defensores con competencia específica en el impacto ambiental y con facultades de presentación de acciones colectivas.

No existe trabajo legislativo ni tratamiento para independizar a la Defensa, ni siquiera el Ministerio Público en cabeza del Procurador busca independizarse del Superior Tribunal de Justicia. Esto está vinculado con que el sistema penal aplicado aún es inquisitivo, la investigación está a cargo de los jueces de instrucción con actuaciones muy acotadas de los fiscales y defensores.

Provincia de Formosa

La Defensa Pública no tiene rango constitucional ni se encuentra prevista en una ley específica. Únicamente está prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 521 y sus modificatorias.

El Poder Judicial está compuesto por el Superior Tribunal de Justicia; la Cámara de Apelaciones en lo civil y comercial, las Cámaras de Apelaciones en lo criminal, el Tribunal del trabajo y el Tribunal de familia; por los jueces de primera instancia; los jueces de paz de menor cuantía; y por los Ministerios Públicos.

El Ministerio Público ante los Tribunales es desempeñado por el Procurador General; los fiscales de cámara; los defensores de pobres y ausentes de cámara; los defensores oficiales de cámara; el asesor de menores e incapaces de cámara; los fiscales de primera instancia; los defensores de pobres y ausentes de primera instancia; los defensores oficiales de primera instancia; los asesores de menores e incapaces de primera instancia; y los asesores de menores ante el fuero de menores.

El Procurador General es el jefe del Ministerio Público y ejerce la superintendencia en forma exclusiva y en el mismo grado que el Superior Tribunal lo hace sobre el Poder Judicial. Ello no obsta a la superintendencia que ejercen los tribunales de justicia sobre los miembros del Ministerio Público en todo aquello que se refiere al buen orden de los juicios y a la dignidad y decoro del Tribunal.

La Constitución provincial establece el mismo modo de selección, duración en el cargo y remoción para jueces, fiscales y defensores. Son inamovibles mientras dure su buena conducta; gozan de idénticas prerrogativas e inmunidades que los legisladores elegidos por el Consejo de la Magistratura y están sujetos a remoción por jurado de enjuiciamiento.

La Defensa Pública no cuenta con independencia institucional, ni funcional, ni financiera; depende del Procurador General, quien es el Jefe de Fiscales, Defensores y Asesores y, a su vez, depende del Superior Tribunal del Justicia que tiene la superintendencia del Poder Judicial y aplica el Régimen disciplinario a magistrados y funcionarios. La instrucción se encuentra a cargo del Procurador General.

Existe Defensa Pública Oficial en todos los lugares donde hay Tribunales de Justicia con defensores divididos por instancias y por fuero en la primera circunscripción: Defensoría civil y penal, primera instancia y ante cámara; asesoría de primera instancia y cámara para ambas competencias civil y penal.

En la segunda circunscripción, únicamente se cuenta con un defensor civil y penal y un asesor, y en la tercera con la presencia de un defensor civil y penal sin asesoría, el defensor cumple el doble rol.

Existe equivalencia entre los salarios de los defensores públicos y los de los fiscales, no así con el salario de los jueces, que aun en la misma instancia que fiscales, defensores y asesores es mayor por resolución del Superior Tribunal de Justicia.

Los defensores no cuentan con estructura de cargo del personal, sino solo con empleados administrativos y ordenanzas. A partir de una resolución del Superior Tribunal de Justicia, en virtud de las vacancias de cargos du-

rante varios años, se creó la figura del Asistente de Defensoría, desempeñado por personal calificado dentro de la defensoría.

Con una población de 530.162 habitantes, existen 10 jueces, 2 fiscales y 3 defensores por cada 100.000 habitantes.

El número bajo de defensores en cada circunscripción agobia la función de la defensa y deja sin acceso a la justicia a las personas en condiciones de mayor vulnerabilidad, los principales desprotegidos son los menores y los condenados privados de libertad.

Provincia de Entre Ríos

La Defensa Pública se encuentra reconocida constitucionalmente. El Ministerio Público es un órgano autónomo en sus funciones y parte integrante del Poder Judicial. Se compone de dos ramas independientes entre sí, Ministerio Público Fiscal y Ministerio Público de la Defensa, presididas por el Procurador General y el Defensor General respectivamente.

La superintendencia de la Defensa Pública está a cargo del Defensor General.

El Ministerio de la Defensa tiene competencia sobre la asistencia integral de su representado. Además, designa y remueve su personal, propone y ejecuta su presupuesto.

Los Ministros del Superior Tribunal de Justicia y los representantes del Ministerio Público son nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado.

La Ley Orgánica del Ministerio Público de Entre Ríos –Nº 9544– establece la organización y funciones de la fiscalía y defensa.

La Defensa se encuentra integrada por el Defensor General de la provincia y los defensores de pobres y menores, sin que se determine su distribución por materia ni por instancias.

Los defensores son elegidos por concurso público de antecedentes y oposición en el Consejo de la Magistratura. Se eleva una terna al Ejecutivo de la que se elige uno de los candidatos y se pasa esta elección al Senado para su aprobación. Los defensores permanecen en el cargo mientras dure su buena conducta y son removidos por el jurado de enjuiciamiento.

Respecto de la distribución por materia, es penal, civil y de menores. Los defensores actualmente actúan en primera y segunda instancia. Existe un proyecto de creación de defensores de cámara con la denominación de Defensores de Coordinación y Defensores Adjuntos por materia.

En las dependencias no se cuenta con estructuras de cargo de secretarios o prosecretarios, pero sí con defensores auxiliares, que tienen las mismas facultades del defensor.

El mismo defensor que llevó adelante la defensa hasta el momento de la sentencia ejerce también la defensa en la etapa de ejecución de pena.

El Defensor General sostiene los recursos ante el Superior Tribunal de Justicia y ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Los defensores reciben una retribución menor a la de los jueces y los fiscales.

La provincia tiene una población de 1.235.994 habitantes, con un porcentaje de 3,40 defensores, 5,34 fiscales y de 16, 58 jueces por cada 100.000 habitantes.

III.4. Región de Cuyo

Provincia de Mendoza

En la provincia de Mendoza, la Defensa Pública reposa en cabeza del Procurador ante la Corte Suprema de la provincia, por lo tanto, y distinguiéndose de lo que ocurre en el orden nacional, se encuentra inserto en el Poder Judicial local. Carece de consagración normativa constitucional y de autonomía institucional, y depende del Procurador ante la Corte provincial desde el punto de vista organizacional y financiero.

En cuanto a la autonomía en el cargo de los defensores oficiales, estos son nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del

Senado y poseen inamovilidad en el cargo mientras dure su buena conducta (arts. 150 y 151 de la Constitución de Mendoza). En caso contrario, podrán ser sometidos a un jury de enjuiciamiento compuesto por la totalidad de los miembros de la Suprema Corte, un número igual de senadores y otro tanto de diputados nombrados anualmente a tales efectos.

La Ley 8008 del Ministerio Público establece que la dirección y coordinación de la Defensa Pública será ejercida por el Secretario General de la Defensa y Pupilar. Ambas funciones son ejercidas actualmente por la Coordinación General de la Defensa y Pupilar, órgano que depende en forma directa del Procurador ante la Corte de la provincia, pero que retiene para sí cierta independencia (en materia disciplinaria y de capacitación, por ejemplo).

La Defensa Pública mendocina no goza de autonomía funcional, es decir, no tiene la facultad institucional para crear nuevas áreas o unidades, nombrar personal, designar defensores públicos, etc., ya que para cumplir con estas funciones es necesaria la participación de la Procuración provincial. Del mismo modo, tampoco goza de autonomía financiera, presupuestaria ni administrativa.

No obstante, los defensores públicos poseen independencia técnica en el ejercicio de sus funciones, son elegidos por concurso público realizado por el Consejo de la Magistratura provincial y designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado y, una vez nombrados, poseen estabilidad por tiempo indefinido.

Existe Defensa Pública en todos los lugares donde hay tribunales de justicia, y abarca competencias en materia penal (de mayores y menores de edad), civil y de familia, laboral y administrativa. Específicamente, en materia penal y en ejecución de la pena, la Defensa Pública brinda asistencia técnica judicial, asistencia administrativa, asesoramiento y difusión de derecho y verificación de las condiciones de detención.

Provincia de San Juan

La Constitución de la provincia de San Juan, en su art. 202, establece que el Ministerio Público, en tanto órgano del Poder Judicial, está integrado y desempeñado por el Fiscal General de la Corte de Justicia, por los fiscales de cámara, por los agentes fiscales y por los asesores y defensores oficiales. En esta línea, el citado precepto constitucional señala que la ley orgánica determinará el número, jerarquía, funciones y modo de actuar.

En cuanto a su nombramiento, los defensores públicos son nombrados por la Cámara de Diputados, a propuesta de una terna elevada por el Consejo de la Magistratura (art. 206 de la Constitución provincial). Las facultades disciplinarias son ejercidas por la Corte Suprema de la provincia, que tiene la posibilidad de aplicar incluso apercibimientos, suspensiones en el ejercicio de sus funciones hasta el término de un mes o multa de hasta tres veces el salario mínimo del escalafón judicial (art. 15 inc. f) y 17 inc. g) de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

En cuanto a la organización jerárquica de la Defensa Pública, esta depende funcionalmente en todos sus aspectos del Ministerio Público. En este sentido, el art. 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece: "El Ministerio Público será desempeñado por: el Fiscal General de la Corte, los Fiscales de Cámara, los Agentes Fiscales, Asesores y Defensores".

En cuanto a la organización funcional propia de las defensorías públicas, se dividen en defensorías de menores, que toman intervención necesaria en cada uno de los asuntos en los cuales se encuentre involucrado un menor de edad o un incapaz, y defensorías de pobres y ausentes, con competencia múltiple.

Los defensores de pobres y ausentes tienen las siguientes atribuciones y deberes:

> a) Tomar los recaudos necesarios para que los pobres demuestren ante ellos su condi-

ción de tal –excepto en causas penales–; b) Estudiar los asuntos que le fueren sometidos en consulta por los pobres, dándoles el consejo, patrocinio o representación que en derecho conviniere en todos los fueros; c) Patrocinar o representar en su defensa, a los litigantes carentes de recursos económicos que hubieren obtenido el beneficio de litigar sin gastos o que se propusieren obtenerlo; d) Intentar conciliaciones extrajudiciales, en los casos de separación de hecho de los cónyuges y en su defecto, iniciar la acción pertinente de separación o divorcio vincular; e) Cuando un juicio fuere contencioso y ambas partes fueren carentes de recursos, la contraparte será patrocinada y representada por el Defensor de Pobres y Ausentes siguiente en orden al que hubiere iniciado la acción; f) Asistir a los indagados que no hubieren designado un Defensor especial y defender a los procesados que no tuviesen medios para pagar un defensor particular; g) Representar y defender a los declarados ausentes, a los ausentes con presunción de fallecimiento y a las personas de ignorado domicilio que, citadas por edictos, no hubieren comparecido al juicio; h) A los fines de la representación en juicio de los litigantes carentes de recursos, éstos podrán otorgar al Defensor de Pobres y Ausentes carta poder cuya firma esté certificada por un Escribano Público con registro, Juez de Paz Letrado de cualquier circunscripción o Secretario de Juzgado de los Tribunales Ordinarios. En estos dos últimos casos, los carentes de recursos quedan eximidos de toda tasa o sellado por el acto otorgado (art. 111 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Provincia de San Luis

La Defensa Pública en la provincia de San Luis está reconocida constitucionalmente en el art. 191 de la Carta Magna provincial. Dicho canon sostiene: "El Ministerio Público es órgano del Poder Judicial y es ejercido por el Procurador General, Fiscales de Cámara, Agentes Fiscales y Defensores, en el modo y la forma que la ley determine". Del mismo modo, la Defensa Pública posee consagración normativa en los arts. 7 y 251 de la Ley Orgánica de la Administración de Justicia provincial.

Los representantes del Ministerio Público son inamovibles y conservan sus cargos mientras dure su buena conducta y presten fiel cumplimiento a sus obligaciones, solo pueden ser removidos por las causales previstas por la Constitución, por ello gozan de las mismas inmunidades que jueces, fiscales y legisladores (art. 201 de la Constitución provincial).

En cuanto a la autonomía institucional respecto de otros poderes del Estado, las defensorías puntanas dependen del Superior Tribunal de Justicia. Los defensores son designados y removidos bajo las mismas condiciones que los jueces y fiscales, es decir, son propuestos en ternas seleccionadas por el Consejo de la Magistratura provincial al Poder Ejecutivo, y este designa a uno de ellos con acuerdo del Senado.

Como se desprende de lo anterior, la Defensa Pública adolece de autonomía funcional, no tiene la posibilidad de crear nuevas áreas o unidades, de nombrar personal o de designar defensores públicos. Del mismo modo, no posee autonomía financiera, presupuestaria ni administrativa, así como tampoco un órgano de capacitación propio.

A diferencia de lo que ocurre con la provincia de Mendoza, en San Luis la Defensa Pública no posee un régimen disciplinario específico, en esta materia depende del Procurador ante el Superior Tribunal de Justicia provincial.

La Defensa Pública ha extendido su jurisdicción en todos y cada uno de los lugares donde existen tribunales de justicia, y brinda asistencia letrada en materia penal, civil y de familia y laboral. La Defensa oficial es gratuita

para los imputados en causas penales, conforme lo prevé el Código Procesal Penal provincial, así como también para los trabajadores cuando así lo consideren necesario en el fuero laboral. En los demás supuestos, la normativa exige una carta de pobreza para acceder a tal beneficio (art. 82, incs. 1, 2 y 3 de la Ley Orgánica de la Administración de Justicia).

III.5. Región Noroeste

Provincia de Catamarca

La Defensa Pública en la provincia de Catamarca se encuentra dentro de la estructura del Ministerio Público. Este adquirió consagración constitucional en el art. 200 de la Carta Magna provincial, que reza: "El Ministerio Público, presidido por el Procurador General de la Corte e integrados por los Agentes Fiscales y Defensores, constituirá un cuerpo autónomo, que formará parte del Poder Judicial y gozará de sus garantías de independencia". Se observa con claridad que la Defensa Pública depende del Procurador ante la Corte Provincial.

Como sucede en las jurisdicciones mencionadas, los Defensores Públicos gozan de las mismas prerrogativas que fiscales y jueces en cuanto a la inamovilidad en su cargo mientras dure su buena conducta, observen una atención regular de su despacho, no incurran en negligencia grave o desconocimiento inexcusable de derecho y hasta cumplir la edad de sesenta y cinco años (art. 195 de la Constitución de la provincia), y pueden ser removidos por un jurado de enjuiciamiento. En cuanto a su nombramiento, son seleccionados por medio de un concurso público organizado por el Consejo de la Magistratura provincial, y son nombrados por el gobernador, con acuerdo del Senado y previa audiencia del Colegio de Abogados y de la Corte de Justicia, del mismo modo que los demás miembros del Poder Judicial (art. 200 de la Constitución Provincial).

El art. 44 de la ley Orgánica del Poder Judicial dispone que el Ministerio Público está integrado por el Procurador General de la Corte, los fiscales de los tribunales inferiores, los agentes fiscales, los defensores ante tribunales de sentencia en lo penal y los defensores comunes. Del mismo modo, el precepto citado indica que los magistrados mencionados forman un cuerpo autónomo, que a su vez es integrante del Poder Judicial.

En cuanto a las atribuciones y deberes de los defensores públicos, estos podrán intervenir como parte legítima y esencial en todos los asuntos donde hay menores o incapaces que demanden o sean demandados o afectados en su persona o en sus bienes; asumir la defensa de los detenidos procesados y condenados que no hayan designado otro defensor; ejercer la representación de los ausentes en juicio; patrocinar a los asesores de menores y a los pobres declarados tales en juicio en toda clase de asuntos; evacuar las consultas que le efectúen los asesores de menores y los pobres de solemnidad y asistir a la visita de cárceles.

Dentro de la estructura establecida por la Ley Orgánica del Poder Judicial catamarqueño, llama la atención el art. 22 al señalar: "En caso de impedimento, recusación o excusación, el Defensor de Cámara será reemplazado por los Defensores Generales según su turno, por los Agentes Fiscales y por los jueces de la lista", es decir que un defensor de cámara podría ser reemplazado por un agente fiscal o por un conjuez en caso de impedimento, recusación o excusación.

Finalmente, es relevante citar la Acordada 4259 -del 18/11/2013 – por medio de la que el Alto Tribunal catamarqueño decidió designar funcionarios letrados auxiliares del Ministerio Público de la Defensa penal de la primera circunscripción judicial. En la mentada resolución, la Corte señala cuáles son sus deberes y atribuciones, entre los que podemos señalar

como los más salientes: a) Atender al público y a los imputados como a sus familiares, asegurándoles su acceso a la justicia implementada por Resolución de Corte de Justicia Nº 4102/09 en adhesión a las buenas prácticas indicadas en las "100 Reglas de Brasilia"; b) realizar pedidos en nombre de la defensa oficial a distintas dependencias judiciales o administrativas municipales, provinciales o privadas; c) acceder a la información sobre el estado de los legajos penales y solicitar la expedición de copias, informes o certificados a las autoridades judiciales o administrativas competentes; d) concurrir a las audiencias de debates en causas complejas y a requerimiento de los defensores; e) entrevistar a las personas detenidas, procesadas con prisión preventiva o a las condenadas a pena privativa de libertad en los lugares de alojamiento y; f) asistir a los internos procesados en las causas administrativas de sumarios internos por faltas disciplinarias tramitadas por ante las autoridades competentes del Servicio Penitenciario provincial.

Provincia de La Rioja

El Ministerio Público de la Defensa de la provincia de La Rioja se ha convertido en un Ministerio independiente y con autarquía financiera desde su reconocimiento expreso en el artículo 160 de la Constitución de la provincia del año 2002.

No obstante, la Defensoría General de La Rioja se creó en 2008, por medio de la última reforma constitucional y con una ampliación de facultades del Ministerio Público de la Defensa, mediante los artículos 146 y 150 de la Carta Magna de la provincia de La Rioja.

En la actualidad, el Ministerio Público de la Defensa de La Rioja está integrado por el Defensor General de La Rioja, en su circunscripción primera o circunscripción central, y por dos defensores públicos oficiales en materia penal, un defensor público oficial de menores, y cuatro asesores de menores.

En sus restantes cuatro circunscripciones periféricas, por cada circunscripción el Ministerio Público de la Defensa cuenta con un defensor público oficial en materia penal y un asesor de menores.

Hasta la fecha (junio de 2014), la provincia de La Rioja no ha sancionado una Ley Orgánica acorde a la Reforma de la Constitución provincial del año 2008, con lo cual, en la práctica, se procede a la reinterpretación de la antigua Ley Orgánica.

El Ministerio Público de la Defensa brinda asistencia en las siguientes áreas: Derecho penal, civil, laboral y de familia. Asimismo, ha impulsado acciones colectivas en materia de infancia y de ejecución de la pena.

La Defensa Pública de la provincia de La Rioja tiene entre sus principales funciones el acceso a la justicia de los sectores vulnerables y más desfavorecidos socialmente, como así también la promoción de políticas públicas.

A partir del año 2008, con la constitución de la Defensoría General de La Rioja, ha comenzado su actuación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, antes de entonces no se continuaba con la vía recursiva hasta el Máximo Tribunal Constitucional de la Nación. Asimismo, hay que destacar que el Ministerio Público de la Defensa de La Rioja, desde su independencia en 2008, ha promovido la capacitación de sus miembros por medio de intercambios con otros Ministerios Públicos de la Defensa provinciales y con el Ministerio Público de la Defensa de la Nación. A partir del año 2011 inició la Diplomatura en Defensa Pública Oficial, que se desarrolla en la sede de la Universidad Nacional de La Rioja.

Provincia de Salta

La provincia de Salta cuenta con un Ministerio Público de la Defensa independiente en lo institucional, y autónomo, tanto funcional como financieramente.

El artículo 162 de la Constitución pro-

vincial dispone: "[…] el Ministerio Público será ejercido por los Fiscales, Defensores y Asesores que la Ley establezca. Actuarán por el turno que la Corte les señale, en todas las jurisdicciones e instancias, mientras la Ley no determine especialmente las funciones de cada uno". Asimismo, el artículo 163 del mismo cuerpo legal establece: "[…] serán nombrados y removidos en la forma señalada para los jueces de primera instancia, gozarán de iguales franquicias e inmunidades que los demás miembros del Poder Judicial, y durarán tres años en sus funciones, pudiendo ser reelectos".

Esta normativa constitucional está regulada por la Ley orgánica del Ministerio Público (Nº 7328) de 2004. Sobre su base, en el año 2006 se cubrió por primera vez el cargo de Defensor General. Esta ley avanzó un poco más que la Constitución, ya que extendió el mandato a seis años renovables, estableció que el Defensor General es nombrado por el Poder Ejecutivo provincial, con acuerdo del Senado prestado en sesión pública, y que percibirá una retribución equivalente a la de un juez de Corte de Justicia.

Según el art. 7 de la ley, el Colegio de Gobierno del Ministerio Público "será desempeñado en forma conjunta por el Procurador General, el Defensor General y el Asesor General de Incapaces, quienes ejercerán las facultades de superintendencia y todas las potestades administrativas, económicas y reglamentarias para el funcionamiento de ese órgano del Estado". Asimismo, sus integrantes fijarán las políticas de gobierno del Ministerio.

Con respecto a la autonomía funcional, el ejercicio de las funciones del Ministerio Público es autónomo e independiente de los demás órganos del poder público y, en consecuencia, no está sujeto a instrucciones formuladas por ninguno de ellos (art. 4).

Con respecto a la autonomía financiera, el Colegio de Gobierno ejerce la atribución de proponer anualmente el presupuesto del Ministerio Público y los presupuestos plurianuales (art. 9).

Según el art. 10, párrafo 2º, de la ley, es competencia de la Defensoría General el asesoramiento jurídico gratuito de las personas de escasos recursos, en cumplimiento de la garantía constitucional instituida por el artículo 18 de la Constitución provincial, a favor de quienes ejercerá judicialmente la defensa de sus derechos, como así también de quienes estén ausentes o sean declarados tales, en toda clase de procedimientos judiciales o no judiciales, ya sea en sede judicial, administrativa o en el ámbito de las entidades de derecho privado.

Provincia de Jujuy

En la provincia de Jujuy la institución de la Defensa Pública no está prevista como órgano independiente. Si bien es parte integrante del Ministerio Público, carece de autonomía funcional y financiera. De hecho, no existe la figura del Defensor General, sino que la ley prevé el cargo de Director/a del Departamento de Asistencia Social, con rango de juez de primera instancia, que supliría dicho cargo.

Los Defensores Públicos carecen de independencia técnica, la que se ve limitada de hecho por la acumulación de funciones en los defensores a quienes se los habilita como fiscales civiles y subrogan a los jueces. En cuanto a las promociones, se eligen a propuesta del Tribunal Superior de Justicia y se designan por el Poder Ejecutivo con acuerdo de la legislatura. Las designaciones son vitalicias. A su vez, están sometidos al régimen disciplinario de dicho Tribunal y perciben un salario inferior al de los jueces y fiscales.

Provincia de Santiago del Estero

En la provincia de Santiago del Estero, si bien la institución de la Defensa Pública está contemplada de forma ideal en la Constitución provincial –muy similar al art. 120 de la

Constitución Nacional–, hasta el presente no ha tenido aplicación práctica.

El art. 202 de la norma superior establece la figura del Ministerio Público bicéfalo con autonomía funcional dentro del Poder Judicial, integrado por el Ministerio Fiscal y el Ministerio de la Defensa, representados por un Fiscal General y un Defensor General, respectivamente, quienes son designados y removidos de la misma forma y con iguales requisitos que los miembros del Superior Tribunal de Justicia.

Es interesante observar que los defensores públicos –y también los fiscales– revisten, a la luz de la ley constitucional, calidad de magistrados, quienes son designados de igual forma y con los mismos requisitos que se establecen para los jueces ante quienes actúen, y son removidos por el Jurado de Enjuiciamiento por las causales previstas en la Constitución.

A su vez, cabe destacar que el Ministerio Público tiene atribuciones propias de una institución con plena autonomía funcional. Entre ellas, se encuentra la de ejercer la superintendencia y el poder disciplinario correspondiente, y la de integrar el Consejo de la Magistratura. A su vez, debe asegurar el correcto cumplimiento de las leyes y garantías y de los Derechos Humanos en las cárceles y en cualquier establecimiento de internación; accionar en defensa y protección del medio ambiente, intereses difusos y derechos colectivos; asesorar, representar y defender los derechos de los pobres, menores, ausentes e incapaces, como así también a todo aquel que carezca de defensa penal; promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad; intervenir en toda causa judicial en que esté comprometido el orden público; velar por el respeto de los derechos, deberes, principios y garantías constitucionales, porque está legitimado para demandar la inconstitucionalidad de toda ley, decreto, ordenanza, acto, contrato o resolución de cualquier autoridad pública; y, finalmente, custodiar la buena marcha de la administración de justicia.

Sin embargo, la realidad es muy distinta. La institución no es independiente, carece de autonomía no solo financiera (como sería también la tónica constitucional), sino también funcional. En tal sentido, depende íntegramente del Superior Tribunal de Justicia provincial, que es, a su vez, el órgano que ejerce el poder disciplinario sobre los defensores públicos.

Provincia de Tucumán

En la provincia de Tucumán, la Defensa Pública carece de rango constitucional y de toda regulación. Solo está prevista en la ley orgánica del Poder Judicial (ley Nº 6203, modificada por la ley Nº 8268), donde se regula la figura del defensor en un título junto con "las partes" –el querellante, el imputado, la víctima– (Título V "Partes y Defensores"), pero donde no está contemplada la figura del fiscal. Una interpretación de la estructura de la ley misma sugiere que no sería parte, sino un órgano superior que se encontraría al mismo nivel que el juez. Se observa, por lo tanto, una posición jerárquica muy inferior de los defensores con respecto a los fiscales, cuyas estructuras y atribuciones están legisladas en títulos autónomos (Título III "Tribunal" y Título IV "Ministerio Público" –solo fiscal–). Aún más grave es que en dicho Título V ni siquiera se regula la Defensa Pública como institución ni como órgano, ya que no se menciona en absoluto. Se la menciona en referencia a su actuación en el proceso judicial en concreto –momento del juicio en que es requerida por las demás partes en el juicio–. En definitiva, los defensores públicos dependen del Procurador General.

IV. Conclusiones

Este somero repaso por las características y la constitución de la institución de la Defensa Pública en los ámbitos interamericano y argentino ha tenido por objeto hacer visible el estado actual de su organización. Sin lugar a dudas, el Estado argentino en general, y quienes integramos el Ministerio Público de la Defensa en particular, podemos estar seguros de contar con una sólida presencia de la institución en los espacios de mayor vulnerabilidad de derechos individuales, en favor precisamente de los derechos de quienes más requieren de la asistencia jurídica.

El reconocimiento de los aspectos positivos de la institución, sin embargo, no debe impedir una visión crítica y a la vez voluntariosa en cuanto a todo aquello que aún queda por hacer para que la Defensa Pública efectivamente sea realizada en toda su complejidad tanto en los ámbitos provinciales como en los ámbitos nacional e interamericano.

Sección II

Experiencias Nacionales

El sistema de Defensa Pública en la provincia del Chaco

Gonzalo Javier Molina

Defensor Público Oficial ante los Tribunales Federales de 1º y 2º instancia de Resistencia.

I. Introducción

A veinte años de la reforma de la Constitución Nacional de 1994, que en su artículo 120 consagra la autonomía del Ministerio Público de la Defensa, en la provincia del Chaco se ha producido una importante modificación en el ámbito de la Defensa Pública.

El 13 de noviembre de 2013, la Cámara de Diputados de la provincia sancionó la ley Nº 7321 (publicada en el Boletín Oficial el 20 de diciembre de 2013, véase en Anexo) que modifica la ley orgánica Nº 4396 del Ministerio Público. La nueva ley creó la figura del Defensor General y, fundamentalmente, dotó de autonomía a la institución.

De esta forma, se modifica en su esencia un sistema de defensa pública que tenía sus raíces históricas en los regímenes inquisitivos, con graves deficiencias respecto de la protección de los derechos humanos fundamentales. Si consideramos que el sistema vigente hasta la sanción de la ley Nº 7321 preveía que tanto fiscales como defensores dependieran del mismo superior jerárquico –el Procurador General–, sin dudas podemos afirmar que es un gran avance en la mejora de la institución encargada de velar por el acceso a la justicia de los más vulnerables.

Sin embargo, se puede decir que la transformación recién comienza. Veremos que la

nueva ley no ha podido establecer una institución totalmente autónoma, es decir, con todas las características del sistema nacional de Defensa Pública. Por otro lado, aún está pendiente implementar, y ese punto será trascendente, la elección de las personas encargadas de guiar la institución.

II. La legislación provincial en materia de defensa pública

a. Ley orgánica del Ministerio Público del Chaco (Ley 4396)

En marzo de 1997 se sancionó la ley Nº 4396 (vigente hasta la actualidad) que establece el marco jurídico del Ministerio Público del Chaco.

La ley establece en su art. 1º:

> El Ministerio Público forma parte del Poder Judicial y goza de independencia y autonomía orgánico-funcional. Actúa en defensa del interés público y los derechos de las personas, procura ante los tribunales la satisfacción del interés social, custodiando la normal prestación del servicio de justicia y velando por la correcta aplicación de la ley. Para el mejor cumplimiento de sus funciones contará con una cuenta especial del presupuesto del Poder Judicial.

En el art. 5º, donde se refiere a su integración, establece:

> El Ministerio Público estará integrado por el Procurador General, el Procurador General Adjunto, los Fiscales de la Cámara del Crimen, el Fiscal de Cámara Contencioso Administrativo, Fiscales de Investigación, Ayudantes Fiscales, Fiscales Correccionales, Agentes Fiscales en lo civil, comercial, laboral y el Agente Fiscal en lo penal especial de derechos humanos, los Defensores de Pobres, incapaces y ausentes, los Asesores de menores de edad y los Defensores barriales, en el número que determine la ley.

Como se puede advertir, el Ministerio Público, según el diagrama de esta ley, no contempla al Defensor General. Solo habla del Procurador General, Procurador General Adjunto, Fiscales, Ayudantes fiscales; y luego menciona a los Defensores de pobres, Asesores de menores y Defensores barriales.

b. La ley orgánica del Poder Judicial del Chaco (Ley Nº 3 y la creación del Defensor General)

Resulta curioso que la anterior ley orgánica del Poder Judicial del Chaco (Ley Nº 3, vigente hasta el año 1997) ya preveía la existencia de un Defensor General como superior jerárquico de los defensores de primera instancia, que además los represente ante el Superior Tribunal de Justicia. En la ley se creaba la figura del Defensor General que actuaría ante el Superior Tribunal de Justicia[1].

Lo llamativo de esta normativa legal es que se dictó cuando estaba vigente la constitución provincial de 1957 (no la actual de 1994) que indicaba, en lo referente al Ministerio Público, prácticamente lo mismo que la actual. Es decir, que la constitución chaqueña de 1957 no hablaba de la creación de un Defensor Ge-

1 En el art. 51 se determina: "En caso de vacancia, impedimento o ausencia del señor Procurador General, será subrogado automáticamente por el Defensor General, los señores Fiscales de Primera instancia de la capital y defensores oficiales y abogados de la lista de conjueces designados por sorteo en acto público". A continuación, en el art. 52, se establece: "Para ser Defensor General ante el Superior Tribunal se requieren las mismas condiciones que para ser Procurador General". El art. 53 sostiene: "El Defensor General continuará ante el Superior Tribunal la intervención que le compete a los Defensores de primera instancia".

neral en forma expresa, sin embargo, el legislador impuso esa figura en la ley orgánica del Poder Judicial de la provincia.

Esto significa que es posible aceptar esta figura incluso con la constitución provincial vigente (1994). Este es un buen motivo para sostener que nuestra constitución provincial no es un obstáculo para establecer una figura a cargo de la Defensa Pública que sea independiente de los demás poderes, incluso del Ministerio Público Fiscal[2].

Se podría decir que la ley Nº 3 no ha sido derogada por la ley Nº 4396 en lo relativo a la figura del Defensor General. Sin embargo, para que no queden dudas, a partir de la vigencia de la ley 7321 se modificó la ley 4396, se incorporó expresamente la figura del Defensor General y, más aún, se estableció en forma explícita la división a del Ministerio Público como un órgano bicéfalo.

III. El sistema de defensa anterior a la Ley Nº 7321

Si bien la ley 7321 está promulgada, falta instrumentarla por medio de una nueva ley que llame a concurso para los cargos de Defensor General y Adjunto, y que a partir de allí se implementen los cambios impuestos por la nueva norma.

Hasta el presente, el sistema de defensa pública vigente en el Chaco[3] es el que caracterizó históricamente a la mayoría de las provincias argentinas. No tiene autonomía funcional ni autarquía administrativa; por el contrario, los defensores oficiales dependen jerárquicamente del Procurador General que es, a su vez, jefe de los fiscales. De este modo, se presenta la característica de "esquizofrenia" del funcionario que tiene a su cargo las dos partes contrapuestas en todo proceso penal.

A partir de este dato fundamental, es imposible formar un verdadero sistema de defensa pública fortalecido institucionalmente. No pueden pensarse lineamientos de promoción del *acceso a la justicia* como forma de defensa de los derechos de los vulnerables, ni en la paridad de armas en el proceso penal, ni en el litigio estratégico, ni en la jerarquización de los funcionarios de la defensa. Nada de esto es posible si existe de raíz una contradicción de roles por parte del superior jerárquico encargado de dirigir a los defensores públicos.

Esta estructura jerárquica de fiscales y defensores que responden a una misma persona es la que ha sido objeto de fuertes críticas, no solo provenientes de la doctrina especializada en el tema, sino también de los organismos internacionales encargados de velar por el cumplimiento de los tratados internacionales que tienen rango constitucional para nuestro país.

La contradicción en las funciones es incompatible con el actual diagrama constitucional del proceso penal, en especial con el sistema de defensa pública que viene impuesto por el bloque de constitucionalidad.

No se puede admitir que una misma persona tenga a su cargo funciones tan contradictorias. Solo por pensar un ejemplo, en el sistema federal hay casos en los que deben intervenir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación tanto el Procurador General de la

2 La Sra. Defensora General de la Nación, Dra. Stella Maris Martínez, al referirse a la Constitución de La Pampa y a la posibilidad de implementar allí un sistema de defensa independiente, manifestó: "Para esto no es necesario la modificación de la Constitución Provincial, sí sería necesaria una modificación para alcanzar el modelo ideal que es independizar totalmente el ministerio público de la defensa y el ministerio fiscal del poder Judicial, pero eso puede esperar […] esto es una modificación menor que se puede implementar dentro de los esquemas de la Constitución Provincial. De cualquier manera, para que sea exactamente como es en el orden nacional, sí habría que modificar la Constitución". Véase "No es necesaria una reforma constitucional", en www.prensa.legislatura.lapampa.gov.ar, 29 de mayo de 2012.

3 Ley provincial Nº 4396.

Nación como el Defensor ante la CSJN. Cada uno de ellos argumenta ante un caso particular para sostener un recurso o para que sea desestimado, según corresponda. Es claro que ambos analizan el caso desde ópticas totalmente opuestas: uno desde la acusación, el otro desde la defensa, salvo en raras excepciones en los que pueden coincidir sus intereses.

Pero en la provincia del Chaco, cuando llega un recurso de casación o de inconstitucionalidad al Superior Tribunal de Justicia planteado por un defensor oficial, el Procurador General es el único encargado de representar tanto los intereses de la acusación como de la defensa[4]. Es imposible que "divida su voluntad hacia dos fines opuestos y contradictorios". Normalmente, el Procurador General toma la posición de la acusación y desde esa óptica defiende los recursos de los fiscales y solicita el rechazo de los recursos de la defensa. Esto implica una notoria desventaja, ya que el propio jefe o superior del defensor oficial propicia el rechazo de un recurso, y para el juez esto significa un argumento importante que lo hace inclinar por esa solución. En definitiva, la pretensión del defensor oficial pierde autoridad al no ser sostenido siquiera por su superior jerárquico cada vez que acude ante este tribunal superior por la vía recursiva.

Vale destacar que el Procurador General en la provincia nunca se adhirió o sostuvo un recurso extraordinario presentado por un defensor oficial.

Solo la división de ambas funciones (Procurador General-Defensor General) en el máximo tribunal de la provincia, podría respetar los principios y garantías constitucionales de defensa en juicio y la idea de una verdadera defensa pública.

A este argumento –que podría considerarse válido en todas las provincias argentinas– se le suma una particularidad local. El procurador general en el Chaco –que ejerce el cargo desde hace más de treinta años– en general ha actuado en contradicción con su función de jefe de la defensa pública[5].

a. Organización de las defensorías en la provincia

En la actualidad, en la primera circunscripción judicial (Resistencia) existen 13 defensorías oficiales. De ellas, 10 son penales y las otras 3 son civiles[6]. Todos los defensores tienen el mismo rango o jerarquía, sin distinguirlos por su actuación ante distintos tribunales. Es el mismo defensor oficial el que actúa en primera instancia, ante las Cámaras Criminales y ante el Superior Tribunal de Justicia. Ese mismo defensor oficial es el que somete el caso –por vía de recurso extraordinario federal– ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Cabe destacar que si bien en el ámbito penal la cantidad de defensorías se asemeja a la cantidad de fiscalías de primera instancia existentes en la misma circunscripción[7], hay que tener en cuenta que son esos mismos defensores los que deben actuar ante los Jueces de Garantías, los Jueces de Menores (penales), las Cámaras Criminales y la Cámara de

4 Si nos atenemos a las funciones que la ley orgánica del Ministerio Público (Nº 4396) le otorga al Procurador General, vemos que este no parece tener la función de sostener los recursos de los defensores, sino solo los de los fiscales. En efecto, el art. 13 indica: "El Procurador General tendrá las siguientes funciones: inc. J) Continuar ante el Superior Tribunal de Justicia la intervención de los fiscales". La situación es grave, ya que surge de la misma normativa legal.

5 Pueden verse datos y notas periodísticas que documentan esta afirmación, en Molina (2014).

6 Defensorías civiles: Nº 1, 2 y 3. Las Defensorías penales son las Nº: 4, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14 y 15. Además, existen 6 Asesorías del Menor de edad.

7 En esa jurisdicción existen 9 Fiscalías de primera instancia, más 4 Fiscalías de cámara y una Fiscalía especial de Derechos Humanos.

Apelación, los Juzgados de Ejecución, los Juzgados Correccionales, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia y la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por ello, el número de defensores no parece adecuado a la cantidad de juzgados ante los que intervienen.

Por otra parte, en relación con los defensores civiles, la situación es alarmante. *Solo tres defensores* oficiales actúan ante toda la primera circunscripción judicial. Hay que tener en cuenta que es la misma cantidad de defensores oficiales que había hace veinte años, cuando en esta circunscripción había solo 7 Juzgados de primera instancia (civiles). Hoy hay más de 30 Juzgados[8], y continúa la misma cantidad de defensores oficiales para actuar ante todos ellos, y ante la Cámara de Apelaciones, el Superior Tribunal de Justicia y la Corte Suprema de Justicia de la Nación. También existe la misma cantidad de Fiscalías civiles para actuar ante esos mismos juzgados y tribunales[9].

Esta desproporción se reproduce en las demás circunscripciones del interior de la provincia. El Poder Judicial provincial está dividido en seis circunscripciones, y en todas ellas el número de juzgados es superior al de las defensorías[10].

Esta mínima cantidad de funcionarios en el ámbito de la Defensa Pública es un dato importante que demuestra la falta de preocupación por parte de las autoridades para mejorar el servicio de defensa. Si bien la cantidad suficiente de funcionarios no es el único factor que influye en el correcto servicio de Defensa Pública, es un elemento imprescindible. Como señala Zaffaroni (2002): "El cumplimiento de la verdadera función de abogado exige, pues, la existencia no sólo de funcionarios técnicamente idóneos, sino también en número suficiente para el trabajo que se les encarga".

b. El sistema de selección de los defensores oficiales según la ley 4396

Un dato fundamental es el modo de selección (y remoción) de los defensores oficiales en la provincia del Chaco, como una muestra más de la deficiente organización institucional. Pensemos que se trata de la forma de ingreso a la institución de sus máximos representantes. Por ello, la forma de selección de los defensores (desde el Defensor General o Procurador General hasta los defensores de primera instancia y los secretarios, en su caso) es el filtro que puede imponer el criterio para elegir sobre la base de la capacidad, la preparación y el compromiso con la función. Ellos son los que darán el prestigio a la institución.

8 Son 23 Juzgados civiles de primera instancia, 1 Cámara de apelaciones en lo civil y comercial, 6 Juzgados del menor y la familia, 3 Juzgados del trabajo y 1 Cámara de apelaciones del trabajo.

9 Recientemente, en una entrevista por el concurso de una vacante para Juez del Superior Tribunal de Justicia, el Procurador General (postulante) manifestó la necesidad de crear 2 Defensorías (civiles) más porque "…en las Defensorías Civiles que están funcionando actualmente no se cumplen los parámetros de la Convención de los Derechos del Niño ni otros instrumentos internacionales porque están colapsadas…". Véase Resolución Nº 457 del Consejo de la Magistratura de la provincia del Chaco, del 11 de marzo de 2014.
En verdad, ante semejante desproporción es dudoso que puedan cumplirse los parámetros de cualquier norma jurídica que proteja derechos de las personas, y especialmente el acceso a la justicia. Además, es difícil aceptar que solo con dos defensorías más se pueda garantizar ese acceso a la justicia. El problema es mucho más complejo, y no se solucionaría con agregar un par de defensorías. Por otra parte, si bien esas fueron las manifestaciones del funcionario, no se ha informado sobre alguna presentación formal a la legislatura para solicitar la creación de esas defensorías.

10 Por ejemplo, en la IIª Circunscripción judicial (Sáenz Peña) existen 3 defensores penales, 2 civiles y 1 asesor del menor, que actúan ante 1 cámara de apelaciones (civil), 3 juzgados civiles, 1 juzgado laboral, 1 juzgado del menor, 2 cámaras criminales, 1 juzgado de garantías, 1 juzgado de transición y 1 juzgado correccional. En la misma circunscripción existen 2 fiscalías de cámara, 3 de investigaciones y 1 civil.

En este sentido, el modelo nacional del Ministerio Público de la Defensa es un ejemplo por su transparencia, independencia y racionalidad. Distinto es el sistema en la provincia del Chaco, ya que establece la elección de los defensores oficiales por parte del Consejo de la Magistratura provincial. Si bien este Consejo encarga a un jurado técnico[11] –que no tiene la misma composición que el del sistema del MPD de la Nación– la evaluación (escrita y oral) del examen, este jurado solo puede decidir si los postulantes alcanzan o no el denominado "nivel de excelencia". En la práctica, además, este nivel de "excelencia" no es tal, sino que se convierte en un *mínimo* umbral de exigencias técnicas para acceder al cargo[12]. Después del examen, el Consejo es el órgano que realiza la entrevista a los postulantes y evalúa –o debe evaluar– sus antecedentes profesionales. Luego, propone el candidato al Poder Ejecutivo.

Este es uno de los aspectos más criticables de la institución actual. Fundamentalmente, por el grado de arbitrariedad que existe en los procesos de selección, en los que no se justifica con racionalidad la elección del candidato. Si bien esta es una crítica que va dirigida a la selección de todos los magistrados, y no solamente de los defensores, en el caso de estos últimos el tema se agrava, como ya veremos.

En primer lugar, hay que considerar que la selección de los magistrados en general es deficiente por la composición del Consejo de la Magistratura y su actuación en representación de intereses político-partidarios[13].

Dicho órgano está conformado por siete integrantes: un Ministro del Poder Ejecutivo, dos diputados provinciales, dos abogados y dos jueces. De los jueces, uno de ellos es elegido por el Superior Tribunal de Justicia, y el otro por sorteo entre los jueces inferiores[14].

A su vez, los representantes de los abogados provienen, en un caso, de la capital (Resistencia), y el otro es elegido por los abogados del interior de la provincia.

Sin embargo, más allá de la desconfianza que pueda existir sobre el Consejo de la magistratura *por su mera composición*, lo más criticable es *el sistema de elección* de los magistrados.

Las decisiones son arbitrarias a punto tal que no se permiten impugnaciones, ni se admite su publicación. Es muy difícil acceder a las resoluciones por las cuales se realizan las

11 El jurado técnico está conformado por un profesor universitario, un representante de los colegios de abogados y un representante de los jueces.

12 Rara vez un postulante no alcanza el mal llamado "nivel de excelencia". Esto implica una mayor arbitrariedad para el Consejo de la Magistratura que finalmente hace la propuesta del candidato que será designado por el Poder Ejecutivo.

13 El Consejo de la Magistratura del Chaco es uno de los primeros del país. Lo que puede ser motivo de orgullo institucional, hasta cierto punto. En un principio, pudo haberse visto como un gran adelanto que la selección de los magistrados estuviera a cargo del Consejo de la Magistratura, y ya no de los funcionarios políticos directamente. Sin embargo, hoy se puede decir que por su composición –en gran porcentaje, funcionarios políticos– y por sus decisiones arbitrarias dejan mucho que desear desde el punto de vista del buen funcionamiento de las instituciones republicanas.

14 El artículo 166 de la Constitución del Chaco establece: "El Consejo de la Magistratura estará integrado por dos jueces; dos miembros de la legislatura, los que serán designados por la Cámara; el ministro del área de justicia o funcionario de rango equivalente que, fundadamente designe el gobernador y dos abogados en el ejercicio de la profesión. Los jueces serán designados por sorteo correspondiendo un miembro al Superior Tribunal de Justicia y el otro a los magistrados de tribunales letrados. Los abogados serán elegidos entre los que estuvieren matriculados en la Provincia y domiciliados en ella, uno por la capital y otro por el interior, este último elegido en forma rotativa entre las distintas circunscripciones judiciales, y que reúnan las condiciones requeridas para ser juez. En la misma ocasión y forma se elegirán suplentes por cada titular entre los jueces, diputados y los abogados. El Poder Ejecutivo designará como suplente de su representante a un funcionario de igual rango".

designaciones[15]. Además, no existe una reglamentación que permita tabular y fijar pautas objetivas y precisas sobre los puntajes por los antecedentes profesionales y académicos.

Todo se define por la supuesta selección de antecedentes en manos de un cuerpo que probablemente tiene escasos conocimientos sobre antecedentes, y además no brinda justificación de sus decisiones. Por este sistema, el Consejo de la Magistratura cuenta con un margen de discrecionalidad muy grande. De esta forma, el sistema de selección de jueces y magistrados (incluyendo los fiscales, asesores y defensores) es absolutamente arbitrario.

Es más grave todavía, desde la óptica de la defensa pública, si advertimos que –como ocurre en el Poder Judicial del Chaco– sigue prevaleciendo la idea de que los defensores están en un escalón más bajo que los jueces y, por lo tanto, tienen que hacer esfuerzos para llegar a ser jueces o fiscales, que son cargos considerados superiores. Para ello, deben ser evaluados, entre otros consejeros, por los jueces. Y deberían ser considerados buenos "auxiliares de la justicia".

Un sistema imparcial, racional y justo de selección de defensores públicos exige, por lo menos, que la selección esté en manos de los mismos defensores públicos. Como veremos, no solo la etapa de la evaluación escrita y oral debe quedar a cargo de los mismos defensores, sino también la etapa de evaluación de antecedentes. Son ellos los más indicados para evaluar a quienes podrían ser sus pares en el futuro. El criterio de selección de un defensor oficial por parte de un juez (jurado de concurso) llevaría a elegir a funcionarios disciplinados que estén dispuestos a acatar y obedecer todas las resoluciones judiciales –incluso las que afecten los derechos esenciales de sus defendidos– sin pensar en las afectaciones de los derechos fundamentales.

La nueva ley (Nº 7321) no introdujo ninguna modificación respecto de la elección o remoción de los magistrados de la defensa pública; y hubiera sido difícil que lo hiciera por las disposiciones de la Constitución de la provincia en los artículos 158 y 167[16]. Es probable que sea necesaria una reforma constitucional para lograr que la elección y remoción de los defensores públicos se haga por medio de un organismo diferente al Consejo de la Magistratura. Este será uno de los temas más importantes a considerar en el futuro para lograr la verdadera independencia del Ministerio Público de la Defensa.

En este punto, otra cuestión fundamental en la implementación de la nueva ley es el referido a la elección del Defensor General. La jerarquía y el buen funcionamiento de la institución dependerá en gran parte de quién

15 Además, téngase en cuenta que no se puede esperar una decisión racional y justa si quienes tienen que evaluar sobre los antecedentes (especializaciones, doctorados, maestrías, docencia, antigüedad en el cargo, etc.) de los concursantes a jueces y magistrados son personas que en la mayoría de los casos no solo no tienen antecedentes de ese tipo, sino que muchas veces ni siquiera pueden distinguir esos antecedentes entre sí. Es muy difícil que un Consejero explique la diferencia concreta entre una Carrera de Especialización y un curso de posgrado; o entre una Maestría y un Doctorado.

16 Art. 158: "Los miembros del Superior Tribunal de Justicia y el procurador general serán nombrados por el Poder ejecutivo a propuesta del Consejo de la Magistratura. Los demás miembros de la administración de justicia serán designados por el superior Tribunal de Justicia a propuesta del mismo Consejo. En todos los casos, las designaciones deberán efectuarse dentro de los diez días de recibida la propuesta, salvo que el postulado no reuniere los requisitos del artículo anterior…".
Art. 167: "Son funciones del Consejo: 1) Proponer el nombramiento y traslado de los jueces y representantes del ministerio público de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158. Los nombramientos deberán estar precedidos de concursos públicos de antecedentes y oposición como método de selección. 2) Actuar como jurado de enjuiciamiento de los magistrados y funcionarios judiciales".

sea su representante y director máximo. El jefe de la estructura jerárquica dispondrá las medidas para hacer cumplir los objetivos que el ordenamiento jurídico impone en defensa de los derechos fundamentales.

IV. Las razones para el cambio en el sistema de Defensa Pública

Hay varios motivos para modificar el sistema anterior de Defensa Pública. En primer lugar, el ordenamiento jurídico en su conjunto, empezando por las disposiciones de la Constitución Nacional. Cuando decimos Constitución Nacional, obviamente nos referimos al denominado "bloque de constitucionalidad". De este marco jurídico surge la obligación para el Estado Nacional y, en particular, para la provincia del Chaco de imponer un sistema de defensa pública independiente y que se ocupe con seriedad de garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales de los habitantes de nuestra provincia.

En relación con la normativa constitucional, se debe mencionar la importancia del concepto de acceso a la justicia, y la interpretación que se le ha dado en los últimos tiempos. La necesidad de garantizar el acceso a la justicia de cualquier habitante de la provincia es una de las razones que imponen la obligación de contar con un sistema eficiente de Defensa Pública.

También debemos considerar a la alta selectividad del sistema penal y las reformas procesales penales que se han dado en nuestra región –en particular en nuestra provincia– como motores para mejorar nuestro sistema de defensa pública. El sistema penal es altamente selectivo porque persigue a los más vulnerables y los somete al proceso de criminalización secundaria. Entre esos vulnerables se encuentran –sin dudas– los "clientes" habituales de la Defensa Pública: las personas desfavorecidas económicamente.

Desde el año 2004, está vigente en la provincia un sistema procesal de corte acusatorio, instaurado por la ley Nº 4538, según el cual el Fiscal de Investigaciones es quien tiene a cargo la promoción de la acción penal y su instrucción. Esto llevó a la creación de una cantidad de fiscalías con la consecuente capacitación y dotación de medios de investigación. Si a esto se le suma la hiperinflación penal de los últimos años en nuestro país, resulta evidente la necesidad de prestar mayor atención a la Defensa Pública.

Por otra parte, la judicialización de la ejecución penal es otro motivo para fortalecer la institución de la Defensa Pública[17]. Cada vez son más las cuestiones referidas a la etapa de ejecución que se judicializan, y por ello se han creado juzgados especializados, aunque no se han creado defensorías para este tema.

Por último, un motivo fundamental para el cambio de la Defensa Pública es que en la provincia del Chaco se han generado casos de responsabilidad internacional para el Estado argentino. Puntualmente, en la provincia hubo casos muy resonantes en la jurisprudencia de los tribunales internacionales respecto de la afectación de derechos fundamentales de los ciudadanos que los organismos responsables de la administración de justicia no respetaron[18].

Por otra parte, para el Chaco tienen mucha importancia los pronunciamientos de estos organismos sobre el *acceso a la justicia para los*

17 En la primera circunscripción judicial (Resistencia) hay dos Juzgados con exclusividad en materia de ejecución penal. En las demás circunscripciones las funciones del juez de ejecución están en manos de los jueces correccionales o de garantías.

18 En primer lugar, se puede mencionar el caso "Juan Angel Greco. Informe Nº 91/03 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos". Además, el caso de la menor aborigen víctima de abuso sexual: "Presentación de L.N.P., Comunicación Nº 1610/2007. Comité de Derechos Humanos. ONU".
Para más detalle de los casos, véase Molina (2014: 123 y ss.).

pueblos indígenas. Como se trata de una provincia con uno de los más altos porcentajes de población indígena, debe considerarse la recomendación del año 2010 del Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial, que en su párrafo 21 se refiere a este tema[19].

V. La normativa constitucional del Chaco

Quienes se opusieron durante mucho tiempo a la instauración de la Defensa Pública independiente, invocaron siempre la normativa constitucional de la provincia como un obstáculo para crear la figura del Defensor General, o para permitir la separación entre defensores y fiscales. En este sentido, se menciona el art. 156 de la constitución provincial que establece:

> El Ministerio Público será órgano del Poder Judicial, con autonomía funcional. Su titular será el procurador general quien lo ejercerá ante el Superior Tribunal de Justicia. La ley orgánica del ministerio público creará la Procuración General adjunta y preverá las condiciones que deberán reunir los integrantes de dicho ministerio, su jerarquía, sus funciones y el modo de actuar ante los tribunales, para el procurador general, el adjunto, los fiscales y defensores. Al procurador general compete instar la actuación de fiscales y defensores, emitir instrucciones generales que no afecten su independencia de criterio y ejercer la superintendencia del ministerio público con facultades disciplinarias limitadas a apercibimientos y multas.

Como se puede observar, la constitución del Chaco establece al Ministerio Público como un órgano del Poder Judicial, aunque le reconoce autonomía funcional. Luego instituye que el titular del Ministerio Público será el Procurador General. En la última parte, la norma sostiene que le compete al Procurador General instar la actuación de fiscales y defensores y emitir instrucciones generales. Esta fue la objeción central a la propuesta de crear en la provincia un Ministerio Público de la Defensa independiente[20].

Pese a la normativa, hemos considerado que esto no es un obstáculo serio para la implementación de la Defensa Pública independiente. Por el contrario, de la misma normativa constitucional surge la obligación por parte del estado provincial de instaurar el mejor sistema de Defensa Pública posible, que solo podría surgir de una institución independiente[21].

La primera disposición normativa de la constitución de la provincia que debemos analizar al respecto surge del art. 14, que establece la incorporación de los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75 inc. 22 CN) a la constitución provincial. Textualmente, el art. 14 señala:

19 El Comité ha dicho que se busca garantizar el acceso a la justicia de los pueblos indígenas y que expresa su preocupación para que el Estado intensifique sus esfuerzos para lograr que las comunidades indígenas hagan uso efectivo de la guardia jurídica gratuita y tome las medidas necesarias para asegurar que esta sea accesible a toda la población (Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Motivos de preocupación y recomendaciones, 2010, párr. 21).

20 Un proceso de reforma similar se llevó a cabo en la provincia de La Pampa. En este caso la independencia de la defensa es más fácil de admitir porque el art. 88 de su constitución si bien establece que el Ministerio Público es un órgano del Poder Judicial (hasta ahí, igual que la constitución de Chaco) al referirse al jefe del Ministerio Público, dice: *"Los titulares de los Ministerios Públicos, forman parte del Poder Judicial"*. De esta forma no sujeta la dirección del o los Ministerios Públicos sólo a un Procurador general. Se puede entender perfectamente que *los titulares* serían: el Procurador General y el Defensor General.

21 Ver Molina, Gonzalo *Defensa Pública en la Provincia del Chaco*. Este libro fue considerado en algunos proyectos como fuente para proponer las reformas que finalmente se plasmaron en la ley 7321.

> Los derechos, deberes, declaraciones y garantías, los acuerdos y tratados mencionados en el artículo 75, inciso 22, enumerados en la Constitución nacional, que esta Constitución incorpora a su texto dándolos por reproducidos, y los que ella misma establece, no serán entendidos como negación de otros no enumerados que atañen a la esencia de la democracia, al sistema republicano de gobierno, a la libertad, la dignidad y la seguridad de la persona humana. Los derechos y garantías establecidos, expresa o implícitamente en esta Constitución, tienen plena operatividad en sede administrativa o jurisdiccional, sin que su ejercicio pueda ser menoscabado por ausencia o insuficiencia de reglamentación.

No hay duda de que las normas de la constitución provincial deben ser interpretadas de manera coherente y sistemática con los derechos y garantías consagrados en los tratados de jerarquía constitucional. Sabemos lo que estipulan esos tratados con relación al derecho de defensa y la obligación de los Estados de conformar un sistema eficiente de Defensa Pública para el pleno ejercicio de esos derechos y para garantizar el acceso a la justicia.

Ese ideal solo se puede alcanzar con la implementación de una institución encargada de la Defensa Pública que sea independiente.

En el año 1994, momento de la consagración de la constitución provincial, tal vez todavía no estaba arraigada la idea de que la Defensa Pública debía ser una institución independiente. Sin embargo, con la consagración del sistema procesal penal acusatorio en la Constitución Nacional, y la interpretación que le han dado los organismos internacionales a esos tratados internacionales, ya no pueden quedar dudas sobre las características que debe tener la Defensa Pública[22]. Ya no se puede admitir que esta institución esté en manos de la misma persona que dirige a los fiscales, y no se puede aceptar que la institución carezca de la fortaleza suficiente para hacer respetar los derechos y garantías de los más vulnerables. En este marco, invocar el artículo 156 de la Constitución Provincial para negar la necesidad de la creación de un Ministerio Público de la Defensa independiente es tener una visión "miope" de la normativa constitucional.

El sistema constitucional está formado por la Constitución Nacional y los tratados internacionales con rango constitucional. Toda norma de la Constitución Nacional o provincial que se oponga a este sistema impuesto por el *bloque de constitucionalidad* deberá ser considerada inconstitucional[23].

En este caso, el art. 156 deviene inconstitucional por la omisión del Estado de adecuar su legislación interna a las imposiciones del orden internacional ante el cual se ha comprometido.

VI. Conclusiones y propuestas para la Defensa Pública en la provincia del Chaco

De acuerdo con el análisis que hemos reali-

22 El art. 120 de la Constitución Nacional consagra el Ministerio Público bicéfalo, separando claramente el Ministerio Público de la Defensa del Ministerio Público Fiscal. A su vez, el art. 5º establece que cada provincia dictará su constitución bajo los principios, declaraciones y garantías establecidos en la Constitución Nacional y Tratados internacionales incorporados a ella. A partir de allí, la provincia tiene la obligación de adecuar sus estructuras institucionales a lo establecido en la Constitución Nacional.

23 "Ante este esquema normativo, cualquier disposición que conculque la plena vigencia del derecho de defensa en juicio será lisa y llanamente inconstitucional. Es más, el Estado argentino, si no asegurara acabadamente tal derecho, estaría incumpliendo sus compromisos internacionales, toda vez que los tratados de derechos humanos ya aludidos conllevan, para cada uno de los Estados signatarios, la obligación de adoptar todas las medidas que resulten necesarias para asegurar de manera efectiva el goce y ejercicio de los derechos protegidos" (Stella Maris Martínez 2002).

zado, debemos concluir que en la provincia del Chaco la constitución provincial no impide la instauración de un sistema de Defensa Pública independiente de la procuración general. El análisis no debe circunscribirse al art. 156 de la Constitución, sino que debe contemplar toda su normativa –especialmente los arts. 20 y 15– de la que surge la incorporación de las garantías consagradas en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales con rango constitucional. Todos ellos forman lo que se denomina el bloque de constitucionalidad, y de este surge la obligación de implementar un sistema de Defensa Pública autónomo.

Por este motivo, la ley 7321 no podría considerarse discordante con la Constitución de la provincia, al contrario, es la concreción de la adecuada interpretación del bloque de constitucionalidad y, además, viene a cumplir con las recomendaciones de los organismos internacionales en el tema[24].

En la nueva ley se adoptan los cambios nucleares que hacen a la jerarquización institucional del organismo a cargo de la Defensa Pública. Fundamentalmente, la creación del Defensor General como jefe de los defensores, y su separación del Procurador General, es lo que otorgará autonomía al Ministerio Público de la Defensa, junto con la facultad para disponer la cuenta de gastos del organismo (art. 59 incs. m y ñ).

Entre las atribuciones y facultades del Defensor General se prevén mecanismos para garantizar la Defensa Pública efectiva y la protección de los derechos humanos, como así también la ejecución de políticas destinadas a garantizar el acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad. Además, se prevé la creación de defensores de ejecución penal, dentro del Ministerio Público de la Defensa.

La selección de los magistrados del Ministerio Público de la Defensa seguirá haciéndose de la forma en que se viene haciendo hasta ahora, por medio del Consejo de la Magistratura. Si bien esto no es lo más conveniente para la independencia de la Defensa Pública, hubiera sido difícil una alternativa al respecto, ya que en la misma Constitución Provincial se establece que la designación de los "demás miembros de la administración de justicia" estará a cargo del poder ejecutivo de acuerdo con la propuesta del Consejo de la Magistratura[25]. Sin dudas, será uno de los grandes puntos para mejorar en el futuro a fin de garantizar la mayor idoneidad e independencia de los magistrados del Ministerio Público de la Defensa.

El Defensor General y el Defensor General adjunto serán elegidos de la misma forma que los Jueces del Superior Tribunal de Justicia. El mecanismo vigente no garantiza la mayor transparencia y objetividad en la elección de estos funcionarios. Solo queda esperar la máxima prudencia y seriedad de los encargados de esa labor.

Una vez en funciones el nuevo Defensor General tendrá a su cargo la enorme tarea de organizar la institución de acuerdo con los estándares internacionales, velando por el respeto a los derechos humanos y haciendo efectivo el anhelo de una auténtica Defensa Pública en beneficio de todas las personas en la provincia, especialmente, de aquellas en

24 Véanse las Recomendaciones del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (22/03/2010) durante el 98º período de sesiones en Nueva York, en relación con el PIDCP. También la Resolución de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) del 07/6/2011. Esta última, ratificada por la misma Asamblea General el 04 /6/12 durante el 42º período de Sesiones Ordinarias.
Asimismo, la Resolución Nº 01/12 del Bloque del Mercosur en la ciudad de Mendoza el 29/6/12.

25 Es lo que establece el art. 158 de la constitución provincial. Se ha entendido históricamente en el sistema provincial que los defensores oficiales son miembros de la administración de justicia, aunque pueda ser discutible con la idea de la independencia de la Defensa Pública.

situación de vulnerabilidad. Las reformas legislativas no valdrán mucho sin personas con la suficiente capacidad, valor y voluntad de implementar estos cambios.

Bibliografía

Martínez, Stella Maris. 2002. "Defensa Pública, Derecho del Pueblo", en *Pena y Estado*, 5.

Molina, Gonzalo J. 2014. *Defensa Pública en la provincia del Chaco*. Montevideo: Editorial Contexto.

Zaffaroni, E. Raúl. 2002. "Las ideas básicas en la relación Defensa Pública - Estado de Derecho", en *Pena y Estado*, 5.

Anexo. Ley 7321

Artículo 1: Modifícanse los artículos 3º y 4º de la ley 4396 y sus modificatorias, Ley Orgánica del Ministerio Público-, el que queda redactado de la siguiente manera:

"Artículo 3: Principio de actuación. Ejerce sus funcione; por medio de sus órganos propios, a justados a los principios de legalidad, imparcialidad, unidad de actuación y dependencia jerárquica, con arreglo a las leyes y de conformidad con los intereses que representa.

Artículo 4: Subordinación Jerárquica. El Ministerio Público se organiza jerárquicamente. Cada Fiscal y cada Defensor controlará el desempeño de quienes los asistan y serán responsables por las gestiones que ellos tengan a su cargo.

Los funcionarios que asistan a su superior jerárquico, deberán obediencia a sus instrucciones."

Artículo 2: Modifícanse los artículos 5º, 6º, 7º y 8º de la ley 4396 y sus modificatorias -Ley Orgánica del Ministerio Público-, los que quedan redactados, de la siguiente manera:

"Título II

ÓRGANOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

Artículo 5: Integración. El Ministerio Público se conformará con el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa. El Ministerio Público Fiscal estará integrado por el Procurador General, el Procurador General Adjunto, la Oficina de Política Criminal, los Fiscales Penales de Cámara, el Fiscal de Cámara Contencioso Administrativo, los Fiscales Penales de Investigación el Fiscal de Derechos Humanos, los Fiscales de Investigación Rural y Ambiental y los Agentes Fiscales en lo Civil, Comercial, Laboral.

El Ministerio Público de la Defensa estará integrado por el Defensor General, Defensor General Adjunto, los Defensores Penales, los Defensores Penales, Defensores de Ejecución Penal, Defensores de Faltas, los Defensores de Pobres, Incapaces y Ausentes, los Asesores de Menores de Edad y los Defensores Barriales en el número que determine la ley.

Artículo 6: Requisitos. Remisión: para ser Procurador General o Procurador General Adjunto, se deberá reunir las condiciones establecidas en el artículo 157, primer párrafo, de la Constitución Provincial 1957-1994.

Para ser Defensor General o Defensor General Adjunto, se deberá reunir las mismas condiciones que para ser Procurador General o Procurador General Adjunto.

Los demás representantes del Ministerio Público deberán satisfacer las exigencias del artículo 157, segundo párrafo, de la Constitución Provincial 1957-1994.

Artículo 7º: Nombramiento. Remisión. El Procurador General y el Defensor General, serán nombrados por el Poder Ejecutivo propuesta del Consejo de la Magistratura, conforme a la Ley 7157.

Los demás representantes del Ministerio Público serán designados por el Superior Tribunal de Justicia a propuesta del mismo Consejo.

Artículo 8º: Remoción. Remisión. El Procurador General y cl Defensor General es-

tarán sujetos a Juicio Político en orden a las causales contempladas en el artículo 120 de la Constitución Provincial 1957-1994.

Los demás representantes del Ministerio Público estarán sujetos al Jurado de Enjuiciamiento conforme las previsiones constitucionales contenidas en los artículos 154 y 167, inciso 2, de la Constitución Provincial 1957-1994."

Artículo 3: Modificase el artículo 9º de la ley 4396 y sus modificatorias -Ley Orgánica del Ministerio Público-, el que queda redactado de la siguiente manera:

"Título III

FUNCIONES, ATRIBUCIONES E INCOMPATIBILIDADES

Artículo 9º: Funciones. El Ministerio Público Fiscal tendrá las siguientes funciones:

a) Preparar, promover y ejercitar la acción judicial en defensa del interés público de las personas con arreglo a las leyes.

b) Dirigir a la Policial Judicial en los casos particulares

c) Custodiarla jurisdicción y competencia de los tribunales provinciales y la normal prestación del servicio de justicia.

d) Intervenir en los procesos relativos al estado civil de las personas y en todas aquellas cuestiones de familia en las que resulte comprometido el interés público.

e) Intervenir en las causas contencioso administrativas de acuerdo con lo que establezca la ley de la materia.

f) Ejercer las demás funciones que las leyes le acuerden."

Artículo 4: Modifícanse los artículos 12 y 13 de la ley 4396 y sus modificatorias -Ley Orgánica del Ministerio Público-, los que quedan redactados de la siguiente manera:

"Título IV

ÓRGANOS Y FUNCIONES

Capítulo I

PROCURADOR GENERAL

Artículo 12: Procurador General. El Procurador General será la máxima autoridad del Ministerio Público Fiscal y el responsable de su correcto y eficaz funcionamiento.

Artículo 13: Funciones. El Procurador General tendrá las siguientes funciones:

a) Ejercer el control del Ministerio Público Fiscal, atender las quejas que ante él se promuevan por la inacción o retardo de los demás órganos y funcionarios del mismo, a quienes apercibirá y exigirá el cumplimiento de sus deberes, fijándoles término para dictaminar. Podrá solicitar su acusación o destitución ante quien corresponda.

b) Vigilar la recta y pronta administración de justicia, denunciando las irregularidades que advierta. A tal fin, por sí o a través del Procurador General Adjunto deberá efectuar las inspecciones que estime necesarias a las dependencias del Ministerio Público Fiscal, por lo menos dos veces al año. De ello informará al Superior Tribunal de Justicia sugiriendo las medidas generales tendientes a mejorar el servicio de justicia.

Solo el Procurador General, por sí o por medio del Procurador General Adjunto, podrá ejercitar la atribución del artículo 10 inciso a).

c) Dictaminar en todas las causas de Jurisdicción originaria, del Superior Tribunal de Justicia.

d) Intervenir en los asuntos relativos a la Superintendencia del Superior Tribunal de Justicia.

e) Dictar los reglamentos necesarios para la actuación y funcionamiento del Ministerio Público Fiscal.

f) Fijar las políticas de persecución penal, con arreglo a las leyes.

g) Impartir a los fiscales inferiores instrucciones generales convenientes al servicio y al ejercicio de sus funciones.

h) Informar a la opinión pública, si lo estima conveniente, acerca de los hechos o asuntos de trascendencia o interés general en los casos en que intervenga el Ministerio Público Fiscal,

dentro de los límites fijados por las leyes.

i) Dirigir e impartir directivas generales a la Policía Judicial.

j) Continuar ante el Superior Tribunal de Justicia la intervención de los fiscales.

k) Ejercer las funciones que la Ley Electoral le asigne.

l) Elevar a los demás poderes del estado una memoria anual sobre la actividad del Ministerio Público Fiscal con las sugerencias que estime pertinentes para una mayor eficacia en el desenvolvimiento del Ministerio a su cargo.

m) Ordenar cuando el volumen o la complejidad de los asuntos penales lo requieran, que uno o más Fiscales o Funcionarios colaboren sin representación formal en la atención del caso o que un superior asuma su dirección.

n) Disponer, de oficio o a requerimiento del Fiscal de Instrucción, que uno o más auxiliares del Ministerio Público Fiscal presten servicio en las dependencias policiales que designe o donde fuere necesario.

ñ) Proponer el personal suplente o interino, el que será designado por el Superior Tribunal de Justicia con arreglo al régimen de designación del personal del Poder Judicial.

o) Preparar la cuenta de gastos del Ministerio Público Fiscal, cuya administración ejerce y elevarla al Superior Tribunal de Justicia para su incorporación al presupuesto del Poder Judicial."

Artículo 5: Incorpóranse como Título V, Capítulos I y II y como artículos 59,60, 61, 62, 63, 64, 65, 66 y 67 a la ley 4396 y sus modificatorias -Ley Orgánica del Ministerio Público-, los que quedan redactados de la siguiente manera:

"Título V

Capítulo I

DEFENSOR GENERAL

Artículo 59: Atribuciones y facultades. Sin perjuicio de las atribuciones y facultades del Procurador General, corresponde al Defensor General:

a) Ejercer ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco, en los casos que corresponda las facultades del Ministro Público de la Defensa.

b) Delegar sus funciones a los integrantes del Ministerio Público de la Defensa.

c) Disponer por sí o mediante instrucciones generales a los integrantes del Ministerio Público de la Defensa de la Provincia del Chaco, la adopción de todas las medidas que sean necesarias y conducentes para el ejercicio de las funciones y atribuciones que la Constitución Nacional, la Constitución de la Provincia del Chaco 1957-1994 y las leyes le confieran.

d) Realizar todas las acciones conducentes para la defensa y protección de los derechos humanos.

e) Promover y ejecutar políticas para facilitar el acceso a la justicia de las personas o colectivos en estado de vulnerabilidad, conforme con las reglas de Brasilia y atendiendo especialmente a garantizar el acceso a la justicia en los territorios de pueblos originarios.

f) Disponer fundadamente, de oficio o a pedido de cualquiera de los integrantes del Ministerio Público de la Defensa, cuando la importancia o dificultad de los asuntos la hagan aconsejable, la actuación conjunta o alternativa de dos o más integrantes del Ministerio Público de la Defensa, de igual o diferente jerarquía, respetando la competencia en razón de la materia y del territorio. En los casos de formación de equipos de trabajo, la actuación de los defensores que se designen estará sujeta a las directivas del titular.

g) Asegurar en todas las instancias y en todos los procesos en que se ejerza la representación y defensa oficial, la debida asistencia de cada una de las partes con intereses contrapuestos, designando diversos defensores o mandatarios cuando así lo exija la naturaleza de las pretensiones de las partes.

h) Asegurar en todas las instancias y en todos los procesos con menores incapaces, la separación entre las funciones correspon-

dientes a, la defensa promiscua o conjunta del Defensor Oficial o Asesor de menores y la defensa técnica que, en su caso, pueda corresponder al Defensor Oficial.

i) Responder a las consultas formuladas por el Gobernador de la Provincia, los Ministros del Poder Ejecutivo, el Presidente de la Cámara de Diputados, el Superior Tribunal de Justicia .y el Presidente del Consejo de la Magistratura.

j) Coordinar las actividades del Ministerio Público de la Defensa y ejercer su representación con las diversas autoridades nacionales, provinciales y municipales -cuando sea del caso- especialmente con las que cumplan funciones de instrucción criminal y policía judicial. Igualmente con los organismos internacionales y autoridades de otros países.

k) Ejercer la superintendencia general sobre los miembros del Ministerio Público de la Defensa y dictar los reglamentos e instrucciones generales necesarios para establecer una adecuada distribución del trabajo entre sus integrantes, supervisar su desempeño y lograr el mejor cumplimiento de las competencias que la Constitución y las leyes le otorgan a dicho Ministerio.

i) Imponer sanciones a los integrantes del Ministerio Público de la Defensa, en los casos y formas en que las leyes y reglamentos lo establezcan.

m) Preparar la cuenta de gastos del Ministerio Público de la Defensa cuya administración ejerce y elevarla a Superior Tribunal de Justicia para su incorporación al presupuesto del Poder Judicial.

n) Organizar, reglamentar y dirigir la Oficina de Recursos Humanos y el Servicio Administrativo Financiero del Organismo.

ñ) Disponer el gasto del organismo de acuerdo con el presupuesto asignado al Ministerio Público de la Defensa, pudiendo delegar esta atribución en el funcionario que designe y en la cuantía que estime conveniente.

o) Convocar, por lo menos una vez al año, a una reunión de consulta, con los integrantes del Ministerio Público de la Defensa que dispusiere al efecto.

p) Fijar la sede y la jurisdicción territorial de actuación de las Defensorías Públicas Oficiales y el grupo de Defensores Públicos Oficiales Defensores Públicos Oficiales Adjuntos y auxiliares de la Defensoría General de la Provincia del Chaco que colaborarán con ellos, sin necesidad de sujetarse a la división judicial de esta Provincia.

q) Representar al Ministerio Público de la Defensa en sus relaciones con las demás autoridades de la Provincia.

r) Responder las consultas que formulen los funcionarios y empleados del Ministerio Público de la Defensa.

s) Recibir los juramentos de los integrantes y demás empleados del Ministerio Público de la Defensa.

t) Patrocinar y asistir técnicamente, en forma directa o delegada, ante los organismos internacionales que corresponda, a las personas que lo soliciten."

Artículo 60: En el desempeño de sus funciones los integrantes del Ministerio Público de la Defensa serán equiparados a los fiscales y jueces.

Artículo 61: Duración. El Defensor General y Adjunto durará en su cargo mientras mantengan las condiciones exigidas por la Constitución Provincial (1957-1994) y leyes aplicables.

Artículo 62: Remuneración. El Defensor General percibirá la misma remuneración que el Procurador General.

Capítulo II

DEFENSOR GENERAL ADJUNTO

Artículo 63: Funciones. El Defensor General Adjunto tendrá la obligación de suplantar al Defensor General en los casos en que este se encontrare imposibilitado de ejercer sus funciones. Tendrá además las siguientes funciones:

a) Asegurar en todas las instancias y en todos los procesos en que se ejerza la representación y defensa oficial, la debida asistencia de cada una de las partes con intereses contrapuestos, designando diversos defensores cuando así lo exija la naturaleza de las pretensiones de las partes.

b) Asegurar en todas las instancias y en todos los procesos con niñas, niños y adolescentes e incapaces, la separación entre las funciones correspondientes a la participación necesaria del Asesor de Menores de Edad y del Defensor de Incapaces -respectivamente- y la defensa técnica que en su caso pueda corresponder al Defensor Oficial.

c) Coordinar las actividades del Ministerio Público de la Defensa y ejercer su representación con la diversas autoridades nacionales, provinciales y municipales.

d) Realizar toda otra función que le asigne el Defensor General.

Artículo 64: Rango. Dependencia Jerárquica. El cargo de Defensor General Adjunto tendrá el rango del Procurador General Adjunto. Tendrá dependencia jerárquica del Defensor General.

Artículo 65: Designación y remoción. La designación y remoción del Defensor General Adjunto, se realizará de igual forma que la del Procurador General Adjunto.

Artículo 66: Remuneración. La remuneración del Defensor General Adjunto, será equivalente a la que se fija para el Procurador General Adjunto.

La remuneración de los Defensores de Pobres, Incapaces y Ausentes y de los Asesores de Menores de Edad, será equivalente a la que se fija para los Fiscales de Investigación Penal.

Artículo 67: Incompatibilidades. Los representantes y auxiliares del Ministerio Público de la Defensa no podrán participar en política, ni ejercer profesión o empleo con excepción de la docencia universitaria en cargo de dedicación simple o la investigación, ni en la Comisión Directiva de toda entidad que desarrolle actividad deportiva o, profesional, en cargos que impliquen manejo de fondos, ni ejecutar actos que comprometan la imparcialidad de su función."

Artículo 6: Establécese que, conforme con lo dispuesto en el artículo precedente, los actuales Título V y los artículos 59, 60, 67,62,63,64 y 65, de la ley 4396 pasarán a ser Título VI y artículos 66, 67, 68, 69, 70, 71y 72, respectivamente.

Artículo 7: Modificase el artículo 1o de la ley 3222 y sus modificatorias -de los Funcionarios y Magistrados sujetos a Juicio Político-, el que queda redactado de la siguiente manera:

Artículo 1: Están sujetos a Juicio Político, por incapacidad física o mental sobreviviente, por mal desempeño o falta de cumplimiento a los deberes de su cargo, por delito en el ejercicio de sus funciones o por delitos comunes, el Gobernador; el Vicegobernador; los Ministros del Poder Ejecutivo; los miembros, el Procurador General, el Procurador General Adjunto, el Defensor General y el Defensor General Adjunto del Superior Tribunal de Justicia; los miembros del Tribunal de Cuentas el Defensor del Pueblo; el Fiscal de Estado; el Contador General; el Subcontador General; el Tesorero General y el Subtesorero General.

En el ámbito de su competencia, será autoridad facultada para aplicar la presente ley, la Cámara de Diputados de la Provincia del Chaco."

Artículo 8: Regístrese y comuníquese al Poder Ejecutivo.

Dada en la Sala de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Provincia del Chaco, a los trece días del mes de noviembre del año dos mil trece.

La autonomía del Ministerio Público de la Defensa en Salta

María Inés Diez
Defensora General de la Provincia de Salta.
Aldo Rubén Saravia
Secretario Coordinador del Área Penal de la Defensoría General de Salta.

I. Breve reseña histórica

La historia de la independencia del Ministerio Público tiene en la provincia de Salta más años que en la Nación, pero no puede decirse lo mismo del Ministerio Público de la Defensa, pues este está dando recién sus primeros pasos.

I.1. Época de dependencia del Poder Judicial

La primera constitución provincial, que data del año 1855, no dedicó un capítulo especial al Ministerio Público, ya que este formaba parte de la estructura del Poder Judicial, y únicamente mencionaba a los fiscales.

En 1857 se sancionó la Ley Orgánica de la Administración de Justicia, en la cual solo se delimitaban las funciones del Fiscal General, entre las que se encontraban las de intervenir en causas criminales y las que le interesaran al Fisco, lo que lo constituía en defensor de la hacienda de la provincia.

Recién en 1866 se dictó una ley que regulaba los deberes y funciones del Defensor de Pobres y Menores, que establecía la gratuidad de la defensa civil de personas que obtuvieran declaratoria de pobreza y la de presos que no tuviesen defensores particulares, así como

también su intervención por los ausentes y menores huérfanos.

Luego de reformarse la Constitución en 1929, el Ministerio Público seguía formando parte del Poder Judicial, por eso es que dentro de la Sección V destinada al Poder Judicial, se incluyó el capítulo III titulado: "Del Ministerio Público".

En ese entonces, los magistrados del Ministerio Público eran nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado, pero a diferencia de los jueces, que duraban seis años en sus funciones, los miembros del Ministerio Público permanecían en su cargo por tres años con la posibilidad de ser reelectos (art. 163). Una vez que el funcionario era reelecto con nuevo acuerdo del Senado, permanecía en el cargo todo el tiempo que durara su buena conducta. No podían ser removidos sino por una sentencia fundada en ley y gozaban de intangibilidad salarial mientras permanecieran en el ejercicio de sus funciones.

La Ley Orgánica Nº 5646 de 1980 dispuso que el Poder Judicial estaría integrado por la Corte de Justicia, el Fiscal de la Corte, las Cámaras de los distintos fueros, los Jueces de Primera Instancia, el Ministerio Público y los Jueces de Paz de Campaña. El Título IV, dedicado al Ministerio Público, determinaba que este se componía por el Fiscal de la Corte y los demás agentes que allí se establecían (art. 50).

Cabe destacar que el art. 51 declaraba que correspondía al Ministerio Público colaborar con los órganos jurisdiccionales en la tarea de administrar justicia y su principal función consistía en "velar por el cumplimiento de las disposiciones que afectan el interés general".

Por debajo del Fiscal de la Corte se encontraban los demás "Agentes del Ministerio Público", como los denominaba el Capítulo III del mencionado Título. Los agentes, según la normativa, cumplían de funciones de fiscales, defensores y asesores.

La determinación de los turnos y modo de reemplazo para cada categoría de agentes según las necesidades de las funciones en los distintos distritos judiciales y fueros estaba a cargo de la Corte (art. 54).

I.2. Nacimiento del Ministerio Público autónomo

El constituyente de 1986 decidió dotar de autonomía al Ministerio Público, sacándolo de la órbita del Poder Judicial. En la tercera parte de la sección segunda de la Constitución, titulada "Del Poder Judicial y Ministerio Público" se regularon por primera vez ambas instituciones por separado.

El art. 159 establecía con claridad: "En el ejercicio de sus funciones el Ministerio Público es autónomo e independiente de los demás órganos del Poder Público", con lo que no dejaba lugar a dudas del nuevo posicionamiento que le da la Carta provincial.

Sin embargo, a la cabeza del nuevo órgano extra poder se colocó al Procurador General de la Provincia (art. 156).

Entonces, si bien la provincia de Salta fue pionera en cuanto a dotar de autonomía al Ministerio Público al adelantarse a la Nación, que recién lo hizo con la incorporación del art. 120 de la Constitución Nacional en 1994, la composición del órgano no fue una buena elección, pues dejó a los defensores públicos bajo el mando del mismo jefe que los fiscales, sin pensar que tienen intereses y objetivos totalmente distintos y que la mayoría de las veces las políticas del Procurador General serán inconciliables con las de defensa.

En este sentido, Quiroga Lavié (1994: 288) expresa que resulta una contradicción hacer depender jerárquicamente de una misma autoridad a dos partes que se encuentran enfrentadas en el pleito: los fiscales acusadores y los defensores que, obviamente, defienden.

No obstante, se dio un paso trascendente para el crecimiento del Ministerio Público,

que –al decir de los propios constituyentes– hasta ese momento no venía cumpliendo correctamente sus funciones , según su entender, porque era parte integrante del Poder Judicial. "Le hemos otorgado autonomía funcional y tenemos fundadas esperanzas que el funcionamiento de este instituto lleve a un paulatino mejoramiento de todo nuestro sistema judicial, en la medida que va a servir como control al Poder Judicial, control que se va a poder ejercitar plenamente en la medida que no va a tener ninguna dependencia de él"[1].

I.3. Nacimiento del Ministerio Público de la Defensa

El año 1998 marcó el *nacimiento normativo* del Ministerio Público de la Defensa en Salta, por la reforma parcial de la Constitución, que además introdujo otras instituciones importantes y nuevas, como el Consejo de la Magistratura.

La reforma trajo una *estructura tripartita*, ya que el Ministerio Público pasó a ser ejercido por un Procurador General, un Defensor General y un Asesor General de Incapaces. Se determinó que estos tendrían a su cargo la superintendencia y las potestades administrativas en forma conjunta (art. 164).

En dicha oportunidad, el convencional Estrada manifestó que en estructuras como la del Ministerio Público, confluyen actuaciones tan distintas que reflejan, por un lado, el ejercicio de la acción y control ejercida por los fiscales tanto en materia civil como en penal, y por otro lado, contrasta la idiosincrasia del defensor con la de la acusación; además, las estrategias en la conducción de los procesos a cargo de cada uno de ellos tienen directrices diametralmente opuestas, donde se hacen incompatibles el perfil de la acusación con el de la defensa. Destacó también que la cabeza única del Ministerio Público produce una esquizofrenia jurídica que no es beneficiosa ni para el que tiene a su cargo la dirección, ni para todos los auxiliares que no se estructuran en forma unívoca. Por otro lado, Estrada sostuvo que la separación entre la función defensiva y la tarea del asesor de incapaces favorece la mejor atención y defensa de los intereses de los "futuros conductores de la sociedad" en cumplimiento de las trascendentes responsabilidades del Ministerio Pupilar[2].

Hasta el año 2004 la novedad constitucional se plasmó en la legislación inferior, pues recién a partir de la sanción de la Ley Orgánica Nº 7328 se respetó la línea marcada por la Constitución provincial.

Dicha normativa establece que cada uno ejerce la jefatura de su área y entre las tres cabezas conforman un colegio de gobierno que tiene el cúmulo de las facultades de superintendencia y demás potestades administrativas, económicas y reglamentarias para el funcionamiento del Ministerio Público.

Lo importante es que ahora el Defensor General, en forma individual, tiene facultad para impartir instrucciones generales para el mejor cumplimiento de las funciones de su área de competencia, en cuestiones judiciales o extrajudiciales.

No obstante, y como suele ocurrir en muchos ámbitos, la figura del Defensor General se mantuvo en abstracto por varios años, ya que incluso con la reforma de la Constitución de 1998 y la sanción de una nueva Ley Orgánica, el cargo no fue creado de inmediato. Lo mismo ocurrió con el Asesor General de Incapaces. Como consecuencia, el Procura-

1 Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de Salta, 30 de mayo de 1986, pág. 827. Corresponde a las palabras del convencional constituyente Carlos Arturo Ulivarri.

2 Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la provincia de Salta, 1998, sexta sesión ordinaria, 6/4/98, Tomo II, pág. 438.

dor General siguió de hecho a la cabeza de los defensores y asesores de incapaces.

Recién en el año 2006 asumió la primera Defensora General de la provincia.

Como puede advertirse, el mandato constitucional tardó ocho años en materializarse. Durante todo ese tiempo, la Defensa Pública estuvo a cargo del jefe de los fiscales y, por consiguiente, aun con la mejor voluntad y buenas intenciones de las personas que ocuparon ese cargo, no puede sostenerse que haya estado garantizada su autonomía.

II. La situación del Ministerio Público

Tal como adelantamos en la breve reseña histórica, a partir de la reforma constitucional de 1986 el constituyente salteño ubicó al Ministerio Público no solo fuera del ámbito del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, sino que también fuera del Poder Judicial donde había nacido.

En el actual art. 167 de la Carta provincial (idéntico al art. 159, sancionado en 1986) expresamente se establece que: "En el ejercicio de sus funciones el Ministerio Público es autónomo e independiente de los demás órganos del Poder Público".

Son dos las características que la norma otorga a la institución, la de ser *autónoma* y la de ser *independiente*.

A pesar de tratarse de sinónimos, en la doctrina se suele utilizar el término "independiente" para aludir a la ausencia de injerencias externas y el término "autónomo" para referir a la capacidad de auto determinarse internamente.

Así parece entenderlo Gelli (2001: 740) al hablar de independencia *hacia fuera*, en el sentido de que el Ministerio Público no está sujeto a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura. En cambio, *hacia su interior*, los órganos inferiores del Ministerio Público si bien responden al principio de unidad de actuación, serían autónomos.

Sin embargo, en este trabajo utilizaremos ambos términos como sinónimos, lo que no es equivocado pues tienen un significado idéntico en nuestra lengua. Según el *Diccionario de la Real Academia Española* (DRAE) con la palabra "independiente", en su primera acepción, se quiere expresar respecto de alguien o algo "que no tiene dependencia, que no depende de otro"; en segundo lugar el DRAE señala que independiente es equivalente a "autónomo"; y en un tercer lugar, explica que, dicho de una persona, significa: "que sostiene sus derechos u opiniones sin admitir intervención ajena".

Si revisamos el término "autonomía", advertimos que una de sus acepciones alude a la "condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie". El DRAE también indica que se trata de la "potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios".

Por otro lado, estamos convencidos de que no es posible autodeterminarse internamente si no se es independiente, así como tampoco un órgano puede gozar de autonomía funcional si recibe instrucciones ajenas.

En resumidas cuentas, el Ministerio Público en Salta no depende de otros poderes ni recibe instrucciones de otros órganos externos. Significa, entonces, que tiene capacidad de *autodeterminación*, obviamente dentro de sus competencias y siempre en el marco de lo que dispone la ley.

Esta característica hace a la esencia de la institución, pues de otra forma difícilmente pueda "promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad" y, sobre todo, en defensa "de los intereses generales de la sociedad" (art. 166, inc. a, Constitución Provincial), si no se excluye toda posibilidad de injerencia externa, en particular, de los poderes políticos.

La ubicación del Ministerio Público fuera del poder político no es suficiente, pues al tratarse de un órgano que forma parte del servicio público de justicia, resulta indispensable que se encuentre separado también del Poder Judicial, ya que su rol no se agota en instar la actuación de la magistratura judicial, sino que además controla su actividad en los procesos judiciales. Por ende, no podría recibir directivas de la Corte de Justicia sin que ello implique una grave afrenta a su independencia.

Hacia el interior, el colegio de gobierno del Ministerio Público y, en lo que a cada área respecta, el Defensor General, el Procurador General y el Asesor General de Incapaces dictan sus normas administrativas e instrucciones generales a los respectivos órganos inferiores.

Tiene también "iniciativa legislativa" en lo que concierne a la propuesta de ley orgánica (art. 166, inc. j, Constitución provincial).

Por otro lado, el colegio de gobierno cuenta con la superintendencia y las demás potestades administrativas en forma conjunta (art. 164, Constitución provincial). Esto significa que ninguna otra autoridad puede sancionar a los miembros del Ministerio Público por las faltas en el cumplimiento de sus funciones, sin perjuicio de las potestades disciplinarias de los jueces por las faltas cometidas por las partes en el marco de una audiencia judicial.

Esto último es fundamental para mantener la autonomía de los magistrados del Ministerio Público, puesto que son bien conocidas las situaciones en otras provincias donde algunos defensores oficiales cumplen su labor con el constante temor de ser sancionados o de recibir un llamado de atención del Poder Judicial, por ejemplo, por interponer muchos recursos y aumentar el trabajo de los tribunales de alzada, o plantear demasiadas nulidades y "entorpecer" el "normal desenvolvimiento de la justicia". Es evidente que esas presiones, permitidas por la propia normativa, constituyen un grave ataque a su autonomía.

II.1. Autarquía financiera

En este punto, la Constitución provincial es muy clara cuando establece que es facultad del Ministerio Público: "proponer y administrar su propio presupuesto, enviándolo al Poder Ejecutivo para su remisión al Poder Legislativo a efecto de su consideración" (art. 166, inc. i).

La posibilidad de contar con recursos económicos propios (aun cuando no haya autofinanciamiento) y facultad para administrarlos es determinante para la independencia de un órgano del Estado, pues bien sabemos que no alcanzan las buenas intenciones para el cumplimiento de sus objetivos y para poner en marcha las políticas que sean necesarias para mejorar el servicio.

Por otro lado, la dependencia económica genera mayor subordinación por parte del órgano que espera la venia de quien maneja el dinero, lo cual a deviene en relaciones absolutamente viciadas.

III. Autonomía de la defensa pública. El problema del gobierno conjunto

Como pudimos apreciar, en la provincia de Salta el Ministerio Público cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones y con autarquía financiera, con lo que se posiciona adecuadamente como un órgano extra poderes, independiente de los otros.

Ahora bien, resta considerar cuál es la situación de la Defensa Pública, puesto que lo dicho no parece suficiente para afirmar que los miembros de la defensa ejercen sus funciones en un marco de plena independencia.

En otras palabras, puede decirse que hacia el *exterior* la defensa, como parte integrante del Ministerio Público, está libre de injerencias. Pero la autonomía se completa cuando *interna-*

mente quien inviste la jefatura máxima conduce las relaciones (Bidart Campos 2008: 362)[3].

En primer lugar, hay que aclarar que el Defensor General ejerce la jefatura sobre los defensores oficiales de todos los fueros, y puede dictar las instrucciones generales que estime necesarias para la función operativa de aquellos en sede judicial y extrajudicial (art. 46, ley 7328). Es decir que conduce al Ministerio de la Defensa y, en esa labor, no interviene ninguno de los otros integrantes del Ministerio Público.

A pesar de su autonomía para establecer las directrices políticas de su área de incumbencia, el Defensor General no se encuentra en la misma situación respecto de otras cuestiones no menos importantes.

Para entenderlo, es necesario volver a resaltar que nuestra Constitución establece un gobierno. Además, el colegio de gobierno cuenta con un Presidente, elegido por sus propios miembros, con un mandato mínimo de dos años.

Esto significa que todo lo que sea netamente administrativo es de manejo conjunto. El colegio de gobierno decide, por ejemplo, la autorización del viaje de un funcionario comisionado a cumplir servicios en un lugar alejado del centro judicial, la contratación de empleados, la adquisición de bienes (papelería, insumos de computadoras, vehículos), etcétera. Esto trae pequeñas dificultades en la gestión diaria, pues la resolución colegiada de una cuestión que solo atañe al Ministerio de la Defensa siempre acarrea más demoras. Un ejemplo basta para graficarlo: si el Defensor General decide trasladarse hasta una cárcel ubicada en el interior de la provincia para realizar una visita de rutina, como manda la ley, su viaje debe estar autorizado por una resolución del colegio de gobierno.

Al mismo tiempo, esa organización genera problemas serios cuando lo que se pretende disponer es de interés exclusivo de uno y los otros dos miembros del colegio se muestran en desacuerdo. Téngase en cuenta que las decisiones se toman por simple mayoría de votos y que el Presidente tiene doble voto en caso de empate en el supuesto de que el Colegio esté integrado solo con dos miembros, por licencia o vacancia del tercero.

Claro que si se mantienen las buenas relaciones entre los miembros, como hasta ahora ha ocurrido, la forma elegida por el constituyente parece no traer contratiempos, pero lo cierto es que el peligro de la ruptura siempre existe y el sistema no garantiza la libertad de gestión de sus propios intereses de quien ha quedado en minoría.

Pero eso no es todo, según la propia letra de la Constitución, también le corresponden al colegio las facultades de superintendencia, de modo que la sanción administrativa por la falta cometida por un defensor oficial será, en última instancia, dispensada por resolución de las tres cabezas del poder. Los mismos inconvenientes apuntados se repiten en esta cuestión tan sensible.

Podría decirse que esa situación ha sido en cierta forma aminorada por el reglamento interno del Ministerio Público, en el que se ha previsto que cuando se trate de la falta de un defensor oficial, un fiscal de cámara o un fiscal ante la Corte (dependiendo si el defensor es de primera o segunda instancia, respectivamente) instruirá el sumario, y el Defensor General resolverá el caso, pero el colegio de gobierno será quien intervenga si el afectado recurre la decisión.

En conclusión, si bien el Defensor General dirige a sus dependientes, los organiza y define las políticas del Ministerio de la Defensa, no tiene plenas facultades para decidir sobre

3 En lo que no coincidimos con dicho constitucionalista es en que él sostiene que la jefatura en la Nación la ejerce el Procurador General, a quien estaría subordinado el Defensor General.

el resto de las cuestiones administrativas que constituyen el soporte necesario para el cumplimiento de aquellas funciones.

IV. Autonomía de cada miembro de la Defensa Pública

En este punto conviene detenernos, ya que para garantizar un efectivo derecho de defensa al ciudadano que acude en busca de satisfacer esa necesidad no basta con la independencia institucional del Ministerio Público de la Defensa como un todo orgánico, sino que es necesario que cada miembro tenga cierta autonomía, sin que por ello deje de formar parte del órgano.

En efecto, para que se pueda materializar la *garantía de acceso* a la justicia, en primer orden el abogado defensor debe dar acabado cumplimiento a su deber de *responder a los intereses de su asistido*. Ningún otro interés puede ser superior en esa relación profesional.

No significa que el defensor no pueda apoyarse en su institución para recibir colaboración y orientación, mucho menos significa que desde la cabeza del Ministerio de la Defensa no se puedan emitir instrucciones generales ni dictar normas para ordenar el trabajo de los miembros inferiores (turnos, horarios, competencias específicas por materia o de otro tipo, exigencias mínimas para la atención al público, etc.), conforme lo faculta el art. 46 de la ley 7328.

Es decir que esa autonomía en el ejercicio de la defensa no desmiembra al defensor del Ministerio de la Defensa del cual forma parte.

Las directivas e instrucciones de la Defensoría General son necesarias para mantener un orden, pero principalmente para *distribuir* de manera más eficiente la *carga laboral* entre los recursos humanos y materiales con los que cuenta esa área del Ministerio Público, que siempre serán limitados. Si el Defensor Oficial como unidad se debe a los intereses de su asistido, el Defensor General como jefe se debe a los *intereses del conjunto de ciudadanos* que demandan a diario el servicio de Defensa Pública y, en tal función, tiene que orientar los esfuerzos de la forma que mejor se adecúen a la atención de todas las necesidades.

Así, el Defensor General podrá establecer protocolos de abordaje o pautas básicas que los defensores oficiales deberán respetar para mantener un *estándar mínimo de calidad*, determinar un orden de prioridades o exigir especial esmero en la defensa de determinadas situaciones conflictivas o de grupos especialmente vulnerables.

También podrá asignar a más de un magistrado la atención de casos de suma complejidad o gravedad y hasta asumir en persona la defensa técnica en algunos de ellos o en determinadas instancias, lo cual es normativamente posible por el principio de unidad de actuación previsto en el art. 3º de la ley 7328[4].

Ninguno de esos supuestos, vale aclararlo, afecta en modo alguno la autonomía del defensor ni repercute negativamente en su relación particular con el asistido.

Además, también es necesaria la *independencia externa* de cada funcionario para poder garantizar su parcialidad, es decir, su necesario posicionamiento en las filas de la parte a la que asiste técnicamente.

Si ello no ocurre, la labor del defensor se vería muy limitada y, como consecuencia, también el anhelo del ciudadano de hacer respetar sus derechos.

Entre las funciones que desempeña el defensor público está la de instar el *control de constitucionalidad* de las normas (Bidart Campos 2008: 362), por lo que con frecuencia suele encontrarse con disposiciones o decisiones que se basan en normas en franca oposición

4 La norma citada reza lo siguiente: "El Ministerio Público es único e indivisible; cada uno de sus funcionarios cuando actúa en un procedimiento, lo representa integramente".

al bloque de constitucionalidad federal cuando defiende los intereses de quienes asiste, y por lo tanto, es su deber peticionar a la magistratura judicial que declare su inconstitucionalidad.

Queda claro que no puede llevar a cabo esa función primordial si mantiene un vínculo con el sector del poder que tiene interés en la vigencia irrestricta de la norma que ataca a los intereses de su defendido.

Lo mismo ocurre cuando el defensor oficial tiene que *demandar al Estado* por cualquier acto que haya generado un perjuicio a la parte que defiende.

Claro está, ningún particular podrá exigirle a su abogado que sea partícipe de un delito, que falsee documentos o que invente testigos, pero si descartamos los intereses espurios el defensor, aun siendo del Estado, debe tener la suficiente libertad para actuar en contra de quien sea necesario para procurar el reconocimiento de las pretensiones de su cliente.

Con razón, Juliano (2011: 49-50) sostiene que el ejercicio de la defensa necesariamente implica vehemencia y apasionamiento, golpear las puertas que se cierran, trajinar incansablemente, consustanciarse con los dramas de los demás, ser solidario y comprensivo. Por ello, afirma que no es concebible la defensa en juicio sin un asesoramiento técnico adecuado a las circunstancias, el abogado debe convertirse en la viva voz e imagen de quien asiste, y la defensa de los intereses que le han sido confiados constituye su único compromiso[5].

V. Garantías funcionales

Las garantías funcionales del defensor público salteño están reconocidas en la Carta provincial, al disponer que "son designados, duran en el cargo y son removidos de la misma forma que los jueces inferiores. Tienen las mismas inmunidades, incompatibilidades e intangibilidad de las remuneraciones que éstos" (art. 165, segundo párrafo).

Ellas acompañan al funcionario en el ejercicio de sus funciones y tienen por objeto permitir que pueda llevarlas a cabo sin presiones.

V.1. Designación, duración en el cargo y destitución

Defensor General

En Salta, el Defensor General es nombrado por el Poder Ejecutivo, previo acuerdo del Senado en sesión pública.

En cuanto a la duración de su mandato, es de seis años y puede ser designado nuevamente.

Si bien la periodicidad en el cargo puede ser considerada como contraproducente para la independencia de la institución, sobre todo teniendo en cuenta la forma de su designación, entendemos que no es así porque su duración supera en dos años a la del mandato del gobernador de la provincia, con lo cual la gestión del Defensor General excede a la del mandatario del Ejecutivo.

En cambio, sí pensamos que debería ser mayor a seis años, ya que puede darse la reelección del gobernador –quien tiene posibilidades de permanecer en su cargo por doce años seguidos– con lo cual el mandato del Defensor General debería superar ese tiempo. Con esto se evitaría que el titular del Ministerio de la Defensa se vea tentado a mostrarse complaciente con el poder político de turno para asegurarse una reelección.

En cuanto a su remoción, el Defensor General puede ser destituido por juicio político, con el mismo procedimiento que el previsto para destituir al gobernador. Las causas pueden ser delito común, mala conducta, retardo de justicia, mal desempeño o falta de cumplimiento de los deberes a su cargo.

5 Aunque el destacado jurista se refiere en su artículo a la defensa penal, es evidente que el concepto es plenamente extensivo a todos los fueros.

La formación de causa requiere el voto de los dos tercios de los miembros presentes de la Cámara de diputados, que podrá acusarlo ante el Senado y este solo podrá declararlo culpable con igual mayoría.

Defensores públicos

El resto de los defensores públicos se eligen por concurso público ante el Consejo de la Magistratura[6], este órgano eleva una terna de los postulantes mejor calificados al Poder Ejecutivo que, a su vez, selecciona a uno de ellos, sin que sea vinculante el orden en que fueron ternados, para que luego el Senado preste su acuerdo en una sesión pública.

Son inamovibles en sus cargos mientras dure su buena conducta y desempeño (art. 12, ley 7328).

En lo que concierne a su remoción, pueden ser acusados por cualquier ciudadano o por el Procurador General de la provincia por delito común, mala conducta, mal desempeño o falta de cumplimiento de los deberes a su cargo. En ese caso son juzgados por un jurado de enjuiciamiento presidido por el presidente de la Corte, e integrado por un juez de Corte elegido por sus pares, dos diputados y dos senadores (uno por la mayoría y otro por la primera minoría a propuesta de los respectivos bloques de cada cámara), el fiscal de Estado, un abogado de la matrícula designado por la Cámara de diputados y un abogado de la matrícula designado por la Cámara de senadores (art. 160, Constitución provincial).

6 A diferencia del órgano nacional, en Salta el Consejo de la Magistratura solo tiene la función de seleccionar a los postulantes a las magistraturas inferiores del Poder Judicial y el Ministerio Público. Está integrado por un Juez de la Corte, un representante de los jueces inferiores, un representante del Ministerio Público, tres abogados de la matrícula y tres representantes de la Cámara de Diputados (art. 157, CPS).

V.2. Inmunidades

Los defensores oficiales tienen las mismas inmunidades que los jueces y, por tanto, las mismas que los legisladores. Vale decir que no pueden ser arrestados, salvo que sean sorprendidos en delito flagrante, ni enjuiciados sin que antes se les aparten de sus fueros y por el procedimiento previsto constitucionalmente.

V.3. Remuneración

La norma constitucional refiere a la intangibilidad de las remuneraciones del defensor oficial, garantía dirigida a mantener la independencia de la institución, pues con ello se asegura que los magistrados del Ministerio Público no sufran disminuciones arbitrarias en sus haberes, ya que pueden ser utilizadas como un método de presión por parte de otros poderes del Estado.

También alude a ese concepto el art. 16 de la Ley Orgánica al establecer que las "remuneraciones no podrán ser suspendidas ni disminuidas sino por leyes de carácter general, extensivas a todos los poderes del Estado".

Estimamos que dentro de la garantía se debe incluir no solo la prohibición de disminución del salario, sino también el deber de actualización de su valor real cada vez que sufre un deterioro intenso, pues su omisión pone en peligro el funcionamiento independiente del órgano y de la institución, tal como lo entendió la Corte Suprema de Justicia de la Nación al expedirse sobre un amparo presentado por magistrados judiciales[7].

Ahora bien, un aspecto importante en la jerarquización de la Defensa Pública en este punto es la equiparación salarial entre el ma-

7 Caso "Bonorino Peró c/Estado Nacional", *Fallos* 308:466, del 15/11/85. Aunque el fallo refiera a la garantía de intangibilidad salarial de los jueces, es plenamente extensivo a los miembros del Ministerio Público.

gistrado de la Defensa y el magistrado del Poder Judicial.

La equiparación o, mejor dicho, la percepción de una remuneración igual a la del juez ante el que actúa es trascendente para posicionar al defensor en una misma jerarquía, más allá de los roles procesales que cada uno cumpla.

Esto también repercute de manera positiva en las aspiraciones personales de los profesionales que acceden al cargo de defensor público, porque les brinda la seguridad de que podrán hacer su carrera profesional en ese Ministerio, sin necesidad de acceder a la magistratura jurisdiccional para mejorar su posición económica.

Históricamente, el defensor oficial no solo cobraba un sueldo inferior al del juez, sino que era considerado un auxiliar de la justicia y, en cierta forma, se consideraba que debía colaborar con aquel, por lo que se sentía subordinado a "Su Señoría" tanto funcional como culturalmente.

Esa concepción podía repercutir de cierto modo sobre la autonomía del defensor, puesto que en muchos casos evitaba ejercer su rol con vehemencia si ello no iba en "auxilio" del concepto de justicia que tenía el juez.

Aunque la Constitución provincial no aluda a la igualdad remunerativa y todas sus consecuencias, en Salta este aspecto ha sido objeto de importantes luchas por parte de los magistrados del Ministerio Público. Ese anhelo ha sido parcialmente logrado en su consagración normativa puesto que, como veremos, la redacción de la Ley Orgánica es poco feliz; pero lo importante es que en la realidad ha sido alcanzado plenamente.

Así, el art. 16 de la ley 7328 dispone que los integrantes del Ministerio Público (a excepción del Procurador General, el Defensor General y el Asesor General de Incapaces) percibirán una retribución establecida por el colegio de gobierno "no superior de la que perciba el titular del Tribunal ante el cual haya sido designado para actuar en forma permanente".

Si bien el texto de la norma no es el apropiado, puesto que lo ideal hubiese sido que el legislador se exprese de forma positiva y consagrase el principio, de todos modos podemos concluir que la lucha por la jerarquización del Ministerio Público ha sido ganada al analizar sus antecedentes.

En efecto, la primera Ley Orgánica del Ministerio Público (ley Nº 6477, del año 1987), en una norma casi idéntica al actual art. 16, establecía que los defensores percibirían una suma no mayor al noventa por ciento (90%) del tribunal ante el cual actuaban (art. 5º).

Más tarde, el proyecto de ley que proponía su reforma y que fue sancionado por la legislatura local, también contenía la diferencia de un diez por ciento respecto del salario del juez, pero fue observado mediante Decreto Nº 2948 del Poder Ejecutivo provincial, que vetó la frase "...al noventa por ciento (90%)..." del ya citado art. 16, entonces la redacción de la norma quedó tal como se transcribió arriba.

Dicha observación, constitucionalmente válida (conforme a lo establecido en los artículos 131 y 144, inc. 4º), fue la única que se hizo al proyecto sancionado por la legislatura, por lo que cabe interpretar que la intención política fue permitir la equiparación salarial de los miembros del Ministerio Público con los del Poder Judicial.

Por último, es importante señalar que la Ley Orgánica del Ministerio Público dispone que el Defensor General debe percibir una retribución equivalente a la de un juez de Corte de Justicia (art. 16).

VI. Conclusión

El interés por la autonomía de la Defensa Pública tiene un único norte: *garantizar el acce-*

so a la justicia, pues si las personas que acuden en busca de su auxilio no cuentan con un abogado que solo responda a sus intereses –dentro de los límites de la ética y la ley–, entonces difícilmente vea satisfecha su demanda de justicia.

La función más importante del defensor oficial es la de permitir el acceso a justicia a los grupos sociales vulnerables, esto es, ni más ni menos, cumplir con el mandato constitucional de concretar en los hechos el derecho de defensa.

La existencia del Ministerio Público de la Defensa tiene sentido siempre y cuando exista un segmento de la sociedad que requiera de sus servicios. Este, por otro lado, suele ser el más vulnerable.

La ciudadanía no tiene idénticas posibilidades de acceder al servicio de justicia, ya sea por un problema de recursos económicos, de distancia respecto de los centros judiciales, de desconocimiento de derechos, etcétera. Por ello, es esencial la tarea que desempeñan los defensores oficiales en cualquier fuero, ya que sobre ellos pesa el deber de que la tutela jurídica de los ciudadanos que la requieran no quede en el plano teórico, sino que se concrete en la realidad.

A esto se debe que la actividad básica de la defensoría sea la de concretar el derecho fundamental de defensa en juicio en la sociedad.

Por eso resulta esencial en la actividad defensiva no solo el conocimiento del derecho que debe aplicarse en cada caso, sino también la atención dedicada, esmerada, responsable y detenida para cada ciudadano que concurre en busca de su auxilio.

Ante tan noble y trascendental función, la Defensa Pública debe brindar la garantía de ser autónoma, pues la lucha por la justicia generalmente es la lucha de los más débiles, la que va dirigida a compensar las desigualdades sociales.

De esta forma, no puede discutirse que el abogado que provee el Estado debe ser también un abogado de confianza.

Bibliografía

Bidart Campos, Germán J. 2008. *Manual de la Constitución reformada*, 3. Buenos Aires: Ediar.

Gelli, María Angélica. 2001. "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada", en *La Ley*. Buenos Aires: Editorial La Ley.

Juliano, Mario Alberto. 2011. "Preocupante sanción a un defensor oficial en el ejercicio de su magistratura", en *Revista del Ministerio Público de la Defensa*, 7: 49 y 50. Buenos Aires: Defensoría General de la Nación.

Quiroga Lavié, Humberto. 1994. "Nuevos órganos de control en la Constitución", en AAVV, *La reforma de la Constitución explicada por miembros de la Comisión de Redacción*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. www.rae.es.

Autonomía e independencia de la Defensa en Entre Ríos

Maximiliano Francisco Benítez

Defensor General de la Provincia de Entre Ríos. Especialista en Derecho Penal. Ex- Presidente de Adepra.

I. Introducción

Se hace camino al andar.

Puede afirmarse que los orígenes de la institución aparecen ligados al sistema penal. No obstante, luego se confirieron atribuciones en otras materias vinculadas a la defensa de la legalidad y protección del orden público, entremezclándose también con la representación del Fisco que en nuestro país se le atribuía al Procurador General[1].

La Defensa Pública encuentra antecedentes en nuestro país mucho antes de la conformación del Estado Argentino, remontándose aquellos al Virreinato del Río de la Plata y al derecho hispánico[2] aplicable en las colonias[3].

1 Gelli (2013: 579) destaca que en un precedente de 1891, la Corte Suprema llamó al Procurador General *consejero legal del presidente de la República*, Fallos 43:321.

2 En el derecho hispánico, el derecho a la defensa pública era reconocido como un pilar indiscutible a los fines de lograr un "juicio justo" y derivaba de las disposiciones de la Partida III, de la Ley de Partidas, Título VI, ley VI, la cual reconocía el derecho a un representante legal en juicio y obligaba al juez a velar por el cumplimiento de esta garantía (cfr. Michelini 2010).

3 En el texto de Marino Aguirre (2010: 15) se lee lo siguiente: "Hurgando en las antiguas instituciones del virreinato del Río de la Plata, es posible advertir que desde

Sin embargo, sobre todo con posterioridad a la Revolución de Mayo es cuando se reconoce normativamente la Defensa Pública, rodeándose de garantías a los juicios criminales (Marino Aguirre 2010: 13). Así, puede verse en el Estatuto de 1815 que los reos podían "nombrar un padrino, que presencie su confesión, y declaración de los testigos […] sin perjuicio del Abogado y Procurador establecidos por Ley y práctica de los Tribunales". Marino Aguirre destaca la posibilidad de nombrar un defensor de confianza, en tanto el papel del letrado aportado por la Justicia tenía su origen en el abogado puesto por el Inquisidor.

Sin embargo, el punto de partida para el análisis de este órgano y su funcionamiento en nuestro país inexorablemente es nuestra organización política y la forma de Estado federal adoptada en los orígenes constitucionales allá por los años 1853/60.

El federalismo como técnica de descentralización territorial del poder en nuestro Estado deslindó las atribuciones entre el Estado nacional y las provincias, que en tanto autónomas y originarias conservaron todo el poder que no fue expresamente delegado a aquel. De todas maneras, dentro de las relaciones de participación, coordinación y subordinación el texto constitucional ha delineado expresamente algunas funciones, como es el caso del artículo 5 que proclama y garantiza la autonomía de las provincias siempre y cuando estas se enmarquen en el sistema representativo y republicano de gobierno y de acuerdo a la Constitución Nacional, imponiendo a ellas a la vez tres deberes inexcusables: asegurar la administración de justicia, el régimen municipal y la educación primaria.

La supremacía de la Constitución tiene una doble consecuencia: superioridad o supraordenación respecto de las restantes normas del ordenamiento jurídico que poseen en consecuencia menor jerarquía, y por otro lado, supremacía del derecho federal por sobre el derecho de las provincias. Esta relación de subordinación implica que las Constituciones provinciales deben adecuarse a los principios generales de la Constitución Nacional, y en especial a los tres deberes de aseguramiento mencionados en el artículo 5 así como al mantenimiento de la representatividad y republicanismo como forma de gobierno.

Cuando se hace mención a la forma republicana de gobierno, se hace referencia a la existencia de división de funciones dentro del Estado que impidan o desalienten la concentración del poder en un solo órgano, así como a la periodicidad en los cargos públicos y a la publicidad de los actos de gobierno, entre otros aspectos.

Estas características son fáciles de apreciar en el Poder Ejecutivo y en el Poder Legislativo, y aunque no sean tan visibles rigen también dentro del Poder Judicial. Aquí se manifiestan a través de la fundamentación y publicidad de sus actos, de la independencia respecto de los otros poderes y de la imparcialidad[4].

En ese contexto, cada provincia diseñó y realizó el mandato constitucional de "asegurar la administración de justicia". Y si bien no es matemático que el Ministerio Público se ubique dentro de la órbita del Poder Judicial, sí lo es que este órgano actúa dentro o en cola-

antaño existían dos figuras del cabildo de Buenos Aires con claros visos de ser los precursores de quiénes hoy en día ejercen las defensas públicas oficiales: El Defensor de Menores y el Defensor General de Pobres". Y un detalle importante es que el defensor en sus orígenes no debía necesariamente ser abogado, sino que, si así lo precisaba, podía contratar los servicios de alguien que sí lo fuera.

4 En palabras de Rosatti (2011: 419):"[…] no es una función dependiente de alguno de los otros 'poderes del Estado' y que su carácter predominantemente técnico-jurídico o su origen menos representativo que el Legislativo y el Ejecutivo, no lo inhibe para la eventual invalidación de las decisiones tomadas por los poderes típicamente representativos".

boración con aquel[5], denunciando, acusando, defendiendo, dictaminando, representando o promoviendo el acceso a la justicia de aquellos sectores en condiciones de vulnerabilidad[6].

Ahora bien, el interrogante que surge de manera casi inmediata es si acaso el republicanismo se realiza a nivel estadual sin consagrar de manera efectiva la división de funciones entre la acusación y defensa por parte de ambas cabezas del Ministerio Público, por un lado, y la función de resolución por parte del Poder Judicial, por otro. La independencia y autonomía de cada una de estas funciones enumeradas viene proyectada a partir del nuevo paradigma del artículo 120 de la Constitución Nacional, y en un juego armónico con sus artículos 1, 5 y 31. Más adelante volveremos sobre esto.

II. El Ministerio Público en la Constitución Nacional

A dos décadas de la reforma constitucional, mucha agua ha pasado bajo el puente y el funcionamiento del Ministerio Público no ha sido ajeno al devenir del tiempo.

Las discusiones que en torno a este órgano se generaron en el seno de la Convención Constituyente prácticamente se encuentran zanjadas. El artículo 120 de la Constitución Nacional incorporado en la reforma de 1994, si bien no estableció una descripción pormenorizada y exhaustiva del instituto, delineó sus perfiles básicos y esenciales con buena técnica constitucional.

De la sola lectura de ese artículo –el único que se ocupa del tema en la Constitución reformada– se desprende claramente su organización bicéfala –está compuesta por un Procurador General y por un Defensor General–, su autonomía funcional y su carácter de órgano independiente.

Estas características que hoy quizás nos resultan tan familiares e inherentes o constitutivas del Ministerio Público, forman parte de una conquista que se logró luego de superar muchos obstáculos a lo largo del tiempo. En dicho recorrido, lo relativo a la Defensa Pública fue lo que más tardó en revelarse, ya que casi de forma automática se relacionaba al instituto con el Ministerio Público Fiscal.

II.1. Antecedentes

La Constitución Nacional de 1853 en su texto originario estableció que el Poder Judicial de la Nación estaba compuesto por una Corte Suprema de Justicia de la Nación con nueve miembros y dos fiscales, y por tribunales establecidos por el Congreso[7]. Con la reincorporación de la Provincia de Buenos Aires a la Confederación Argentina en 1860 se eliminó (en el marco de la reforma Constitucional) el número de miembros del máxi-

5 Así, Palazzo (1998: 377-378) ha dicho que el Ministerio Público es el órgano que *revisa* las conductas donde se halle un interés público comprometido, para determinar su conformidad con el ordenamiento jurídico, aunque ello solo implica un lado de sus atribuciones, sumado a que su tarea es controlar sin facultades decisorias, y promover el acceso a la justicia y la defensa en juicio de los sectores más vulnerables.

6 En la 3º regla dentro de la Sección 2º del Capítulo I Preliminar de Las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad se lee: "Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico." A continuación, la 4º regla enumera distintas causas que podrán constituir alguna situación de vulnerabilidad, a saber, la pobreza, la discapacidad, la edad, la privación de libertad, el género, la pertenencia a comunidades indígenas entre otras, dejando abierta la posibilidad de que otros factores puedan serlo según cada circunstancia concreta.

7 Se trataba de un esquema tomado como modelo de los Estados Unidos, pero que resultó sobredimensionado para nuestro país.

mo tribunal y toda otra referencia al Ministerio Público, y solo se hizo referencia a la figura de un Procurador General en el artículo 6 de la Ley 27[8] (16/10/1862). En esta ley se determinó que la Corte Suprema estaría compuesta por cinco miembros y un Procurador General, y se ubicó entonces al Ministerio Público en la órbita del Poder Judicial, equiparándose los fiscales y el Procurador en cuanto a la forma de nombramiento y remoción a los integrantes del Poder Judicial y de la Corte, respectivamente.

Como es sabido, la organización del Estado argentino continuó luego de la sanción de la Constitución de 1853/60 que le dio su marco jurídico. Algunas instituciones fueron creadas con posterioridad a su sanción, como ocurrió con la Corte Suprema de Justicia de la Nación, máximo tribunal del país y último intérprete de la Constitución Nacional. La Corte fue instaurada una década después de la sanción de la Constitución, en 1863, bajo la presidencia de Bartolomé Mitre[9].

Con respecto a la Defensa Pública podemos mencionar que el artículo 18 consagró la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio y, por consiguiente, el deber del Estado de proveer a la realización y vigencia de esa garantía proveyendo de defensores a aquellas personas que enfrentan un proceso penal, como así también a quienes no pueden intervenir en un proceso por distintas razones.

En sus orígenes, los defensores oficiales de pobres y ausentes pertenecían al Poder Judicial, pero luego del golpe de Estado de 1930 fueron incorporados al Ministerio Público junto con los fiscales y bajo las instrucciones del Procurador General, a pesar de la evidente incompatibilidad de ambas tareas, disimuladas por el rol inquisidor que ostentaba la figura del juez en esa época.

II.2. La reforma de 1994

Con esta situación institucional se llega a la reforma de 1994, y a la tendencia a establecer órganos de control de tipo extrapoder, como sucedió con el Defensor del Pueblo, la Auditoría General de la Nación y el Ministerio Público.

El tratamiento de este último fue expresamente habilitado por el artículo 3 apartado "G" de la ley 24.309 que declaró la necesidad de la reforma tal como lo prescribe el artículo 30 C.N. y delegó el tratamiento a la Convención Constituyente, estableciendo que el Ministerio Público podía tratarse en un artículo, en la parte orgánica, en un capítulo nuevo y como órgano extra-poder[10].

Si bien es cierto que la ubicación institucional y la estructura del Ministerio Público han sido objeto de controversias, la reforma de 1994 vino a acotar las desavenencias existentes, en tanto definió sus rasgos más salientes.

Otra cuestión destacable es el debate existente en torno al artículo 120 C.N., y en especial en cuanto a la inamovilidad de los cargos dentro de ese departamento de gobierno. Reflejo de ello es el texto del artículo que guarda silencio al respecto, habiéndose reconocido la inamovilidad para sus integrantes en forma

8 La Ley 27 luego fue modificada por las leyes 15.271, 16.895, 23.774 y 26.183. Actualmente, los miembros de la CSJN quedarán en cinco.

9 El 17/10/1863 el entonces Presidente Bartolomé Mitre solicitó el acuerdo del Senado para integrar el máximo tribunal con Valentín Alsina, Francisco de las Carreras, Salvador María del Carril, Francisco Delgado, José Barros Pazos y Francisco Pico como Procurador. El Senado inmediatamente dio el acuerdo y el decreto de designación fue emitido al día siguiente.

10 Artículo 3 de la ley 24.309: "Se habilitan también para su debate y resolución en la Convención Constituyente los puntos que se explicitan y los artículos que se discriminan a continuación: [...] G.-Ministerio Público como órgano extra poder por habilitación de un artículo a incorporarse en la Segunda Parte, en el nuevo capítulo."

posterior, al momento de sancionarse la ley orgánica[11].

II.2.1. Ubicación institucional

El artículo 120 C.N. expresa que el Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, sin precisar expresamente cuál es su ubicación en el esquema de la trinidad del Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Sin perjuicio de ello, como vimos, la Ley 24.309 además estableció como condición para la habilitación de su tratamiento su carácter de extra-poder.

Ahora bien, a diferencia del Defensor del Pueblo y de la Auditoría General de la Nación, que fueron incorporados como capítulos aparte pero dentro de la Sección Primera correspondiente al Poder Legislativo, la ubicación sistemática del Ministerio Público tuvo otro tratamiento, y se incorporó como una Sección aparte de la "Sección Tercera del Poder Judicial", en una nueva, la "Sección Cuarta", en forma aislada de los tres clásicos poderes.

En cuanto a su naturaleza jurídica, un sector de la doctrina –encabezado originariamente por Bidart Campos– lo califica como órgano extra-poder en tanto expresa que el derecho constitucional del poder coloca a ciertos órganos que no encajan en ninguno de los tres clásicos poderes, al margen o fuera de ellos aunque en relación con estos. Para otro grupo de autores, entre los que se destaca Bianchi, se trata de un poder nuevo dentro de los tres tradicionales (una especie de cuarto poder del Estado, sorteando la valla del artículo 6 de la Ley 24.309). Sin embargo, lo que considero más importante aún, coincidiendo con María Angélica Gelli, es el grado de independencia con el que cuenta el Ministerio Público frente a los poderes políticos para tomar sus propias decisiones.

Lo cierto es que el Ministerio Público actúa como órgano auxiliar del Poder Judicial dentro del mismo, pero desde un lugar independiente a él, resultando insuficiente que la creación de una Sección nueva fuera de las tres secciones de cada Poder fundamente que se trata de un nuevo poder estatal.

II.2.2. Integración bicéfala

Los constituyentes evitaron que la Defensa Pública y la tutela de los sectores con vulnerabilidad social y económica estuvieran en las mismas manos que la acusación, promoción de la acción penal y defensa de la legalidad, por considerarlo incompatibles.

Así se diseñó una doble estructura en su interior, con dos cabezas visibles: el Procurador General como jefe de los fiscales y cabeza del Ministerio Público Fiscal por un lado, y el Defensor General de la Nación por su parte encabezando el Ministerio Público de la Defensa y a cargo de los defensores públicos.

Vemos pues que, en realidad, el fundamento para la estructura bicéfala y para el no establecimiento de dos órganos independientes vienen de la mano de la tradición, del mandato del poder constituido a los constituyentes y de cuestiones prácticas de realización. Lo cierto es que si queremos encontrar un punto en común, les incumbe a ambos Ministerios la promoción de los intereses generales de la Sociedad en el marco del acceso a la Justicia.

Para la realización de tal cometido, cada Ministerio debe contar con las mismas armas

11 La ley 24.946 (B.O. 23/0371998) regula la organización del Ministerio Público, su composición, sus características principales entre las que destaca además de la autonomía funcional, la autarquía financiera y la independencia, la estabilidad de sus miembros (art. 13) y sus funciones comunes, y las específicas de cada rama del mismo. Bidart Campos (2005) opina que en realidad el Ministerio Público es unicéfalo, que su cabeza se sitúa en el Procurador General y que el Defensor General ha de depender de él. Sin embargo, este mismo autor reconoce que la doctrina mayoritaria considera que el Ministerio Público es un órgano bicéfalo.

que el otro, lo que se ha dado en llamar "principio de igualdad de armas" para la realización ecuánime de ambas funciones.

II.2.3. Ministerio Público de la Defensa

La reforma de 1994 incorporó en su texto a la Defensa Pública, iniciándose así una nueva etapa en la que en compañía de los Tratados internacionales de Derechos Humanos a los que les extendió su propia jerarquía, se amplió ostensiblemente el panorama vigente.

Lo cierto es que al Ministerio Público de la Defensa no solo le corresponde asistir en forma gratuita en el ejercicio de su derecho constitucional de defensa en juicio en materia penal a aquellas personas de escasos recursos sospechadas de haber cometido un delito, sino que además debe velar por el acceso a la justicia de los niños, de las personas con discapacidad, de las personas ausentes, y de las personas sin recursos.

De estos dos conjuntos de funciones, la defensa penal gratuita y oficial, y la promoción del acceso a la justicia en patrocinio o representación de quienes más lo necesitan, algunos creyeron ver una doble estructura que venía a agregarse al Ministerio Público Fiscal. Por este motivo, algunas provincias diseñaron una estructura tricéfala, constituida por el Ministerio Público de la Defensa, por el Ministerio Público Pupilar y por el Ministerio Público Fiscal, que analizaremos más adelante[12].

II.3. Trascendencia de la reforma en el ámbito federal

Como vimos, el federalismo implica un doble orden en materia de administración de justicia. La justicia federal en nuestro país se caracteriza por sus excepcionalidad, especificidad y exclusividad, y corresponde su ámbito jurisdiccional de acuerdo a la materia debatida en la causa, a las personas involucradas o al lugar en el que los hechos se desarrollan.

Por su parte, las provincias, que son autónomas, deben asegurar la administración de justicia y la aplicación dentro de su jurisdicción de los códigos de fondo, pudiendo dictar códigos de procedimiento a tal fin (arts. 75 inc.12 y 126).

La reforma de 1994 instaló un nuevo paradigma con el instituto de la Defensa Pública, lo que se proyectó en reformas posteriores en distintas provincias, sin perjuicio de que en esta materia no han seguido rigurosamente el sistema nacional.

Recordemos que la autonomía implica tanto la posibilidad de darse sus autoridades como la de dictar su propia Constitución y sus leyes. De allí que cada provincia ha tratado el tema del Ministerio Público en su texto constitucional, respetando el sistema representativo y republicano. De este último se deriva la independencia que debe guardar este órgano respecto a los órganos propiamente judiciales, sin perjuicio de la ubicación institucional que se le otorgue en cada provincia.

Podemos preguntarnos si la subordinación del Ministerio Público al máximo tribunal de cada provincia no vulnera de algún modo el artículo 5 de la C.N. y el sistema republicano de gobierno especialmente en aquellos casos donde no solo no hay división entre acusación y defensa, sino que además ambas funciones están bajo la órbita de un funcionario que depende del máximo tribunal.

Resulta indispensable la autonomía e independencia de la Defensa Pública tanto del Poder Judicial como del Ministerio Público Fiscal, y en este sentido la cuestión del manejo de los recursos económicos y presupuestarios y de cuestiones de superintendencia y manejo de recursos humanos repercute indirectamente en el ejercicio de estas funciones.

El mapa de la defensa pública a nivel

12 Como es el caso de Corrientes, Salta y C.A.B.A.

nacional nos muestra que salvo el caso de la provincia de Salta y la defensa pública en Santa Fe, todas las provincias ubican las funciones del Ministerio Público en la órbita del Poder Judicial, con diverso tratamiento y grado de autonomía.

La mayoría de las provincias que modificaron sus constituciones luego de 1994 han consagrado el carácter bicéfalo[13] del Ministerio Público y su independencia a pesar de que lo consideran integrado al Poder Judicial. No obstante, el carácter unicéfalo y de un Ministerio Público presidido por el Fiscal General predomina en nuestros sistemas provinciales[14] (ver Anexo).

Santa Fe, aun sin haber actualizado su Constitución a las pautas de la reforma de 1994, diseñó vía infraconstitucional un Servicio Público de Defensa Penal, separado del Poder Judicial y también del Ministerio Público Fiscal. La ley 13.014 (24/09/2009) estableció el "Servicio Público Provincial de Defensa Penal" como un órgano con autonomía funcional, administrativa y financiera, separado del Poder Judicial, a cargo de un Defensor provincial designado por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado de una terna fruto de un concurso público de oposición y antecedentes. El Defensor provincial permanece durante seis años en la función, cesando automáticamente en su cargo luego de transcurrido ese período. Lógicamente, quedan fuera de su ámbito los defensores Civiles y el Ministerio Pupilar.

Por otra parte, en la Provincia de Corrientes en el año 2007 se reformó la Constitución y se estableció un esquema tripartito o tricéfalo[15] incluyendo junto al Fiscal General a un Defensor General y a un Asesor de Menores. El Fiscal General interpuso una acción contencioso administrativa solicitando la nulidad por inconstitucional del artículo 182 de la Constitución Provincial, alegando que debía tenerse como no escrito ya que las leyes locales que habían fijado los temas a reformar no habían previsto la creación de los cargos de Defensor General y Asesor de Menores, y en consecuencia el Poder Constituyente se habría extralimitado en su competencia. El Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Corrientes admitió la demanda y declaró la nulidad de la incorporación con rango constitucional de los dos funcionarios. El caso llegó a la Corte, que dejó sin efecto la sentencia emitida por el máximo tribunal provincial y habilitó la competencia extraordinaria por considerar que existía materia federal por la ostensible infracción en la que incurrió el Tribunal Provincial. En este sentido, expresó:

> […] el órgano judicial ha desconocido el riguroso límite del que jamás debe prescindir cuando pone en ejercicio la más alta, y delicada, competencia jurisdiccional que le asiste como órgano competente para realizar el control de constitucionalidad, para invadir las atribuciones del poder constituyente y

13 Salta, C.A.B.A. y Corrientes han establecido un sistema tricéfalo deslindando las funciones del Ministerio Público de la Defensa en un Defensor General y un Asesor de Incapaces.

14 De las 23 provincias y la C.A.B.A. tan solo Chubut, Entre Ríos, La Rioja, Neuquén, Santa Cruz, Santiago del Estero y Tierra del Fuego consagran en sus constituciones una doble estructura, mientras que a excepción de Salta y la C.A.B.A. el resto de las provincias ubica a la Defensa Pública dentro de la dependencia del Fiscal o Procurador General.

15 Artículo 182 de la Constitución de Corrientes (08/06/2007): "Los miembros del Superior Tribunal de Justicia, el Fiscal General, el Defensor General y el Asesor General son designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado. Los demás jueces y funcionarios del Ministerio Público, son propuestos en terna vinculante por el Consejo de la Magistratura al Poder Ejecutivo y designados por este con acuerdo del Senado. En todos los casos, el Senado escuchará en audiencia pública las impugnaciones de los ciudadanos sobre la persona del propuesto, otorgando a este la oportunidad de responderlas."

> proceder a realizar una reescritura del texto de la Ley Suprema, dejando en pie una de las autoridades constituidas por la reforma en el nuevo art. 182, a pesar de que la previsión normativa sobre el Fiscal General también era pasible de la misma objeción constitucional que sostuvo la invalidez declarada por el superior tribunal con respecto al Defensor General y al Asesor General. […] la sentencia constituye un acto de autoridad de provincia que transgrede directa e inmediatamente la forma republicana de gobierno[16].

Sin embargo, aún no tiene vigencia lo establecido por la Constitución de Corrientes y los defensores siguen dependiendo del Procurador.

En forma similar Santiago del Estero tiene prevista la autonomía de la Defensa en su Constitución, pero ello no se ha efectivizado en la práctica.

III. Defensa Pública en Entre Ríos

III.1. Constitución de 1933

La Constitución de Entre Ríos sancionada en 1933 fue señera respecto al carácter bicéfalo del Ministerio Público. Este criterio que reconoce dos funciones independientes entre sí, como lo son la del fiscal y la del defensor, fue luego seguido por otras Constituciones (Santiago del Estero, Santa Cruz, La Rioja y también la Constitución Nacional de 1994).

En efecto, la Constitución provincial disponía en el artículo 154:

> Los miembros del Superior Tribunal, fiscal y defensor de menores del mismo y los jueces de primera instancia, serán designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado. […]
> Artículo 162: Los representantes del ministerio fiscal y ministerio pupilar en todas las instancias, quedarán equiparados a los miembros del Poder Judicial, en cuanto a las garantías establecidas en su favor y en cuanto a las obligaciones especiales que les impone esta Constitución, no pudiendo ser removidos sino por el Jurado de Enjuiciamiento, en la forma prevista en la misma.

Este carácter bicéfalo implica reconocer hacia adentro dos funciones bien diferenciadas como son la acusación y control de la legalidad por un lado, y la tutela de los más necesitados y de aquellos que están siendo acusados de un delito por otro.

Podemos afirmar entonces, al igual que anunció el convencional Carlín en los debates de la Convención Constituyente, que la Constitución entrerriana de 1933 fue pionera en el camino a un proceso penal de tipo acusatorio, con división de funciones entre el juez, el fiscal y la defensa, pregonando el germen del principio de igualdad de armas entre ambos brazos del Ministerio Público.

III.2. La reforma constitucional de 2008

Luego de setenta y cinco años de vigencia de la Constitución de 1933 se creyó necesario readecuar su texto, atendiendo a las demandas de la sociedad entrerriana actual y permitiéndose su participación a través de la presentación de proyectos que fueron debatidos dentro de la Convención Constituyente del año 2008. Se incorporaron una nueva gama de declaraciones, derechos y garantías, una nueva estructura de los órganos de control y un nuevo diseño del régimen municipal, entre muchos otros aspectos salientes.

De esta manera, y conforme había sido

16 CSJN S. 357 XLV Recurso de Hecho "Sotelo, César Pedro - Fiscal General del Poder Judicial de la Provincia de Corrientes c/ Estado de la Provincia de Corrientes s/ acción contencioso administrativa".

habilitado por la Ley 9768 de Declaración de la necesidad de la reforma de la Constitución Provincial, la Convención Constituyente podía reformar lo referido al Fiscal y al Defensor del Superior Tribunal de Justicia.

Existieron diferentes proyectos que se distinguían fundamentalmente en cuanto a la ubicación institucional que se daba al Ministerio Público. La disyuntiva estaba entre otorgarle el rango de extra-poder o continuar con la tradición imperante hasta ese momento de que actuara en la órbita del Poder Judicial pero consagrándose de modo expreso su carácter autónomo. Esta última fue la postura mayoritaria que finalmente triunfó. También existió una propuesta tendiente a que el Ministerio sea tricéfalo, la que no tuvo acogida.

De alguna manera, en esta materia tuvo influencia la tradición y la Constitución de 1933 respecto a mantener la doble cabeza del Ministerio Público.

El miembro informante sobre el tema fue el Convencional Carlín quién firmemente sostuvo la necesidad de apartarse del sistema nacional respecto a la ubicación institucional del Ministerio Público. Propugnaba el mantenimiento de la integración con el Poder Judicial pero brindando al Ministerio Público un carácter autónomo dentro del mismo, que contemplase la posibilidad de designar y remover a su personal, como así también lo concerniente a la preparación y ejecución de su propio presupuesto.

El convencional expresó:

> La superintendencia no es del Superior Tribunal sino de sus respectivas cabezas, lo que implica una modalidad de actuación que nos parece más acorde a la función que debe cumplir cada uno dentro de la órbita del Poder Judicial para su mejor funcionalidad y para el mejor ejercicio del rol que esta Constitución y que la propia actividad le están asignando. […] En definitiva, señora Presidenta, lo que hemos querido fue asegurar el funcionamiento de este Ministerio Público en sus dos ramas, insertarlo dentro del ámbito del Poder Judicial, pero, dentro del mismo, darle la autonomía de actuación necesaria para que cada uno pueda ejercerse, moverse, adecuarse, de acuerdo a los roles que esta misma Constitución le está asignando como guía de actuación, fijando parámetros al funcionamiento del ministerio Fiscal y dejando el más amplio, el más generoso, el más elástico criterio con relación al Ministerio de la Defensa, a los efectos que pueda servir mejor a los intereses de los entrerrianos y con este diseño, dejamos así sentada nuestra propuesta.[17]

De la propia redacción del artículo 207 de la Constitución provincial puede verse que el Ministerio Público es un órgano *autónomo* en sus funciones, siendo parte integrante del Poder Judicial y que se compone de dos ramas *independientes* entre sí, el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa, presididas por el Procurador General y el Defensor General respectivamente, integrándose con los funcionarios y empleados que cada rama establezca y respecto a los cuales les compete el ejercicio de la superintendencia.

Si bien resulta redundante aclarar que el ejercicio de la superintendencia está a cargo del propio Ministerio Público (ello deriva inmediatamente de su carácter autónomo), en realidad no es superfluo aclararlo si se tiene en cuenta que se mantiene la ubicación institucional anterior a la reforma pero con esta innovación que garantiza la efectiva independencia. Recordemos que la autonomía, siguiendo la completa definición de Rosatti,

17 Diario de Sesiones de la H. Convención Constituyente de la Provincia de Entre Ríos, año 2008, reunión nº 21, 31/07/2008, 20º Sesión Ordinaria.

implica cinco atribuciones: *autonormatividad* en tanto facultad para dictar sus propias normas; *autocefalía* como facultad para designar a sus propias autoridades; *autarquía* respecto a la administración, posesión y disponibilidad de recursos propios; *materia propia* como posesión de materia, funciones o contenido específico y por último, *autodeterminación* para poder realizar estas cuatro atribuciones sin presiones externas.

Actualmente, la ley orgánica del Ministerio Público provincial la Ley nº 9544 (B.O. 10/02/2004) anterior a la reforma constitucional de 2008 que consagró la independencia orgánica y funcional del órgano y la separación en dos ramas. Esta ley mantiene vigencia pero es reinterpretada según los principios del artículo 207 de la Constitución provincial y fundamentalmente aplicándose la idea de autonomía de las funciones del Ministerio Público. No obstante, se está trabajando en una nueva ley orgánica en estos días.

IV. Independencia y autonomía de la Defensa Pública

El derecho de defensa es un Derecho Humano fundamental e inalienable del que goza toda persona dentro de un proceso judicial. Luego de la reforma de 1994 ha adquirido jerarquía constitucional y se encuentra consagrado en el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) que establece el estado de inocencia del que goza toda persona acusada de un delito y delinea las garantías mínimas que posibilitan una adecuada defensa. Entre estas se destacan la obligación de comunicación detallada y previa de la acusación formulada al inculpado, la provisión de tiempo y medios adecuados para ejercer su defensa, la asistencia de un traductor o intérprete de ser necesario, el derecho a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección con quien podrá comunicarse libremente y en forma privada, y el derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo fijado (inc. e). También en el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 37 d) de la Convención sobre los Derechos del Niño se encuentran consagradas similares garantías.

Las dos grandes banderas que debe enarbolar un servicio eficaz de Defensa Pública vienen de la mano de la autonomía y de la independencia de la misma, que deben ser consagradas por los Estados.

Este camino lo ha ido delineando la Organización de los Estados Americanos en sus Asambleas Generales a través de las Resoluciones 2656 (XLI-O/11), 2714 (XLII-O/12) y 2801 (XLIII-O/13). Mediante estas se afirma que el acceso a la justicia en tanto Derecho Humano fundamental es el medio que permite restablecer el ejercicio de los derechos que hubieran sido desconocidos o vulnerados. Se establece también la fundamental importancia del servicio de asistencia letrada gratuita para la promoción y protección del derecho de acceso a la justicia de todas las personas y en especial de aquellas que se encuentren en situaciones especiales de vulnerabilidad. Fundamentalmente se reitera a los Estados miembros que *adopten acciones tendientes a que los defensores públicos oficiales gocen de independencia y autonomía* funcional[18].

También encontramos referencias en las recomendaciones efectuadas a través de las Cien Reglas de Brasilia, dictadas por la XIV Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos, organización que unifica la cooperación entre los distintos

18 Punto 4 de las resoluciones AG 2656 (XLI- O/11), 2714 (XLII- O/12) y 2801 (XLIII-O/13).

sistemas judiciales iberoamericanos. Si bien estas reglas carecen de fuerza normativa, poseen el carácter de una declaración o recomendación. Sin perjuicio de ello, son una suerte de guía a seguir por parte de los órganos judiciales de los Estados intervinientes, quienes se comprometen a llevarlas adelante.

La importancia de la difusión y aplicación de estas reglas por parte de los Estados que integran la Cumbre Iberoamericana reside en la protección de los sujetos en condición de vulnerabilidad[19], en especial para lo que nos ocupa respecto del derecho de acceso a la justicia, debido proceso y seguridad jurídica.

V. Reflexión final

Vamos por buen camino.

La Defensa Pública autónoma e independiente es una herramienta indispensable en la lucha por la defensa proactiva de los Derechos Humanos.

Podemos afirmar que en el orden federal desde la reforma constitucional de 1994 y en Entre Ríos con la reforma constitucional de 2008, la Defensa Pública posee autonomía funcional e independencia, tal como se promueve desde el derecho internacional de los Derechos Humanos. Se trata, por lo tanto, de un modelo posible a seguir.

Lo cierto es que la verdadera independencia del Ministerio Público de la Defensa no reside en su separación absoluta del Poder Judicial mediante la creación de un órgano extra-poder o un cuarto poder. Lo trascendente viene de la mano de la autonomía funcional que le permita no solo gobernarse a sí misma sin intervención de otras esferas del gobierno, sino también contar de manera efectiva con recursos propios y con la administración de su personal. Estas funciones forman parte de la autonomía y tanto en lo normativo como en su vigencia sociológica están siendo ejercidas de manera independiente.

Asimismo, la independencia requiere que exista una clara separación y diferenciación del otro Ministerio, el Ministerio Público Fiscal. He aquí el punto de inflexión y donde Entre Ríos siempre ha sobresalido dentro del Derecho Público provincial, deslindando ambas ramas y funciones desde la Constitución de 1933.

En esta inteligencia debemos agregar que no solo resulta indispensable "dividir las aguas" para que cada Ministerio tenga independencia, jefatura propia, administre su personal y su presupuesto, sino para que también cuenten con igualdad de armas para afrontar sus funciones.

La función de la defensa oficial es una función necesariamente contra-selectiva –como la ha definido Zaffaroni– que busca atenuar la selectividad de nuestro sistema penal. En este sentido, una Defensa Pública fuerte, organizada, autónoma e independiente contribuye a resistir o sopesar la acusación portadora del poder punitivo.

Por otra parte, el nuevo paradigma de Ministerio Público autónomo y de Defensa independiente de la Acusación, nos hace repensar las escasas repercusiones que este modelo aún tiene en el derecho público provincial argentino. Aquí predomina un modelo de defensa dependiente de un Fiscal o Procurador General que a la vez depende del Poder Judicial. Por este motivo no podemos dejar de advertir que la falta de división de funciones y de independencia va a contramano de los Tratados internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional y de la forma

19 En la Sección 2º de las Reglas de Acceso a la Justicia en Situación de Vulnerabilidad se define a las personas en condición de vulnerabilidad a aquellas que por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

republicana de gobierno, lo que genera una posible contradicción con los artículos 1 y 5 de la Constitución Nacional.

En este sentido entiendo que no podemos hablar de un verdadero sistema acusatorio, que entre otras cuestiones se caracteriza por el equilibrio y separación de las funciones de Juzgados, acusados y defensa, en provincias donde el Defensor es un subordinado del Fiscal.

La falta de separación de las mencionadas funciones y la subordinación de la Defensa a una de ellas, conduce en la práctica a que al Defensor se le atribuyan tantas tareas que su cumplimiento deviene imposible, que se le "asignen" menores recursos humanos o tecnológicos, de manera tal que la Defensa se transforma en una mera formalidad y no llega a constituirse en una defensa eficaz tal como exige un Estado democrático de Derecho.

Finalmente, todo cuerpo debe tener un sentido de pertenencia en sus actividades, que solo se consigue con funciones definidas dentro de una institución independiente y autónoma respetuosa del esfuerzo y la preparación de cada uno de sus miembros, que fomente la solidaridad entre ellos y les garantice una carrera dentro de la institución.

Únicamente una Defensa Pública estructurada de esa manera podrá considerarse eficaz y dar cumplimiento a lo dispuesto en los Tratados de Derechos Humanos.

Por ello, podemos concluir que si bien todavía falta mucho por recorrer, la Defensa Pública en Entre Ríos es un modelo de civilidad a seguir.

Bibliografía

Benítez, Maximiliano Francisco. 2012. "Las Defensorías Públicas en la América. Situación argentina". Ponencia presentada en el V Congreso de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), Fortaleza 15, 16 y 17 de agosto.

Bidart Campos, Germán. 2005. *Manual de la Constitución argentina*. Buenos Aires: Ediar.

Gelli, María Angélica. 2013. *Constitución de la Nación Argentina - comentada* y concordada. Buenos Aires: La Ley.

Marino Aguirre, Santiago. 2010. "La defensa Pública y el Bicentenario". Trabajo presentado en el Concurso La Defensa Pública y el Bicentenario, organizado por la Defensoría General de la Nación (Argentina). http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/concurso-la-defensa-publica-y-el-bicentenario-1000.

Michelini, Julia. 2010. "Sobre la defensa pública de cara al bicentenario de la Revolución de Mayo. Un mandato histórico para el Estado y una garantía para los particulares". Trabajo presentado en el Concurso La Defensa Pública y el Bicentenario, organizado por la Defensoría General de la Nación (Argentina). http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/concurso-la-defensa-publica-y-el-bicentenario-1000.

Rosatti, Horacio. 2011. *Tratado de Derecho Constitucional.* Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

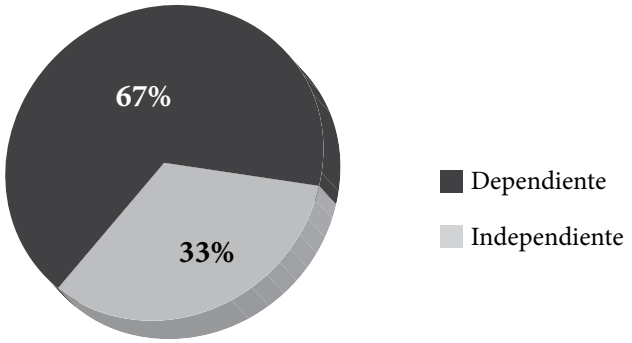
Rosatti, Horacio; Rodolfo C. Barra, Alberto M. García Lema, Héctor Masnatta, Enrique Paixao y Humberto Quiroga Lavie. 1994. *La reforma de la Constitución*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Palazzo, Eugenio Luis. "La autonomía funcional del Ministerio Público", *El Derecho* (1998).

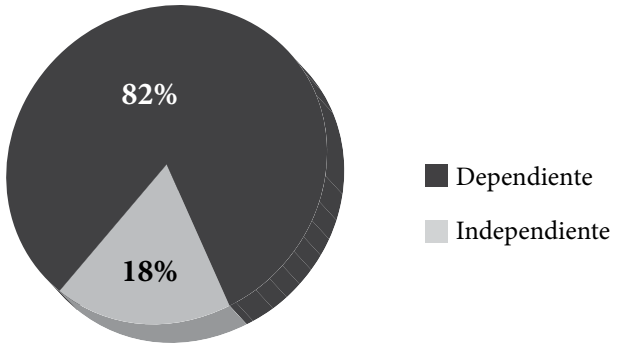
Anexo

Extraído de "Las Defensorías Públicas en la América, situación argentina." Ponencia presentada por el Dr. Maximiliano Francisco Benítez en el V Congreso de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF) - Fortaleza, 15, 16 y 17 de agosto de 2012.

Situación de la Defensa Pública en las provincias argentinas



Situación de la Defensa Pública respecto a la población país de 40.117.096 habitantes



Defensa Pública autónoma
Un modelo necesario

Ramón Santiago Ríos
Defensor General de La Rioja.

I. Introducción

Mediante el presente trabajo se pretende demostrar la necesidad de que con jerarquía legislativa se garantice en lo posible, vía constitucional, la autonomía funcional y autarquía financiera y un adecuado gerenciamiento que consista, fundamentalmente, en realizar una apropiada planificación estratégica. Dicha planificación debe considerarse como un ejercicio previo de reflexión sistemática para la acción, coordinando adecuadamente el trabajo intelectual y el quehacer cotidiano con una visión concreta de la problemática observada para brindar una respuesta adecuada a quienes lo requieran.

Para ello es imprescindible tomar conceptos esenciales aportados por la ciencia de la administración lo cual redundaría en que la organización institucional resulte más eficiente y eficaz en el cumplimiento de la Misión-Visión de la Defensa Pública. De esta manera, la realización de una propuesta de planificación estratégica a implementarse en la organización a corto y mediano plazo redundaría en primer lugar en la eficiencia institucional, que se traduciría en beneficio directo de los usuarios o requirentes del sistema de la Defensa Pública y de la función judicial. Se procuraría gerenciar y solucionar el con-

flicto en un ámbito que no sea exclusivamente el jurisdiccional, ya que por razones de distinta índole, este se encuentra colapsado por la gran litigiosidad y produce una justicia lenta, agobiante para los usuarios y que en muchas oportunidades ni siquiera brinda una solución. Por último, el beneficio de la utilización de conceptos de la ciencia de la administración, será también para la sociedad en su conjunto, ya que procurar una solución justa en tiempos adecuados es un postulado esencial e irrenunciable que debe tener el sistema democrático de gobierno. Entre sus metas trascendentes debe estar el acceso a la justicia y/o la solución de los conflictos de los sectores vulnerables de nuestra sociedad[1]. La solución ofrecida no se debe agotar en una mera intervención formal, sino que debe comprender un ejercicio jerarquizado en la defensa de los intereses de dichos sectores.

II. Marco normativo del Ministerio Público de la Defensa. Su evolución

En aras de la brevedad que debe tener el presente informe, solamente haré una reseña de lo ocurrido a partir de la primera legislación provincial que específicamente le da cierta organicidad al Ministerio Público (nótese que hago alusión al Ministerio Público como conjunto).

Esta legislación era inclusiva del Ministerio Público Fiscal y del Ministerio Público Pupilar y de la Defensa (ley Nº 5825 del año 1993). Todos sus integrantes, sin distinción, dependían del Procurador General del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia.

Luego vendrían pasos trascendentes con la primera reforma constitucional que tuvo lugar en el año 2002. Mediante ella se produjo el feliz desmembramiento de los Ministerios Públicos, dotándoselos de autonomía funcional y autarquía financiera e instituyéndolos con dos jefaturas, el Fiscal General y el Defensor General, en un plano de igualdad con los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia (art. 138 de la Constitución Provincial).

En este contexto fui honrado en el año 2003 con la designación de Defensor General de la Provincia de La Rioja, a propuesta del Gobernador y con el acuerdo de la legislatura provincial de conformidad al mecanismo constitucional que así lo establece.

Así nació esta nobel institución, al menos novedosa en cuanto a su perfil institucional, con autonomía funcional y autarquía financiera, con pertenencia a la Función Judicial, pero en un plano de absoluta igualdad entre las tres jefaturas de dicha función. Esto significó acercarnos a los postulados del art. 120 de la Constitución Nacional logrado con la reforma de 1994, mediante la cual se dotó al Ministerio Público de independencia, autonomía funcional, autarquía financiera, y se estableció su integración por un Procurador General y un Defensor General de la Nación.

Con posterioridad, mediante la reforma constitucional en la provincia de La Rioja en el año 2008, se produjo el próximo avance en materia judicial, ya que los Ministerios Públicos fueron jerarquizados nuevamente, con la introducción de mecanismos novedosos. Entre ellos se destaca la concreción del Consejo de la Magistratura y la figura de la presidencia alterna del mismo, estableciéndose que dicha jefatura se ejercería de acuerdo a la postulación de los distintos magistrados (si se trata de pos-

1 "Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.- Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la pobreza, el género y la privación de la libertad" XIV Cumbre Iberoamericana – Brasilia 4 al 6 de marzo de 2008.

tulaciones para jueces la presidencia la ejerce un miembro del Superior Tribunal de Justicia y cuando lo son para la elección de un integrante de los Ministerios Públicos la presidencia es ejercida por el Defensor General o Fiscal General, según corresponda. A mi criterio se trata de una democratización concreta en este poder que había sido ampliamente hegemonizado por la función jurisdiccional a través del Tribunal Superior de Justicia, colocándose al Ministerio Público en posición subalterna y en grado sumo al Ministerio Público de la Defensa, que había ocupado el rol de una especie de "Cenicienta" de la función judicial.

III. Síntesis de la evolución normativa

A los efectos de una efectiva comprensión se transcribirá el articulado y el modo en que los cambios operaron antes y después de la reforma del año 2002 y luego de la del año 2008, a saber:

Art. 138 Constitución Provincial (antes de la reforma de 2002):

> El Ministerio Público estará integrado y desempeñado por el Procurador General, Fiscales de Cámara, Agentes Fiscales, Asesores y Defensores Oficiales. La Ley Orgánica determinará el número, jerarquía, funciones y forma de actuar de cada uno. El Procurador General ejercerá superintendencia sobre los demás miembros que componen el Ministerio Público.

Art. 138 Constitución Provincial (según reforma de 2002):

> El Ministerio Público es un órgano de la Función Judicial con autonomía funcional y autarquía financiera. Está integrado por el Fiscal General y el Defensor General, quienes ejercen su función por ante el Tribunal Superior de Justicia y los demás integrantes que establezca la ley.
>
> El Ministerio Público tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad de los derechos de los ciudadanos, representar y defender el interés público en todas las causas y asuntos que conforme a la ley se requiera.
>
> El Ministerio Público ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todos los casos, a los de legalidad e imparcialidad.
>
> El Fiscal General y Defensor General ejercerán la superintendencia administrativa de los miembros que tienen a su cargo. Serán nombrados por la Cámara de Diputados a propuesta del Gobernador, en cumplimiento de los requisitos establecidos por el Art. 135º de esta Constitución. Se remueven por las causales y procedimiento de juicio político.

Art. 146 Constitución Provincial (según reforma de 2008):

> DE LOS MINISTERIOS PÚBLICOS: PRINCIPIOS GENERALES:
>
> El Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa son órganos que integran la Función Judicial; tienen autonomía funcional y autarquía financiera, y ejercen sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación, de legalidad y objetividad. El Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa están integrados y dirigidos por el Fiscal General, y el Defensor General respectivamente, y compuestos por los demás integrantes que establezca la ley; ejercen la representación de sus ministerios y tienen la superintendencia administrativa de los miembros, funcionarios y empleados que están a su cargo.
>
> El Fiscal General, y el defensor General son designados por la Cámara de Diputados a

propuesta del Gobernador y juran el cargo ante el Tribunal Superior de Justicia.
Los requisitos para acceder a ambos cargos son los establecidos en el Art. 141º.
El Fiscal General y el Defensor General se remueven por las causales y el procedimiento del juicio político.
Los miembros del Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa no pueden subrogarse recíprocamente.
Lo dispuesto en el Art. 143º, de esta constitución, también es aplicable a los miembros del Ministerio Público.

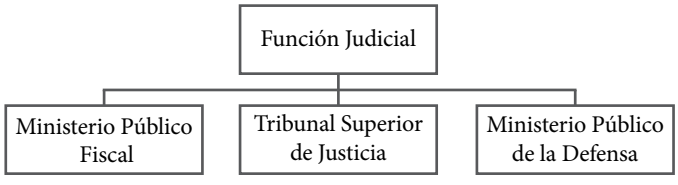
Art. 150º Constitución Provincial (según reforma de 2008):

DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA: COMPOSICIÓN. FUNCIONES.
El Ministerio Público de la Defensa, compuesto por el Defensor General, los Defensores, Asesores de Menores e Incapaces, funcionarios y aquellos que la ley determine, tienen por funciones, además de las otras que por ley se le establezcan: disponer la adopción de todas las medidas que sean necesarias y conducentes ara el ejercicio de las funciones y atribuciones que la Constitución Provincial, las leyes y los reglamentos le confieran; realizar todas las acciones conducentes para la defensa y protección de los derechos humanos; promover y ejecutar políticas para facilitar el acceso a la justicia de los sectores discriminados, de los niños y de los incapaces; asegurar en todas las instancias y en todos los procesos en que ejerza la representación y defensa oficial, la debida asistencia de cada una de las partes con intereses contrapuestos, de los niños, o de los discapacitados; coordinar las actividades con las diversas autoridades provinciales y municipales, especialmente con las que cumplan funciones de instrucción criminal y policía judicial.
Una ley determinará la organización y atribuciones del Ministerio Público de la Defensa.

Art. 153º Constitución Provincial (según reforma de 2008):

INTEGRACIÓN (última parte)
Cuando el concurso sea para cubrir cargos del Ministerio Público Fiscal o del Ministerio Público de la defensa, la presidencia del Cuerpo la ejercerá el Fiscal General o el Defensor General según correspondiere, y el representante de los jueces inferiores será reemplazado por el representante del Ministerio Público que concerniere al cargo que se concurse. La ley completará la modalidad de su funcionamiento.

En el mismo sentido, ya antes de las dos modificaciones señaladas, la Ley 2825 del año 1993 (con muchas enmiendas y modificaciones) estableció la figura del Procurador General que ejercía la jefatura de ambos Ministerios. Esto ha sido superado con la nueva legislación señalada, lo que realmente me lleva a tomar conciencia del gran avance logrado en lo institucional y por vía constitucional, ya que no únicamente jerarquiza sino que afianza esta institución para lograr su noble cometido.



Este gráfico muestra la composición y organización de nuestro Ministerio Público de la Defensa en el ámbito de la función judicial en un plano de absoluta igualdad con el Ministerio Público Fiscal y el Poder Judicial.

Como cierre del tema actual creo absolutamente necesario citar a quien fue protagonista por su actividad significativa en la Convención Constituyente y en el año 2002 enarboló decididamente la cuestión del cambio trascendente en el Ministerio Público. Mi referencia concreta es hacia el entonces convencional constituyente, Dr. Alberto Paredes Urquiza (2005: 317), quien luego de algún tiempo de haberse efectuado la reforma, nos dejaba la siguiente reflexión sobre el tema:

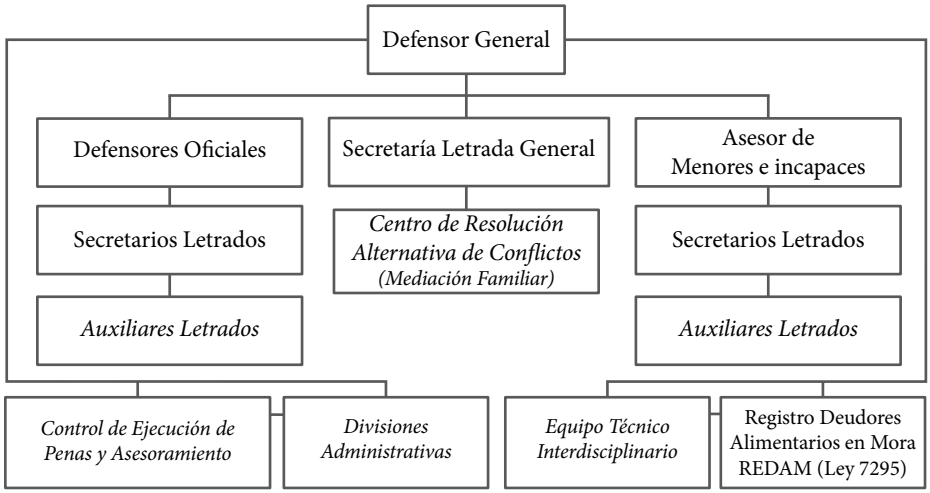
> EL NUEVO MINISTERIO PÚBLICO: La reforma del 2002 trajo un nuevo diseño para el Ministerio Público, art. 138º Constitución Provincial, basado en una concepción moderna, y con la tendencia a delimitar las funciones intrínsecas de área, la defensa y la acusación, las que se asumen por un grupo separado de funcionarios judiciales, cuyas máximas autoridades, son el Defensor General y el Fiscal General, respectivamente, con facultades de superintendencia. Su composición en cuanto a los miembros inferiores ha sido dejada para la ley, que podrá adecuarla a las necesidades funcionales, objetivos y modalidad de trabajo que diseñe el titular de cada órgano.

El comentario precedente, nos ilustra sobre cómo fue la génesis del nuevo perfil, colocándole el ropaje adecuado para cumplir con los parámetros establecidos en el art. 120 de la Constitución Nacional. Nuestra provincia fue una de las pioneras del país en dar cumplimiento al compromiso, sobre todo moral, que establece el art. 5º de la Constitución Nacional, sobre el cual haremos alusión al final del presente trabajo.

IV. Actual estructura del Ministerio Público de la Defensa

Luego de haber realizado un somero análisis del marco normativo y su evolución, nos queda por mostrar cómo ha quedado conformada la institución en la actualidad, en cuanto a su composición, en un todo de acuerdo con la legislación anteriormente mencionada. Esta composición surge del marco legal referenciado con los agregados y correcciones que se fueron realizando por medio del dictado de Resoluciones internas en el ejercicio de la jefatura institucional y fundamentalmente en el desempeño de la superintendencia administrativa que la Constitución Provincial me asigna en carácter de Defensor General. En el gráfico que sigue se plasma el respectivo organigrama de la estructura. Lo que luce en color verde corresponde a lo que hemos creado en nuestro Ministerio Público de la Defensa por medio de distintas Resoluciones.

Estructura Institucional del Ministerio Público de la Defensa



V. Otras consideraciones sobre la estructura y organización

1) Una de las cuestiones importantes que hemos podido lograr y que en la actualidad está afianzada en nuestra institución, es el resguardo al derecho de identidad de los niños para padres carenciados, mediante el cual se brinda un servicio de análisis de Ácido Desoxirribonucleico (ADN) gratuito para quienes no tengan los recursos para afrontar esos gastos, a través de un convenio con un laboratorio privado; habiendo logrado incluir este gasto en el presupuesto anual de nuestra institución. Cabe destacar que en la Provincia no está funcionando ningún laboratorio público que realice análisis genéticos de este tipo.

2) Creación de una oficina de cuestiones alimentarias para dar solución a situaciones particulares en las que los prestadores alimentarios están en una condición laboral precaria ("en negro", "changarines", "golondrinas", jornaleros, temporarios, circunstanciales, etc.) o sin trabajo alguno y a quienes evidentemente no se les puede hacer descuentos por alimentos en sus haberes, por no tenerlos. Advertidos de esta problemática, observada muy de cerca por el equipo de la Secretaría General, nos avocamos al problema para paliar una situación delicada por cierto como lo es, los alimentos de los hijos menores. Con este fin firmamos convenios con la Subsecretaría de Empleo Municipal del Departamento Capital y Subsecretaría de Empleo de la Provincia, mediante los cuales tenemos prioridad para que se tomen en los empleos o planes que esas instituciones administran, a aquellas personas señaladas por el Ministerio Público de la Defensa que tienen el deber de la prestación alimentaria y que no cuentan con trabajo.

Con la actuación del Registro de Deudores Alimentarios en Mora (REDAM) la gran colaboración de los jueces de instrucción, que dan trámite al proceso por el delito de inasistencia alimentaria, y la Cámara del Crimen que realiza sin demoras el trámite del juicio y emite la sentencia correspondiente en el proceso por Incumplimiento de los Deberes de

Asistencia Familiar (ley 13.944), podemos decir que se han reducido marcadamente estos incumplimientos, disminuyendo sustancialmente la problemática en nuestra Provincia.

VI. Logros obtenidos mediante un adecuado gerenciamiento

Habiendo analizado el marco legal y su evolución, nos proponemos, mediante un muy breve análisis, señalar los medios (vía gerenciamiento) que nos han permitido el avance no solo cuantitativo sino también cualitativo. Según nuestras estadísticas en el primer año y medio de gestión bajo los nuevos parámetros legales el número de intervenciones anuales se incrementó de 4.500 en toda la provincia a 21.200, cifra ésta que continuó creciendo hasta alcanzar el orden de las 25.000 intervenciones anuales –, contándose con la misma cantidad de defensores oficiales y de asesores de menores que antes de hacernos cargo del nuevo Ministerio Público de la Defensa, época aquella en que dependían de un Procurador General ambos Ministerios.

Si se vuelve la mirada al organigrama estructural antes presentado y se observan los recuadros en cursiva, tendremos una primera respuesta: creamos estas nuevas unidades de trabajo apelando a distintos mecanismos, pero siempre bajo el condicionamiento de no contar con recursos financieros, o de ser estos recursos, en el mejor de los casos, muy exiguos. Así, por ejemplo, los Auxiliares Letrados son la buena consecuencia de convenios con la Universidad Nacional de La Rioja y la Universidad Nacional de Chilecito, mediante los cuales se implementó un sistema de pasantías para alumnos avanzados en la carrera de abogacía y que se destacan por sus promedios estudiantiles. Luego de recibidos se los contrató mediante el sistema de locación de servicios. Quienes comprendieron la filosofía de esta gestión y se comprometieron con la misión institucional pasaron a formar parte de la planta del Ministerio Público de la Defensa. Este mecanismo fue altamente beneficioso para todos, ya que incorporamos una fuerte cuota de juventud, en su mayoría talentosa. Se trata de profesionales ávidos de aprender, lo que dio una nueva dinámica al quehacer diario en favor de nuestros requirentes.

Similar situación se presentó con la conformación del Equipo Técnico Interdisciplinario, integrado por un médico en su jefatura, psicólogos, asistentes y trabajadores sociales. En un primer momento fueron afectados a distintos organismos dependientes de la función ejecutiva y paulatinamente fueron transferidos a la planta permanente de este Ministerio.

En igual sentido, se observa la creación de una división especial que se avoca en forma permanente al control de la ejecución de penas y brinda el asesoramiento que requieren los internos del Servicio Penitenciario Provincial. Antes de la implementación de esta división, los internos se encontraban librados a su propia suerte, habiéndose detectado casos en que ya se había agotado el monto de la condena y sin embargo los internos continuaban privados de su libertad sin que nadie se ocupara de ellos.

Sobre este tema, vayan mis últimas palabras a la conformación del Centro de Resolución Alternativa de Conflictos, destacándose la Mediación Familiar. Este mecanismo presenta la positiva estadística de un 70% de mediaciones exitosas, lo que oxigena y descomprime especialmente a nuestros tribunales saturados de causas. El beneficio es la celeridad, la inmediatez y el que las partes son artífices y protagonistas de sus propias soluciones, lo que redunda además, en un valor trascendente, cual es la pacificación social.

Estos logros importantes fueron la muestra para procurar los recursos económicos presupuestarios, ya que cada vez que discutimos el presupuesto anual, tanto en el Ministerio de Hacienda de la Provincia, quien es el

responsable de confeccionarlo y de enviarlo a la Legislatura para su aprobación, como en la Comisión de Presupuesto y Seguimiento de la ejecución en la Cámara de Diputados, siempre contamos con el fundamento elocuente de nuestros logros y avances debidamente acreditados. Esto nos va permitiendo pequeñas mejoras. Somos conscientes de la realidad, en este caso, el que La Rioja es una provincia muy limitada en sus recursos, por lo que comprendimos que había que hacer el esfuerzo de gerenciar y administrar los mismos del mejor modo. Los recursos económicos son siempre escasos, pero nuestra fuerza hoy está asentada en el potencial humano, en nuestro compromiso, en la motivación, en la capacitación permanente, en haber "horizontalizado" el trabajo en equipo, en la planificación y en su ejecución, detectando las fallas o errores y corrigiéndolos rápidamente. Contamos con objetivos permanentes como núcleo esencial de la institución y con objetivos estratégicos como, por ejemplo, el simplificar los procesos, desburocratizándolos, mejorando la tecnología informática, etcétera.

Estas breves apreciaciones son la muestra, no del éxito, pero sí de haber elegido un camino correcto que sin dudas (ya lo hemos comprobado) está lleno de dificultades y también de algunos desencantos, pero el objetivo es tan noble que hace que estemos templados para seguir siempre adelante… ¡Siempre!

VII. Veinte años y un debate debido

Al conmemorarse los veinte años de la creación del Art. 120 de la Constitución Nacional, creo absolutamente necesario hacer una breve reflexión, especialmente por la falta de un debate esclarecedor sobre la ubicación del Ministerio Público de la Defensa en el lugar que le corresponde y con la jerarquía debida.

De un análisis simple y basado solamente en el aspecto estructural de nuestra Carta Magna en cuanto a su diseño después de la reforma del año 1994, tenemos que la misma queda conformada del siguiente modo: dos partes, dos títulos y cuatro secciones.

Así se observa una Primera Parte dividida en dos capítulos, el primero referido a declaraciones, derechos y garantías, y el segundo referido a los nuevos derechos y garantías. En la Segunda Parte, titulada *Autoridades de la Nación*, se encuentra como Título Primero *Gobierno Federal* y una Sección Primera con el nombre "Del Poder Legislativo" que a su vez se divide en capítulos; una Sección Segunda titulada "Del Poder Ejecutivo" que también se divide en distintos capítulos, una Sección Tercera llamada "Del Poder Judicial", dividida en dos capítulos y una Sección Cuarta con el nombre "Del Ministerio Público" (Art. 120º). A continuación, el Título Segundo trata de Gobiernos de Provincia.

Al observar esta conformación de nuestra Constitución Nacional en la que se dedica la Segunda Parte, al epígrafe *Autoridades de la Nación*, y que comienza con cada una de las cuatro secciones dedicadas a cada uno de los Poderes del Gobierno Nacional: Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Ministerio Público, la pregunta se impone por sí sola, ¿estamos ante un Cuarto Poder? La respuesta surge presurosa: sin ninguna duda. Y esto es así no por tener el ingenio y la lucidez para la elaboración de alguna teoría jurídico-constitucionalista que así lo demuestre, sino sencillamente porque así está expresado de modo claro y contundente en la conformación de la Constitución Nacional a posteriori de la reforma de 1994.

Esta posición no es original ni de mi creación. Comencé su análisis después de haber leído al constitucionalista Jorge Reinaldo Vanossi (2004: 9-10):

> Creo que la intención del constituyente, más allá del aspecto subjetivo que queda superado una vez agotado el funcionamiento

> de ese órgano, está bien plasmada desde el punto de vista objetivo – que es el que permanece y continúa - en el tratamiento que en el texto se le ha dado y desde el primer momento he sostenido, - y sigo sosteniendo - que estamos ante un cuarto poder, un nuevo poder del estado. No queda ninguna duda, leyendo nada más que el título primero, sección cuarta, cuando las secciones anteriores son las que se refieren al Poder Legislativo, al Poder Ejecutivo, al Poder Judicial, y la cuarta se refiere al Ministerio Público. De modo, entonces, que la reticencia que todavía existe en algunos sectores de la doctrina respecto de cuál es el rango que le corresponde al Ministerio Público –y esto genera problemas hasta de índole protocolar- es una disquisición a mi modo de ver totalmente innecesaria, porque el problema está resuelto, en el sentido de que tenga el carácter de poder del Estado.

En igual sentido y mucho más alarmante es la realidad de las provincias que no han adoptado el ordenamiento constitucional de la Nación, en cuanto al Art. 120 se refiere en concordancia con el Art. 5 del mismo. Estas provincias continúan con la figura del Procurador como Jefe de ambos Ministerios, lo que a mi modesto criterio resulta insostenible en la actualidad, tanto por el ordenamiento constitucional vigente como por las recomendaciones y/o Resoluciones Internacionales que exigen una Defensa Pública independiente y con autonomía como garantía de acceso a la Justicia (Resoluciones de la Asamblea General de la O.E.A.)[2].

Por ello, el título del presente trabajo obedece fundamentalmente a que a nuestro criterio no se ha producido el gran debate, en los ámbitos académicos. Hay doctrinarios constitucionalistas que no se han pronunciado al respecto, o lo han hecho tibiamente, siendo muy frecuente oír en alusión al Ministerio Público del Art. 120, que se trata de un "órgano extra poder", término mal utilizado y del que no he podido obtener una explicación convincente por parte de quienes sostienen esta teoría.

En la actualidad se maneja una terminología que produce entusiasmo sobre el punto de vista ético, fundamentalmente, respecto de conceptos como igualdad e inclusión social, y hay distintos programas y acciones para concretarlos en la realidad. Ahora bien, la Defensa Pública autónoma como garantía de acceso a la justicia y a la solución de los problemas de los sectores vulnerables, ¿no es parte también de la inclusión social? No nos cabe duda que sí, ya que el acceso a la justicia en condiciones dignas es un Derecho Humano trascendental y el último resguardo de la dignidad humana.

Por ello estoy firmemente convencido que hay que ampliar el horizonte del debate, sin mezquindades y adaptando las distintas legislaciones a los parámetros establecidos tanto en el ordenamiento de nuestra Constitución Nacional, como también en el internacional. Así habremos dado el paso importante de contar con una Defensa Pública como garantía para los sectores vulnerables de nuestra sociedad.

VIII. Conclusión

A través del presente trabajo hemos expuesto nuestra evolución en el marco legislativo hasta llegar a la actual estructura con algunos datos estadísticos que demuestran la amplia mejora alcanzada con igual cantidad de Defensores Oficiales y Asesores de Menores que antes de la reforma, cuando se dependía de un Procurador General.

Para finalizar, se presentó un muy breve y humilde comentario con motivo de la conme-

2 Defensa Pública Oficial como Garantía de Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad - AG/RES. 2714 (XLII-O/12). Hacia la Autonomía de la Defensa Pública Oficial como Garantía de Acceso a la Justicia – AG/RES. 2801 (XLIII-O/13).

moración de los veinte años de la incorporación del Art. 120 a la Constitución Nacional. Nos referimos a lo que consideramos acerca de la ubicación y rango institucional del Ministerio Público como Cuarto Poder de la República, así como también a lo que pensamos sobre la adaptación legislativa que deben tener las provincias que aún no han garantizado la autonomía del Ministerio Público de la Defensa con una jefatura específica.

Bibliografía

Paredes Urquiza, Alberto. 2005. *Breves comentarios sobre la Constitución de La Rioja*. La Rioja: Nexo Ediciones.

Vanossi, Jorge Reinaldo. 2004. Prólogo a *El Ministerio Público Fiscal*, de Nicolás Becerra. Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina.

Sección III

Experiencias Internacionales

La puesta en escena del Defensor Público Interamericano*

María Fernanda López Puleio

Defensora Pública Oficial de la Defensoría General de la Nación, a cargo de la Secretaría General de Política Institucional. Defensora Pública Interamericana.

I. La figura del Defensor Interamericano

Con la reforma del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el año 2009[1], se buscó dotar de mayor protagonismo al litigio entre víctimas y el Estado demandado, reservando a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión) el lugar de órgano del sistema interamericano. Esto implicó modificaciones en sus atribuciones respecto de la formación de la prueba y al propio inicio del procedimiento ante la Corte IDH: este ya no comienza con una demanda de la Comisión, sino con la remisión de su informe de fondo previsto en el artículo 50 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). En este nuevo esquema, cobra relevancia la representación de las víctimas por parte de un abogado. Tanto más si no tienen la posibilidad de nombrar ninguno.

El artículo 2.11 del Reglamento de la Corte IDH define al defensor interamericano

* Este texto es una versión ampliada de la publicada en: LOPEZ PULEIO, María Fernanda. "La puesta en escena del defensor público interamericano". *Anuario de Derechos Humanos No. 9*. Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago de Chile. Año 2013. pp. 127-138. Consultado el 14 de junio de 2013. http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/27038/28636

1 Reforma que la Corte sometió a un proceso participativo de consulta y se realizó por fases. Fue aprobada por la Corte IDH en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones, del 16 al 28 de noviembre de 2009. Ver Corte IDH. *Reglamento*. Consultado el 24 de enero de 2013. http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/27.Reglamento%20Corte.pdf

como "la persona que designe la Corte para que asuma la representación legal de una presunta víctima que no ha designado un defensor por sí misma". A su vez, el artículo 37 especifica: "[e]n casos de presuntas víctimas sin representación legal debidamente acreditada, el Tribunal podrá designar un Defensor Interamericano de oficio que las represente durante la tramitación del caso".

Si bien el término "podrá" habilita una respuesta final de la Corte que considere las particularidades de cada caso –donde seguramente meritará la situación especial y de contexto de las presuntas víctimas, sus posibilidades de autodefensa y los derechos que se encuentran en juego– se torna evidente que el establecimiento de esta figura persigue potenciar el derecho de defensa técnica de quienes llegan a esta instancia, como una exigencia elemental de igualdad y paridad entre contradictores, lo que efectiviza el acceso a la justicia en un sentido amplio. Además, hay que considerar que eso suele ocurrir luego de un largo proceso ante la Comisión, trámite en el que probablemente no se contó con la asistencia y representación de un abogado.

Esa idea se trasluce en la *Exposición de Motivos de la Reforma Reglamentaria*, que al referirse al defensor interamericano señala:

"De esta manera, se garantiza que toda presunta víctima tenga un abogado que haga valer sus intereses ante la Corte y se evita que las razones económicas impidan contar con representación legal. Por otro lado, se evita que la Comisión tenga una posición dual ante la Corte, de representante de víctimas y de órgano del sistema"[2].

De todas maneras, la fórmula omnicomprensiva del artículo 37 del Reglamento de la Corte IDH expande la intervención del defensor interamericano más allá de los casos de pobreza.

El Reglamento no contiene criterios objetivos que tornen exigible la actuación del defensor público ni echa mano a fórmulas laxas utilizadas por el derecho internacional de los derechos humanos como la del "interés de la justicia"[3] que hace depender su intervención de una mayor discrecionalidad judicial que la establecida, por ejemplo, en el artículo 8.2.e) de la CADH[4].

La relación entre la falta de recursos económicos y la imposibilidad de contar con abogados ya había merecido la atención de la Corte Interamericana en sus primeros años, en su Opinión Consultiva 11/90[5]. Allí estableció que el artículo 8 de la CADH exige asistencia legal cuando esta es necesaria para hablar de debidas garantías, y se aplica también a los procesos no penales (párrs. 26 y 28), así "[…] las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación

2 Corte IDH. *Exposición de Motivos de la Reforma Reglamentaria*. p. 3. Consultado el 24 enero 2013. http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_motivos_esp.pdf

3 Así, artículo 14.3.d) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y artículo 6.3.c) de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) y la jurisprudencia no siempre homogénea del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y el Comité de Derechos Humanos evalúan el "interés de la justicia" en relación con la gravedad del delito, la complejidad del caso, las circunstancias del proceso y la situación personal del imputado.

4 En tanto establece el "Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado […] si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley".

5 Corte IDH. *Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b)*, Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990, Serie A No. 11. En esta se señala que si razones de indigencia o el temor generalizado de abogados para representar un caso impiden utilizar los recursos internos, su agotamiento no puede ser exigido ante la Comisión.

de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso" (párr. 28) y "[n]aturalmente que no es la ausencia de asistencia legal lo único que puede impedir que un indigente agote los recursos internos. Puede suceder, incluso, que el Estado provea asistencia legal gratuita, pero no los costos que sean necesarios para que el proceso sea el debido que ordena el artículo 8 […]" (párr. 29).

Entonces, es la Corte IDH la que decide e integra la actuación del defensor interamericano; y a la presunta víctima que llegue ante esa instancia sin abogado, corresponderá hacerle saber la previsión del artículo 37 para que pueda ejercitarla.

En verdad, no parece una respuesta esperada que la Corte IDH imponga la actuación de un defensor interamericano en contra de la voluntad expresa de la víctima, tendencia creciente de los tribunales penales internacionales al limitar las posibilidades de autodefensa. A estos efectos, hay que tener en cuenta que el procedimiento ante la Corte Interamericana dista de asemejarse a un proceso penal, aunque sus facultades oficiosas son muy amplias, y en ellas se basa la flexibilidad que distingue el procedimiento, por lo que se deberá prestar atención a la casuística que pueda presentarse.

Justamente, el primer caso de aplicación de la figura del artículo 37, fue el de *Furlan y Familiares v. Argentina*[6], donde fui designada para intervenir como defensora interamericana junto con Andrés Mariño López (Uruguay). Cuando la Secretaría, por disposición del Presidente, hizo saber a las presuntas víctimas –cuyo trámite en la Comisión durante casi diez años no había contado con la asistencia de un abogado– el contenido de la previsión reglamentaria, les aclaró que no era obligatoria, por lo que podían abstenerse de nombrar a un abogado y, en cambio, ejercer su propia representación.

Diferente es el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) –donde el acceso a esta instancia ya no se realiza mediante una comisión– que permite la presentación directa del recurrente, tanto personalmente como por medio de representante; pero una vez que la presentación es notificada a la contraparte, la persona debe ser representada por un abogado, salvo disposición en contrario del Presidente que lo autorice a su autodefensa[7]. Si bien los artículos 101 y siguientes de su Reglamento de procedimiento prevén la concesión de asistencia jurídica cuando sea necesaria para la buena conducción del procedimiento y el interesado no disponga de medios suficientes, ello no incluye la *provisión directa* de abogado por parte del TEDH, sino el reintegro de honorarios y gastos efectuados[8].

En el ámbito interamericano, ocurrió una circunstancia particular en el caso *Mohamed v. Argentina*, el segundo representado por defensores interamericanos. Cuando su sometimiento ya había sido notificado al abogado privado de la presunta víctima, el señor Mohamed comunica a la Corte que su representante

6 Corte IDH. *Caso Furlan y Familiares v. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.

7 Ver el artículo 36 del Reglamento de procedimiento de la Corte Europea, septiembre de 2012. Consultado el 25 de enero de 2013. http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/Other+texts/Rules+of+Court/

8 Sin embargo, la asistencia jurídica no está prevista para la presentación inicial ya que no requiere abogado, pero la reforma reglamentaria del Protocolo 14 que había entrado en vigencia en abril de 2011 permitió dictar decisiones de inadmisión por el Juez Único cuando no se requiera examen más profundo y sin mayor motivación. Teniendo en cuenta el crecimiento exponencial de las demandas al TEDH, se observa que en 2011 se rechazaron 46.000 demandas y al 31/12/2011 se encontraban pendientes de tramitación 151.624 asuntos; las estadísticas están disponibles en Internet. Consultado el 25 de enero de 2013. http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/B046152B-A512-45B3-ADCC-951BD48BE-F0B/STATS_FR_2011.PDF

había fallecido, solicitando la designación de un defensor interamericano. Lo cierto es que el "escrito de solicitudes, argumentos y pruebas" (ESAP) ya había sido recibido en la Secretaría de la Corte, aparentemente con la firma del abogado, cinco días después del fallecimiento y doce antes del vencimiento del plazo para presentarlo. La Corte resuelve tener por no presentado este escrito y provee la designación de un defensor interamericano, estableciendo que el plazo improrrogable de dos meses para la presentación del ESAP vuelva a computarse con el nuevo representante, lo mismo para el plazo de la contestación del Estado, una vez notificado del nuevo ESAP[9].

En otro caso, la Corte IDH tuvo por presentado el ESAP –dos días antes de su vencimiento– de dos presuntas víctimas sin abogado, que al momento de acompañar el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, solicitaron el "auxilio del defensor interamericano", y notificó a la defensoría interamericana –15 días después del vencimiento del plazo– su intervención en el mismo, pero con expresa indicación de que el plazo del ESAP se encontraba vencido[10]. Más allá de que al momento de solicitarse el defensor interamericano por las presuntas víctimas el plazo todavía no se encontraba vencido, cabría preguntarse si hubiera cambiado en algo la decisión de la Corte IDH si esas presuntas víctimas, *antes* de presentar el ESAP y con el plazo de este último corriendo, hubieran requerido el "auxilio" del defensor interamericano. Pero, a todo evento, cuando la solicitud de las presuntas víctimas respecto de la intervención de un defensor se realiza *al momento* de presentar el ESAP y *antes* de su vencimiento –como ocurrió en el caso– parece evidente que correspondería "al menos" que el defensor técnico complemente eventuales faltantes y funde en derecho omisiones de la presentación de quienes no contaban con representación legal. Ello porque la decisión de intervención de los defensores interamericanos depende, en definitiva, de una habilitación de la Corte, y por ende no llega a comprenderse por qué existiría una necesidad de garantizar la igualdad de partes y potenciar el derecho de defensa, y entonces asignar al defensor interamericano al proceso, pero limitando su actuación para los actos "hacia adelante" de la notificación, y no "hacia atrás", y ni siquiera al "mientras tanto". En una y otra situación, cabría también preguntarse con qué término medido en días contarían los representantes para realizar la presentación.

El hecho de que en el caso anterior la Corte IDH no haya explicitado si la razón de su proceder se debió a alguna consideración del contexto del caso o en relación con las presuntas víctimas, o a alguna otra contingencia del proceso o de la cuestión sujeta a controversia, no permite que puedan extraerse conclusiones unívocas. Pero resoluciones como las de los dos casos señalados permiten avizorar que la Corte Interamericana tendrá una recepción amplia para la asignación del defensor interamericano, más allá de los criterios específicos respecto de su actuación funcional, por lo que deberá atenerse a la casuística.

9 Corte IDH. *Caso Mohamed v. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2012. Serie C No. 255, párrs. 4-8.

10 Corte IDH, *Caso Canales Huapaya y otros v. Perú* (No. 12.214) Carlos Alberto Canales Huapaya y María Gracia Barriga Oré presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas el 14 de marzo de 2014, dos días antes de su vencimiento el 16 de marzo. El 31 de marzo de 2014 la Secretaría de la Corte comunica a la AIDEF: "El Defensor Interamericano designado no podrá presentar un escrito de solicitudes, argumentos y pruebas adicional y deberá atenerse a las posibilidades de intervención en el procedimiento que dispone el Reglamento con posterioridad a la presentación del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas" (Comunicación CDH 12.214/012).

II. Modelo de prestación: el Acuerdo entre la Corte Interamericana y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF)

Todo sistema de provisión oficioso exige algún mecanismo prestablecido para la asignación de abogados públicos en los casos que proceda su intervención. Ello debe incluir especificaciones sobre remuneración del defensor interamericano, cobertura de gastos de la representación durante la tramitación del procedimiento, y quiénes son los obligados a su pago.

Es importante notar que en virtud de la "Creación del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos"[11], la Corte IDH dictó su propio "Reglamento sobre el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas"[12]. La presunta víctima que quiera acogerse al Fondo deberá demostrar fehacientemente que carece de recursos económicos suficientes para solventar los costos del litigio ante la Corte IDH e indicar qué aspectos de su defensa requieren el uso de recursos del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas (artículo 2). La Presidencia de la Corte determinará su procedencia y los aspectos de la defensa que se solventarán (artículo 3); la Secretaría de la Corte administrará el Fondo (artículo 4); y en la sentencia se evaluará si se ordena al Estado demandado el reintegro al Fondo de esas erogaciones (artículo 5).

Los tribunales internacionales han establecido diversos modelos de prestación de la asistencia jurídica. Algunos organizan un registro de abogados a la orden de sus secretarías, con posibilidad de elección por parte de los interesados. En cambio, en un escalón superior de exigencia, se encuentran por ejemplo el Tribunal Especial para Sierra Leona y el Tribunal Penal Internacional para el Líbano, que han configurado oficinas de la defensa con mayor grado de independencia, dentro de la propia estructura. El Reglamento de la Corte Penal Internacional prevé, en su artículo 81 respecto de las víctimas, una Oficina Pública de Defensa, pero sus funciones se limitan al asesoramiento en casos limitados y no ofrecen apoyo logístico a los representantes[13].

La Corte Interamericana, en una decisión que pone en ejecución un instrumento novedoso para el Sistema Interamericano, y con características inéditas en el ámbito universal, suscribe en septiembre de 2009 –para su entrada en vigencia el 1° de enero de 2010–, un "Acuerdo de Entendimiento entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas"[14]. Allí se conviene que será la AIDEF quien designe al defensor/a público/a perteneciente a su organización[15] para que

11 OEA. *Reglamento para el funcionamiento del fondo de asistencia legal del sistema interamericano de derechos humanos*. Resolución del Consejo Permanente de la OEA CP/RES. 963 de 11 de noviembre de 2009. Consultado el 30 de enero de 2013. http://www.oas.org/council/sp/resoluciones/res963.asp

12 Corte IDH. *Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el funcionamiento del fondo de asistencia legal de víctimas*. San José de Costa Rica, 4 de febrero de 2010. Consultado el 30 de enero de 2013. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/CORTEASITENCIALEGAL.pdf>

13 Un análisis de los mecanismos de asistencia jurídica en los tribunales penales internacionales en BELTRAN MONTOLIU, Ana. "El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional". Tesis doctoral (s.f.). Universidad Jaume I de Castellón. Consultado el 30 de enero de 2013. www.tdx.cat/bitstream/10803/10432/1/beltran2.pdf

14 Corte IDH y AIDEF. *Acuerdo de Entendimiento entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas*. San José de Costa Rica, 25 de septiembre de 2009. Consultado el 30 de enero de 2013. www.corteidh.or.cr/convenios/aidef2009.pdf

15 La AIDEF es una institución de carácter civil, no lucrativa, apolítica, no religiosa, y social y culturalmente

asuma durante todo el proceso la representación y defensa legal de las presuntas víctimas "que carecen de recursos económicos o de representación legal ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos" con el objeto de que sus derechos sean efectivamente garantizados (acuerdo primero).

Independientemente de que el uso de la conjunción disyuntiva "o" conlleve una interpretación amplia de la intervención del defensor interamericano (más allá de casos de pobreza), el "Acuerdo" pone el acento en la necesidad de una amplia defensa y acceso a la justicia con la debida calidad y experiencia toda vez que sea requerida, por lo que el reconocimiento del derecho a la asistencia técnica letrada adquiere mayor entidad. Como cuestión fundamental, el propio "Acuerdo" se ocupa especialmente de resaltar que la comunicación entre el defensor interviniente y su representado debe mantenerse fluida.

El mecanismo se pone en marcha a partir de que la Corte IDH le comunica al Coordinador/a General de la AIDEF que alguna presunta víctima no cuenta con representación legal, para que en 10 días se designe al defensor/a que asumirá su representación y defensa legal, y el lugar donde se lo notificará. En caso de silencio se dispone que la Coordinación de la AIDEF asuma el caso y su oficina recibe las comunicaciones. Es la Corte IDH la que comunica a la presunta víctima el nombre del defensor designado por la AIDEF para su representación (acuerdo segundo), y a partir de allí notifica al Defensor Interamericano la documentación del sometimiento del caso al Tribunal, con lo que comienza su representación (acuerdo tercero).

El acuerdo cuarto establece la gratuidad de la representación legal ante la Corte Interamericana por parte de la AIDEF, y el defensor interamericano solo recibirá los gastos que la defensa le origine:

"…La Corte Interamericana de Derechos Humanos sufragará, en la medida de lo posible, y a través del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, los gastos razonables y necesarios en que incurra la defensora o el defensor asignado (quien) deberá presentar ante la Corte todos los comprobantes necesarios que acrediten los gastos en que ha incurrido con motivo de la tramitación del caso ante ésta"[16].

La decisión de la Corte Interamericana de *tercerizar* la organización de la prestación y asignación específica del Defensor Interamericano en una organización como la AIDEF, tiene el enorme mérito de la transparencia del mecanismo instaurado y su independencia respecto del tribunal, cuestión crítica en otras Cortes internacionales. Por otra parte, la circunstancia de que la AIDEF se encuentra conformada por instituciones y asociaciones de defensores públicos de casi todo el continente, da respuesta a otra situación que suele ser problemática en algunos Tribunales internacionales, ligada al conocimiento del terreno donde se alega la comisión de la violación y al uso de los idiomas oficiales del tribunal.

De otro lado, hay voces que teniendo en mira que no todas las instituciones de Defensa Pública de la región cuentan con estructuras igualmente fuertes o con alto grado de independencia en el organigrama institucional del Estado, piensan que podría debilitarse la prestación[17].

integrada por instituciones estatales que prestan el servicio de defensa pública (defensorías oficiales) y Asociaciones de Defensores Públicos de los países de América, que tienen a su cargo la representación, asistencia y defensa técnica de quienes no cuenten con un abogado. Disponible en Internet. Consultado el 30 de enero de 2013. www.aidef.org

16 "Acuerdo de Entendimiento…" cit., acuerdo cuarto.

17 Una síntesis de la cuestión, señalada en GARCÍA RAMIÍREZ, Sergio. *Derechos Humanos de los Niños y Adolescentes*, en AAVV. "Defensa Pública: Garantía de acceso a la justicia". Ministerio Público de la Defensa –Defensoría General de la Nación, Buenos Aires. Año

Sin embargo, las prevenciones anteriores deben considerar que justamente la AIDEF es una institución que promueve y defiende en el ámbito regional la completa autonomía funcional y financiera de las instituciones de Defensa Pública; y que en virtud de ese rol ha impulsado ante la Organización de Estados Americanos (OEA) la necesidad de fortalecimiento de todas las defensorías del continente.

En ese sentido, la Asamblea General de la OEA ponderó, con resoluciones específicas desde 2011, la relación entre la constitución de defensorías públicas autónomas y la garantía de acceso a la justicia, destacando el trabajo que realizan los defensores interamericanos y la AIDEF. El 10 de junio de 2014, la OEA refrendó y potenció estos criterios, sin perjuicio de la diversidad de sistemas jurídicos de cada país, en virtud de "…la importancia de la independencia, autonomía funcional, financiera y /o presupuestaria de la defensa pública oficial, como parte de los esfuerzos de los Estados Miembros para garantizar un servicio público eficiente, libre de injerencias y controles indebidos por parte de otros poderes del Estado que afecten su autonomía funcional y cuyo mandato sea el interés de su defendido o defendida"[18], instando a los defensores públicos a participar en todos los ámbitos del sistema interamericano de derechos humanos.

La circunstancia de que existan conformaciones institucionales heterogéneas dentro de la AIDEF, y su interacción, potencia a las defensorías con mayores necesidades y no al revés, como dan cuenta los intercambios sobre buenas prácticas y la progresiva conformación de entidades autónomas en los países de la región en los últimos veinte años. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que las resoluciones de la Asamblea General de la OEA

2008. p. 328: "[…] el Sistema franquea con mayor amplitud y acierto el acceso a la justicia de un gran número de personas que solo podrían llegar a las instancias internacionales de tutela conducidas y apoyadas por defensores públicos de sus países".

18 OEA, Asamblea General, Resolución AG/RES. 2821-XLIV-0/14, "Hacia la autonomía y fortalecimiento de la defensa pública oficial como garantía de acceso a la justicia", punto 6 del resolutivo. Consultado el 14 de junio de 2014. http://scm.oas.org/ag/documentos/Documentos/AG06559S04.doc. Expresión cuyo contenido esencial se había enunciado en 2013 en la resolución "Hacia la autonomía de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia" (AG/RES. 2801- XLIII-0/13). El año 2012 la Asamblea había aprobado la resolución "Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad" (AG/RES. 2714 –XLII-0-12) donde resalta la labor que desarrollan los defensores públicos oficiales y sus servicios de asistencia letrada gratuita que permiten el fácil y oportuno acceso de los vulnerables a la justicia "destacando también el trabajo que realizan los Defensores Públicos Interamericanos en la defensa de los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos", en el marco del Acuerdo Corte IDH – AIDEF afirmando la "importancia fundamental" que tiene el servicio de asistencia jurídica gratuita prestada por defensores públicos oficiales, instando acciones orientadas hacia su autonomía funcional. Por otra parte, en 2011 había aprobado otra resolución sobre "Garantías para el acceso a la justicia. El rol de los defensores públicos oficiales" (AG RES 2656 –XLI-0/11) afirmando que los Estados miembros tienen la obligación de eliminar los obstáculos que afecten o limiten el acceso a la defensa pública, de manera tal que se asegure el libre y pleno acceso a la justicia. Ver estas resoluciones disponibles en Internet. Consultadas el 16 de junio de 2014. scm.oas.org. En el sistema universal, la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal propuso en abril de 2012 al Consejo Económico y Social la aprobación de los *Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia judicial en los sistemas de justicia penal,* para someterlo a aprobación de la Asamblea General (E/CN.15/2012/L.14/Rev.1). Allí señala que para garantizar la aplicación eficaz de los planes de asistencia judicial en el ámbito nacional, los Estados deben estudiar la posibilidad de establecer un órgano o una autoridad de asistencia judicial que preste, administre, coordine y vigile los servicios de asistencia judicial, el que debe gozar de autonomía (párr. 59). Consultado el 30 de enero de 2013. http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/13-86673_ebook-Spanish.pdf

referenciadas establecen igualmente mecanismos de cooperación entre la AIDEF y la OEA dirigidos a fortalecer el acceso a la justicia de las personas por medio de una defensa pública autónoma e independiente. Estas herramientas incluyen el relevamiento periódico de estados de situación, informes y elaboración de documentos sobre temáticas específicas, cursos de capacitación o participación en reuniones de organismos, entre otras.

La estructuración del servicio de defensa pública en Latinoamérica ha sido prevalentemente institucional estatal y, en algunos de sus países, con gran desarrollo orgánico y cobertura amplísima de materias, lo que evidentemente incidió para que la Corte Interamericana promoviera este diseño de prestación. Además, como se verá, el diseño establecido para la asignación específica de casos a los defensores interamericanos intervinientes, según prevé la reglamentación dictada, busca dar respuestas y cubrir cualquier flanco ante aquellas prevenciones.

Ahora bien, hay otras circunstancias que creo fundamental destacar. Las defensorías oficiales que cuentan con un alto grado de independencia y autonomía, cumplimentan funciones que exceden la mera asignación de un defensor público para el caso individual en el ámbito nacional, constituyéndose en entidades de promoción y defensa de derechos humanos en sentido general. En virtud de ese carácter, diseñan y ejecutan por sí, políticas públicas de acceso a la justicia. Esas políticas están encaminadas a remover los obstáculos que inhiben el goce y ejercicio de derechos; básicamente de quienes por su edad, discapacidad, situación de detención, género, orientación sexual, pertenencia a pueblos indígenas, carácter de migrantes indocumentados o falta de recursos económicos –entre otros– ven limitado el acceso al derecho y a la justicia[19].

Ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, estas defensorías patrocinan desde hace años peticiones en temáticas diversas, solicitan medidas cautelares y se valen del rol de *amicus curiae* en cuestiones relacionadas con su actuación[20].

También realizan litigio estratégico en el ámbito internacional, una vez que el litigio estratégico interno no alcanzó sus objetivos. Por ejemplo, y sobre la base de patrones sostenidos y genéricos de violaciones convencionales, las defensorías han llevado y seguirán patrocinando en el sistema interamericano peticiones sobre violaciones estructurales respecto del abuso de la prisión preventiva, limitaciones en el derecho al recurso, derechos del condenado, protección contra la violencia institucional, derecho a la integridad de pueblos indígenas, derechos de niños y adolescentes, violación del derecho de defensa, discriminación y género, entre tantas otras.

La situación de los condenados a pena de muerte en Guatemala fue una de las razones que aceleró la creación del Instituto de la Defensa Pública Penal como un organismo con independencia y autonomía funcional y presupuestaria, cuando a partir del fusilamiento de los condenados Pedro Castillo Mendoza y Roberto Girón, en 1996, las autoridades entendieron que una defensoría pública fuerte no podía constituir una mera oficina de la

19 Ver LÓPEZ PULEIO, María Fernanda. *Acceso a la Justicia Penal y Defensa Pública: modelos para armar.* En AAVV. BIRGIN, Haydée y GHERARDI, Natalia (coords.)."La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales". México D.F. Fontamara. Año 2011. pp. 153-165.

20 Algunas leyes domésticas que les reconocen expresamente intervención para llevar casos ante los organismos internacionales de protección de derechos humanos son las siguientes. Guatemala: Artículo14 inc. 7, Decreto 129 de 1997; Argentina: artículo 51 inc. V, Ley 24.946 de 1998; República Dominicana: artículo 21 inc. 7, Ley 277 de 2004; Brasil: artículo 4º VI, Ley 132 de 2009; Paraguay: artículo 14 inc.7 Ley 4423 de 2011.

Corte Suprema, que no miraba con buenos ojos que sus funcionarios fueran además, los encargados de esos menesteres, y menos ante Organismos Internacionales. Esa misma Corte promovió la sanción de la Ley del Servicio Público de Defensa Penal de 1997, que constituyó un modelo de gestión y autonomía en Latinoamérica[21]. Esa nueva estructura fue la que llevó al Sistema Interamericano los casos de condenados a muerte "Fermín Ramírez" y "Raxcacó Reyes"[22].

En sentido similar, la Defensoría General de la Nación Argentina ha representado ante la Comisión y la Corte Interamericana a cinco personas a las que se les impuso prisión perpetua cuando eran menores de edad, autorización legal de la dictadura, que continúa vigente en la Argentina[23].

La firma del "Acuerdo de Entendimiento" entre la Corte IDH y la AIDEF, claro está, no impide que la Asociación o cualquiera de sus miembros continúen llevando sus casos al Sistema Interamericano, pero el "Acuerdo" prefirió especificarlo (acuerdo sexto).

III. Los mecanismos de asignación del Defensor Público Interamericano y sus ámbitos de cobertura

En razón del "Acuerdo" alcanzado, la AIDEF dictó el 11 de noviembre de 2009 –y reformó el 1° de diciembre de 2011– un "Reglamento para la actuación de la AIDEF ante la Corte IDH" y un "Manual para la asignación de casos a los Defensores Públicos Interamericanos" el 10 de septiembre de 2010[24]. Diversos órganos de la AIDEF tienen incumbencia para la selección, asignación y registro de intervenciones.

El "Reglamento" establece en su artículo 2 cómo se selecciona y conforma el cuerpo de Defensores Públicos Interamericanos (propuestos por las instituciones integrantes y elegidos por el Comité Ejecutivo de la AIDEF en virtud de sus antecedentes, y por tres años como mínimo), su necesaria formación en derechos humanos, indicando los compromisos, tanto de las organizaciones nacionales que los nuclean, como de ellos mismos, para asumir los casos asignados; contando con la necesaria capacitación y licencias laborales pagas para el cumplimiento de sus funciones internacionales. Las instituciones locales deben ofrecer sus ins-

21 Los condenados a muerte habían sido defendidos por un estudiante de Derecho, ya que en el anterior sistema inquisitivo no era exigible la presencia de un abogado. El punto de quiebre fue el intento de la defensa pública de revisar la sentencia y la solicitud de medidas cautelares a la Comisión para impedir la ejecución. Consultores internacionales de la Misión de Naciones Unidas (MINUGUA) –entre quienes me encontraba– colaboramos en esta instancia, y elaboramos un anteproyecto de ley orgánica con defensa pública autónoma, luego transformado en ley el 5 de diciembre de 1997. Una visión de ese proceso, en MALDONADO, Antonio. *El servicio de defensa penal de Guatemala y el papel de Minugua.* Revista Pena y Estado. Número 5 especial sobre Defensa Pública. Ediciones del Instituto. Buenos Aires. Año 2002. pp. 133-145.

22 Corte IDH. *Caso Fermín Rodríguez v. Guatemala.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126. Los representantes fueron el Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala (IDPPG) y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala (IECCP); *Caso Raxcacó Reyes v. Guatemala.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133. Los representantes fueron el IDPPG y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL).

23 Corte IDH. *Caso Mendoza y otros v. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260.

24 AIDEF. *Reglamento para la actuación de la AIDEF ante la Corte IDH*. Consultado el 30 de enero de 2013. http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/reglamento-para-la-actuacion-de-aidef-ante-la-corte-interamericana-1819. AIDEF. *Manual para la asignación de casos a los Defensores Públicos Interamericanos*. Consultado el 30 de enero de 2013. http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/manual-para-la-asignacion-de-casos-a-los-defensores-publicos-interamericanos-1820.

talaciones y equipamiento para colaborar y serán responsables de la ejecución de la sentencia (artículo 7 del "Reglamento").

Es relevante el artículo 5 al establecer garantías para la actuación. En especial, el inciso 4 sobre gastos necesarios para la tramitación del caso y la cobertura en tiempo oportuno a los fines de la eficacia de la medida que se trate y con una defensa técnica efectiva. La situación guarda relación con las dificultades percibidas en el primer caso gestionado, a partir de las cuales los defensores que fuimos asignados impulsamos la reforma reglamentaria del artículo 5, luego efectivizada.

En efecto, por el "Acuerdo de Entendimiento", la Corte "sufragará en la medida de lo posible y a través del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, los gastos razonables y necesarios en que incurra el defensor […] [quien] deberá presentar ante la Corte todos los comprobantes necesarios que acrediten los gastos en que se ha incurrido con motivo de la tramitación de la causa", y la reglamentación del Fondo de Asistencia dice que la presunta víctima que desee acogerse lo hará saber en el ESAP (artículo 2) y que el Presidente evaluará e indicará qué aspectos de la defensa se podrán solventar, y lo resolverá en el plazo de 3 meses (artículo 3). Pero lo que no se había previsto es que el ESAP se presenta dentro de los dos meses improrrogables luego de ser notificados los defensores por la Corte del sometimiento del caso, y en él debe ofrecerse toda la prueba a valer –lo que incluye la documentación y la petición sobre reparaciones–.

Entonces, desde gastos usuales, hasta la realización de un estudio neuropsicológico relevante para fundamentar la prueba del daño invocado y el tipo de reparación a solicitar, deben acompañarse en el ESAP. El problema es que no se contaba con la suma para cubrirlos en el momento imprescindible en el que se los necesitaba realizar. Por consiguiente, "alguien" debía asegurar el adelanto de gastos que permitieran "efectivizar" una defensa adecuada y de calidad. Ese adelanto fue asumido por los integrantes de la AIDEF y luego reintegrados por el Fondo al considerárselos justificados[25].

Los defensores interamericanos asignados por caso son dos titulares y un suplente, que contarán con un equipo de trabajo para asistirlos. El "Manual" establece criterios de selección ponderados y señala como parámetros que uno de los defensores interamericanos pertenezca preferentemente al Estado denunciado, y que el otro necesariamente no.

Si bien no está prevista su libre elección por parte de la presunta víctima, sí puede rechazarlo invocando una causa justificada. También el Defensor Interamericano podrá solicitar su reemplazo ante un conflicto insuperable de interés con su asistido, o con el Estado demandado, o cuando se encuentre comprometida su integridad psíquica o física. En ambos casos, decidirá la AIDEF (artículo 6 del *Reglamento para la Actuación de la AIDEF*).

En el caso *Furlan y Familiares v. Argentina,* una de las presuntas víctimas había mostrado reparos respecto de una eventual asignación de un defensor interamericano del país denunciado e incluso de un país cercano. La Secretaría de la Corte le explicó que los defensores públicos son funcionarios del Estado que aseguran los derechos y garantías de las personas (por lo que también actúan "contra" el Estado en el ámbito interno) y que la asignación de un defensor nacional según los criterios de la AIDEF puede facilitar la comunicación con los interesados y ofrecer mayor experticia del derecho interno. Entonces allí, la presunta víc-

25 Corte IDH. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2011. Fondo de Asistencia Legal de Víctimas. *Caso Furlan y Familiares vs. Argentina*. Consultado el 30 de enero de 2013. http://www.corteidh.or.cr/docs/fondo_victimas/furlan_fv_11.pdf

tima señaló su conformidad en ser representada por los defensores interamericanos[26].

Efectivamente, y como ocurre en cada caso de intervención de un defensor público nacional o internacional, el reto inicial será siempre construir una relación de confianza con cada representado; tradicional desventaja respecto a un abogado particular, a quien suele contratarse cuando esa confianza –por lo menos– se presume.

IV. Principales desafíos de la Defensoría Pública Interamericana

A poco de andar pueden avizorarse algunos de sus principales desafíos:

IV.1) Es imprescindible que la Defensoría Interamericana establecida ante la Corte IDH asuma también intervención ante la instancia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Ello por razones diversas. Los casos que la Comisión somete a la Corte y que no cuentan y probablemente no han contado nunca con abogados en su más que largo periplo en Washington, son asumidos por representantes que en el plazo letal de 2 meses deben reconstituir el caso desde la visión de la víctima –y no desde el orden público interamericano– para la presentación del ESAP; y requerir medidas de prueba que al no haber sido practicadas oportunamente pueden ser de cumplimiento imposible o inocuo. Pero, además, la falta de representación legal especializada con conocimiento de las regulaciones y prácticas del país que se trate tendrá incidencia negativa para la elaboración por parte de la Comisión del Informe de Fondo del artículo 50 convencional, que es el sustrato fáctico (y de determinación de "presuntas víctimas") sobre el cual gira todo el procedimiento ante la Corte y al cual se deberá ceñir toda actuación del Defensor.

Como afirma un interesante estudio que se basa en datos estadísticos, "una representación legal especializada desde el procedimiento ante la Comisión asegura una mayor probabilidad de que el caso sea conocido por la Corte y en menor tiempo"[27].

Los casos en la Corte son ínfimos en relación con los cuantiosos ante la Comisión, por eso se impone ofrecerle al peticionario que se encuentra en condición de vulnerabilidad, la posibilidad de nombrar a un abogado gratuito si su caso tiene posibilidades de progresar, pero esas posibilidades son inversamente proporcionales a las de conseguir un abogado.

En ese sentido, el 8 de marzo de 2013 la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, por medio de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la AIDEF, suscribieron un "Acuerdo de Entendimiento" para la "promoción de la defensa pública interamericana para presuntas víctimas cuyos casos se encuentren en la etapa de fondo ante la CIDH, que no cuenten con representación legal ante la CIDH y carezcan de recursos económicos suficientes para ello"[28] (cláusula primera). Obsérvese que a diferencia del "Acuerdo" suscripto entre AIDEF y la Corte IDH, aquí ya no se utiliza la conjunción disyuntiva "o", sino la conjunción copulativa "y", sumando como requisito la falta de recursos; lo que tendrá im-

26 Corte IDH. Comunicaciones CDH-S/970, CDH/S 1151 y CDH-S/1209.

27 CENTRO DE DERECHOS HUMANOS. *Acceso a la Justicia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Transparencia y Representación Legal*. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago de Chile. Año 2012. p. 68.

28 CIDH y AIDEF. *Acuerdo de entendimiento entre la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, a través de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas*. Consultado el 12 de marzo de 2013. http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/acuerdo-de-entendimiento-aidef-cidh-2946

plicancia limitativa para la asunción de casos por parte de los defensores interamericanos.

Pero la diferencia sustancial entre ambos acuerdos es que en el suscripto con la Comisión, la AIDEF solo asignará un/a defensor/a interamericano/a si el caso responde a los "criterios de selección" establecidos de manera primordial. A saber: a) complejidad para la presunta víctima o que se refiera a materias novedosas para la protección de derechos humanos en la región; b) casos que involucren violaciones de derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías y protección judiciales, entre otras; y c) respecto a presuntas víctimas que pertenezcan a grupos en situación de vulnerabilidad (cláusulas segunda y cuarta).

En relación con la cobertura de gastos que irrogue la representación, las disposiciones muestran similitud con lo previsto en la actuación ante la Corte IDH. El Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos de la Comisión solventará los gastos de tramitación, en tanto resulten razonables, necesarios y sujeto a disponibilidad de recursos (cláusula quinta). Esta misma disposición insta el uso de tecnologías, como la realización de videoconferencias para las audiencias, tanto más, considerando la abrumadora cantidad de casos en trámite ante la Comisión, y que –por lo menos– la mitad de los que alcanzan la declaración de admisibilidad no cuentan con representación legal (Centro de Derechos Humanos 2012).

Hasta julio de 2014, la AIDEF había asignado defensores interamericanos en cinco peticiones que ya contaban con Informes de Admisibilidad en la CIDH, algunas con muchos años de tramitación. Ellas tratan sobre la muerte de un alumno ocurrida en instalaciones de una escuela de la Guardia Nacional, en la que se alega responsabilidad internacional de Venezuela[29]; otra petición a favor de 26 personas por responsabilidad del Estado de Bolivia en procedimientos ilegales –declarada admisible por la invocación de torturas y violencia contra la mujer, violación de los derechos a la vida, integridad personal, honra y dignidad, garantías y protección judicial, y protección especial de los derechos del niño[30]–; otra sobre responsabilidad de Perú por procedimientos realizados por jueces con identidad secreta y con evidencias fabricadas por agentes de la Dirección Nacional Contra el Terrorismo en 1994[31]; otra por responsabilidad de México por detención ilegal y violación de garantías judiciales en un caso de homicidio, incluida la utilización de una confesión obtenida por tortura, y violación del principio de legalidad y retroactividad[32], y otra en donde la CIDH ha acumulado el análisis de la admisibilidad con el fondo, en un caso contra Brasil donde se alegan violaciones al debido proceso, detención ilegal y torturas por parte de un grupo especial de la policía militar respecto a un ex integrante de ese cuerpo[33].

Los seis casos con intervención de defensores interamericanos ante la Corte IDH son muestrario de temáticas bien diversas (algunas conocidas por primera vez en ese ámbito, como la situación del rechazo de la solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiados en

29 CIDH, Petición No. 12.270, *Zaida Hernández de Arellano y Edgar Humberto Ortiz Ruiz* (Informe de Admisibilidad 22/05).

30 CIDH, Petición No. 40-03, *Víctor Manuel Boggiano Bruzzon* (Informe de Admisibilidad 84/08).

31 CIDH, Petición No. 1064/98, *Esteban Juan Martínez Pérez* (Informe de Admisibilidad 75/10).

32 CIDH, Petición No. 980-04, *Fernando Rodríguez González* (Informe de Admisibilidad 73/10).

33 CIDH, Caso No.12.503, *Gerson Milusk de Carvalho.*

Bolivia[34]) que incluyen desde: los resguardos específicos para la protección judicial de niños con discapacidad y la aplicación del modelo social para su abordaje, el acceso a la justicia y su relación con el derecho de propiedad y a la integridad personal[35]; el derecho al recurso de quien resulta condenado en instancia de apelación[36]; la violación del derecho a la libertad personal y al juicio justo en la justicia militar[37]; la violación a las garantías judiciales y protección judicial respecto al cese de calidad de funcionarios permanentes del Congreso[38]; la imposición de tortura, violación del derecho a la libertad personal, y de garantías mínimas del debido proceso y falta de recursos efectivos para investigarlas y revisarlas[39].

La gran mayoría de estos casos recorre transversalmente lo que constituye el día a día de las defensorías públicas del continente, situándolas en una especie de hilo conductor de realidades que les ha tocado vivir en el ámbito interno, aunque esto no sucede siempre. Justamente, los mecanismos de asignación de defensores deben atender a esta circunstancia, pero en cualquier caso la experiencia adquirida repercutirá al interior de toda la AIDEF.

Cada uno de los casos asumidos ante la CIDH y la Corte IDH –a los que hay que agregar el *amicus* ante la Corte Interamericana en virtud del proceso de Opinión Consultiva sobre medidas plausibles de ser adoptadas respecto de niños y niñas asociada a su condición migratoria o la de sus padres– han sido muestra cabal del trabajo mancomunado de defensores y defensoras públicos interamericanos de Argentina, Uruguay, Paraguay, Brasil, Chile, República Dominicana, Costa Rica, Nicaragua, Guatemala, Panamá, Honduras y Ecuador.

Es entonces también un desafío "hacia adentro" de cada país, la *intervención integral en nivel de cobertura* de las respectivas defensorías públicas, para la protección de *todos* los sectores vulnerables sin mengua de calidad; actuando en espacios donde en la actualidad no todas las defensorías públicas han priorizado su accionar doméstico, como los derechos económicos, sociales y culturales.

IV.2) Las organizaciones de defensa pública que constituyen la AIDEF son heterogéneas en su estructuración y posibilidades de gestión funcional y financiera. La decisión sobre cuáles defensores públicos asumirán el caso de que se trata resultará central, porque esa elección no tiene solo que ver con la ponderación en virtud del conocimiento experto o sujeción territorial del defensor, sino también con la asociación o la defensoría que lo contiene, ya que estas deberán asumir responsabilidades primarias para su asistencia, contralor y respaldo presupuestario para adelanto de gastos.

IV.3) Respecto al procedimiento ante la Corte IDH, algunas situaciones reseñadas en este trabajo dan cuenta de que el modelo de determinación y cobertura de costos, a partir de un Fondo de Asistencia administrado por la propia Corte, pero con necesidades procesales de gastos urgentes que son evaluados solo luego de realizados –para allí decidir no solo si eran (pretéritamente) necesarios, sino que también si "en la medida de lo posible" pueden ser compensados (acuerdo cuarto)– genera problemas evidentes.

34 Corte IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo v. Bolivia.* Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 noviembre 2013. Serie C No. 272.

35 Corte IDH. *Caso Furlan y Familiares v. Argentina,* citado.

36 Corte IDH. *Caso Mohamed v. Argentina*, citado.

37 Corte IDH. *Caso Hugo Oscar Argüelles y otros v. Argentina.* (No.12.167).

38 Corte IDH *Caso Canales Huapaya y otros v. Perú,* citado.

39 Corte IDH *Caso Agapito Ruano Torres y familia v. El Salvador* (No. 12.679).

Incluso podrían entrar en entredicho con la necesaria reserva y confidencialidad. Por ejemplo, pueden presentarse situaciones donde la realización de un acto que genera un gasto necesario para la defensa, de cuyo resultado podría resultar una diversa elección estratégica en el caso, deba mantenerse en reserva luego de conocer su resultado (como un informe pericial que no arrojara las estimaciones esperadas para acompañarlo en el ESAP). Estos gastos solo deberían ser cubiertos al interior de la AIDEF y no informados a órganos ajenos.

Otra situación compleja en ese mismo procedimiento, podría presentarse por gastos asumidos a favor de una presunta víctima determinada en tal carácter por la Comisión, que finalmente podría no ser reconocida como víctima por la Corte.

IV.4) Las defensorías públicas de la región representan el principal reaseguro del derecho a la asistencia jurídica gratuita y constituyen su garantía orgánica.

Por eso el constante desafío reside en la multiplicidad de acciones y programas que deben instar a nivel interno e internacional, propendiendo a la remoción de los tremendos obstáculos de acceso a un abogado y a la justicia; tanto más en el continente con mayor desigualdad del planeta.

Bibliografía

Libros y artículos

BELTRAN MONTOLIU, Ana. *El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional*. Tesis doctoral (s.f.). Universidad Jaume I de Castellón. www.tdx.cat/bitstream/10803/10432/1/beltran2.pdf

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS. *Acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Transparencia y representación legal*. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago de Chile. Año 2012. http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/92.pdf

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Derechos humanos de los niños y adolescentes*. En: "Defensa Pública: Garantía de acceso a la justicia". Ministerio Público de la Defensa - Defensoría General de la Nación. Buenos Aires. Año 2008. pp 327-353 http://www.mpd.gov.ar/uploads/Libro%20Defensa%20Publica.pdf

LÓPEZ PULEIO, María Fernanda. *Acceso a la justicia penal y defensa pública: modelos para armar*. En: "La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales", coordinado por Haydée Birgin y Natalia Gherardi. Fontamara. México D.F. Año 2011. pp. 153-165. http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/La_Garantia_de_Acceso_a_la_Justicia.pdf

MALDONADO, Antonio. *El servicio de defensa penal de Guatemala y el papel de Minugua. Revista Pena y Estado. Número 5 especial sobre Defensa Pública*. Ediciones del Instituto. Buenos Aires. Año 2002. pp. 133-145.

Documentos internacionales

AIDEF. *Reglamento para la actuación de la AIDEF ante la Corte IDH*. Aprobado en Guatemala el 11 de noviembre de 2009 y reformado en la Reunión del Consejo Directivo, celebrada en la ciudad de Panamá, el día 1 de diciembre de 2011. http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/reglamento-para-la-actuacion-de-aidef-ante-la-corte-interamericana-1819

AIDEF. *Manual para la asignación de casos a los Defensores Públicos Interamericanos*. http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/manual-para-la-asignacion-de-casos-a-los-defensores-publicos-interamericanos-1820

Corte IDH. *Exposición de Motivos de la Reforma Reglamentaria.* http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_motivos_esp.pdf

Corte IDH. *Reglamento*. Aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009. http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/27.Reglamento%20Corte.pdf

Corte IDH. *Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el funcionamiento del fondo de asistencia legal de víctimas.* San José de Costa Rica, 4 de febrero de 2010. http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/CORTEASITENCIALEGAL.pdf

CIDH y AIDEF, *Acuerdo de entendimiento entre la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, a través de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas.* Washington DC, 8 de marzo de 2013. http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/acuerdo-de-entendimiento-aidef-cidh-2946

Corte IDH y AIDEF. *Acuerdo de Entendimiento entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas.* San José de Costa Rica, 25 de septiembre de 2009. www.corteidh.or.cr/convenios/aidef2009.pdf

Corte Europea de Derechos Humanos. *Reglamento de la Corte*. Estrasburgo, 1 de septiembre de 2012.http://www.echr.coe.int/Documents/Library_2012_RoC_Sep_ENG.pdf

OEA, Asamblea General. Resolución AG/RES. 2821- XLIV-0/14, *Hacia la autonomía y fortalecimiento de la defensa pública oficial como garantía de acceso a la justicia.* Asunción, aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2014. http://scm.oas.org/ag/documentos/Documentos/AG06559S04.doc

OEA, Asamblea General. Resolución AG/RES. 2801- XLIII-0/13, *Hacia la autonomía de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia*. La Antigua, aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 5 de junio de 2013. http://www.oas.org/es/sla/docs/AG06222S04.pdf

OEA, Asamblea General. Resolución AG/RES. 2714 –XLII-0-12, *Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*. Cochabamba, aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2012. http://www.oas.org/es/sla/docs/AG05796S04.pdf

OEA, Asamblea General, Resolución AG RES 2656 –XLI-0/11, *Garantías para el acceso a la justicia. El rol de los defensores públicos oficiales*. San Salvador, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2011. http://www.oas.org/es/sla/docs/AG05485S05.pdf

OEA. *Reglamento para el funcionamiento del fondo de asistencia legal del sistema interamericano de derechos humanos*. Resolución del Consejo Permanente de la OEA CP/RES. 963 de 11 de noviembre de 2009. http://www.oas.org/council/sp/resoluciones/res963.asp

ONU, Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal. *Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia judicial en los sistemas de justicia penal.* E/CN.15/2012/L.14/Rev.1. Viena, 27 de abril de 2012. http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=E/CN.15/2012/L.14/Rev.1

Experiencia de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF) sobre la autonomía de las Defensas Públicas

Laura Hernández Román
Coordinadora General de la AIDEF.

La Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF) desde su conformación en Rio de Janeiro, Brasil, en octubre del 2003, ha coadyuvado con el fortalecimiento de las Defensas Públicas del hemisferio. Y muy especialmente ha trabajado arduamente en la búsqueda de la autonomía de cada una de estas instituciones.

Antes de hablar de la labor realizada por la Asociación es importante hablar sobre el derecho de defensa. ¿Cómo hacemos efectivo este derecho de defensa? ¿Cuándo se produjo el surgimiento de la Defensa Pública y cómo fue este proceso en América?

I. Derecho de defensa

El derecho a la defensa es un derecho que acompaña al hombre desde el momento de su nacimiento hasta el día de su muerte. Es decir, acompaña al hombre durante toda su vida. Es un derecho que no solo ampara a los ciudadanos, sino que tutela al hombre y a la mujer, por el solo hecho de su existencia.

Ya se ha dicho que el derecho de defensa es el derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, así como que mediante el ejercicio de este derecho se garantiza al imputado la asistencia técnica de un

abogado defensor y se le concede de esta manera la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano (cfr. por todos Gimeno Sendra 1981, 1988).

El derecho de defensa es un derecho fundamental consagrado en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Los tratados internacionales disponen que todo imputado en un proceso penal, cuando no cuente con la asistencia técnica de un abogado, tendrá el derecho a que se le asigne uno gratuito, si carece de los medios para hacerlo. Esta garantía es irrenunciable y sirve como mecanismo de protección de las demás garantías establecidas a favor del imputado. Es una forma de controlar que el imputado pueda comparecer a un juicio en igualdad de condiciones, y evitar que todo el peso y poder punitivo del Estado pueda aplastar a una persona que debe ser tratada como inocente hasta que se pruebe lo contrario.

En el derecho sajón el derecho de defensa tiene la categoría de un derecho natural y en el derecho constitucional francés se considera como un principio general del derecho. Es decir, que no hace falta su consagración positiva para que sea reconocido.

Al derecho de defensa se le ha atribuido rango constitucional en países como Italia y España, entre otros. Por su parte, en Iberoamérica prácticamente todas las Constituciones reconocen de manera expresa el derecho de defensa, en diversos grados.

La finalidad del derecho de defensa es hacer valer con eficacia el derecho a la libertad. La necesidad de contradicción efectiva exige reconocer un cuadro de garantías procesales que limiten la actividad de la acusación y del órgano jurisdiccional. Por lo tanto, en un Estado democrático pocas instituciones cobran tanta trascendencia para la preservación de la dignidad humana como la Defensa Pública.

La forma de hacer efectivo este derecho es justamente a través de la Defensa Pública como institución. Esto es así porque el servicio de Defensa Pública está destinado a atender los derechos fundamentales que le son inherentes a las personas en conflicto con la ley. La Defensoría debe concebirse como una obligación del Estado para preservar, tanto los derechos humanos, como las garantías procesales.

Existen países en los que las Defensas Públicas como institución están consignadas en la Constitución. Las Defensas Públicas que tienen rango constitucional son el 53% del total de países asociados a AIDEF, mientras que el 47% solo tiene rango legal. En este sentido más de la mitad de las instituciones asociadas se encuentran amparadas por una disposición constitucional.

Según la opinión de Bentham (1845: 65), autor clásico que sirve de fundamento para la creación de una defensa gratuita proporcionada por el Estado:

> Es por consiguiente de absoluta necesidad poner ostensiblemente al lado del magistrado que persigue el crimen, uno que vele por la suerte de la inocencia, no conceder al acusador público ventaja alguna de que no goce el defensor y separar estos dos cargos del de juez, para dejar a éste íntegra su imparcialidad.

Entendemos que de nada nos sirve decir que tenemos un sistema garantista, fundamentado en cimientos democráticos, si no se cuenta con instituciones como la Defensa Pública que vienen a luchar por los derechos de los grupos vulnerables. La principal dificultad reside en defender, actuar y desarrollar en la práctica el sistema de las garantías, y no tanto en la elaboración teórica y normativa de los principios, de los derechos y sus garantías jurídicas. Aquella es una cuestión de hecho, y no jurídica, vinculada con las condiciones ex-

ternas en que se desarrolla la vida del derecho y con la voluntad de lucha por los derechos. (Cfr. Ferrajoli 1999).

II. ¿Cuándo surge la Defensa Pública?

En la Edad Media, el inquisidor reunía en su persona el poder de investigar, el de juzgar, y también el de defender. Con el devenir de los tiempos, los defensores tímidamente fueron apareciendo. Los primeros registrados en la historia fueron los defensores de oficio. Es una figura que provoca suspicacia, en vista de que, primero el inquisidor y luego el juez designaban de oficio un abogado para el acusado.

En definitiva, la historia demuestra que nunca se conoció un solo sistema de Defensa Pública en la historia del sistema inquisitivo. Por esto, podemos afirmar que la institución más afectada en ese sistema ha sido la Defensa Pública. El defensor en el sistema inquisitivo era un mero auxiliar de la justicia. Los abogados de oficio estaban al servicio del tribunal. En muchos casos bastaba su presencia para justificar la condena. Este abogado debía, si descubría que el defendido era culpable, inducirlo a confesar –tal como señalara Franco Cordero– y si no lograba obtener la confesión, debía desistir de la defensa, revelando todo aquello sobre lo que había tenido conocimiento.

Estas prácticas se extendieron por toda Europa. Y se consideró un adelanto cuando el proceso se convirtió en menos sumario, ya que el inquisidor le daba una copia del expediente –delante del reo– al abogado defensor que él nombraba de oficio. Le leía en esta oportunidad una fórmula aproximadamente así: "hará una defensa correcta y se esforzará por inducir al reo, cuando sea culpable, a confesar y a pedir por ello penitencia, a fin de que resulte simplificada la tramitación de la causa".

III. ¿Dónde surge en América la Defensa Pública?

Justamente en la República Dominicana, hace cinco siglos, se produjo el primer reclamo por el derecho y la justicia, gracias a la denuncia de Antonio Montesino y de la orden de los predicadores (dominicos), encabezada por Pedro de Córdoba y Bernardo de Santo Domingo, realizada el 21 de diciembre de 1511. Montesino realizó por primera vez una denuncia pública de la violencia estructural y las atrocidades genocidas en contra de los indios indefensos.

En esa lucha por los derechos aparecieron los fiscales denominados "protectores generales de Indios", cargo que fue asignado por diferentes motivos. En 1516, Bartolomé de las Casas esbozó un plan de gobierno para las Indias, que prevé la designación de un "protector de naturales". Esta protectoría se adjudicaba, casi de manera exclusiva, a los clérigos y obispos enviados a América, hasta mediados del siglo XVI; luego pasó a ser una institución eclesiástico-estatal.

Posteriormente, la institución se laicizó casi en su totalidad y los protectores, generales y particulares, se volvieron representantes legales de los indios en juicio. Los defendían y tenían la obligación de iniciar acciones en protección de sus derechos y su persona. Sin embargo, aunque la legislación ordenaba a las Audiencias que se "pongan personas", "hombres de confianza y diligencia" para que sigan las causas de libertad de los indios, solo muchos años después fue incorporada la figura del "fiscal audiencial".

Tiempo después cambió lo establecido y se nombró un defensor general de los naturales. A este le correspondía averiguar la verdad. Solo después se admitieron peticiones de los indios. Y se les prohibió que se exija cosa alguna y que se reciba dádiva o presente de los indios. Luego se debilitó el oficio de "protectoría

de indios". Por lo que, a fin de obviar la posible indefensión de los indios, en 1591 se ordenó que en las ciudades donde hubiese audiencia se eligiera un letrado y procurador que siga los pleitos y causa de los indios. Al incluirse en la plantilla de audiencias, se dio al protector el título de *Protector-fiscal*. La novedad de este oficio se debió a su integración a la planta estable de la audiencia junto al fiscal titular, quien era su superior jerárquico, y por la tecnificación del oficio, asignado a un letrado.

Aunque originalmente la "protectoría" –"defensoría"– fue concebida como una institución independiente, desde el momento en que los nombramientos de sus titulares se atribuyeron a los virreyes y gobernadores, estos se convirtieron en dependientes directos de las autoridades enviadas desde España o nombradas en las provincias. Lo que sí se estableció es que no podrían ser removidos de sus cargos, salvo causa legítima, cierta y examinada por la real audiencia respectiva.

IV. Lucha por la autonomía de las Defensas Públicas

En América Latina, una gran parte de las Defensorías Públicas se encuentran bajo la dependencia del Poder Judicial. Esta situación en términos generales ha afectado la autonomía del servicio[1]. Incluso ha traído también desconfianza en los usuarios, pues entienden que sus defensores son empleados del mismo Poder Judicial que los juzga. A esto se agrega que cuando el servicio de defensa se encuentra dentro de la estructura judicial, suele tener una estructura refleja, alejándose de las verdaderas necesidades que plantea la tarea de defensa. La Defensa Pública representa los intereses particulares de su representado, y no actúa de ningún modo en favor de los intereses generales de la sociedad, ni sirve a los intereses de la justicia. Por este motivo cobra mayor importancia la necesidad de independencia funcional y autonomía.

Tal como señala Binder (2007: s/p):

> Pero lo que llamó la atención es que un tema al que se le había prestado muchísima menos atención, va consolidándose de modo indubitable, y es la autonomía de la defensa pública. Con la autonomía de la defensa pública claramente se demostró que era un modo eficaz de fortalecer concretamente a cada uno de los abogados que están ahí adentro. Todavía quienes se resisten a desprenderse del poder judicial, y quieren estar dentro del poder judicial, lo hacen por razones burocráticas, porque eso les permite seguir en la organización refleja, en la familia judicial, en el modelo de la defensa ficcional, más que por razones de eficiencia real y de compromiso con la defensa pública.

Otros modelos de Defensa se encuentran dentro del Ministerio Público, es decir, dependen del Fiscal General o Procurador –según la denominación otorgada en cada país–. Esto conduce a una grave confusión de roles pues las partes en el proceso responderían a un mismo superior. En otros modelos la Defensa Pública pertenece al Poder Ejecutivo, que tiene como gran desventaja estar dependiente de la política criminal de un determinado gobierno. Incluso puede traer como consecuencia la entrada de la política partidista a la institución.

La Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF) desde su creación ha estado trabajando arduamente con el objetivo

1 No aplican estas consideraciones para el caso de Costa Rica, donde bajo el Poder Judicial se encuentran el Ministerio Público (Fiscales), la Defensa Pública, la Policía Judicial, el INACIF. Pues en el modelo costarricense funciona perfectamente, todas las instituciones son independientes y muestran un buen desarrollo. Pero en los demás países del hemisferio esto afectaría la autonomía e independencia funcional.

de la autonomía de las Defensorías Públicas. Incluso, de conformidad con el literal e) del artículo 6 de su Estatuto, tiene entre sus fines: "propender a la independencia y autonomía funcional de las Defensorías Públicas para el pleno ejercicio del derecho a la defensa de las personas". Por este motivo uno de los ejes de la Planificación Estratégica de la AIDEF ha sido la búsqueda de mecanismos que promuevan la autonomía de las Defensorías Públicas de todos los países asociados.

Desde la AIDEF entendemos, como el profesor Zaffaroni (2002: 17 s.), que:

> Todo cuerpo debe tener un ideal aglutinante en el desempeño de sus funciones manifiestas, tanto como un sentimiento de pertenencia, que solo se logra con la práctica permanente en el marco de una institución consolidada y que fomente la solidaridad y la cooperación entre sus miembros. En la medida en que las defensorías públicas sean las hijas menores y descuidadas de poderes judiciales preocupados por las formas, pero carentes de realismo frente a sociedades fuertemente estratificadas, estos elementos no existirán y, por ende, el estado constitucional de derecho sufrirá los efectos devastadores de las pulsiones del estado de policía que, invariablemente, anida en su seno y aprovecha toda coyuntura para debilitarlo.

En lo relativo a la autonomía de las Defensas Públicas oficiales en el hemisferio sur, con relación a otros poderes del Estado, el 47% cuenta con autonomía institucional –es decir, 8 Defensorías–. Pero todavía el 53% no, lo que es preocupante.

En este sentido, una de las acciones más importantes ha sido la labor de cooperación con la Organización de los Estados Americanos (OEA). Contamos, por ejemplo, con un acuerdo de cooperación general entre OEA y AIDEF, y desde el 2011 se han venido realizando gestiones desde el Comité Ejecutivo de la Asociación para que la Asamblea General de la OEA dictara resoluciones en favor de la Defensa Pública.

La primera de estas resoluciones es la Resolución AG/RES 2656 (XLI-O/11) "Garantías para el acceso a la justicia. El rol de los defensores oficiales", que fue aprobada por la Asamblea General de la OEA en 2011, durante el 41º período de Sesiones Ordinarias, en El Salvador. Esta resolución fue resultado del apoyo de los Estados Miembros a la labor de los defensores públicos oficiales en el fortalecimiento del acceso a la justicia y la consolidación de la democracia; así como de la necesidad de que gocen de independencia y autonomía funcional. La Resolución también alentó a los Estados que no contaban con Defensa Pública a crearla y apoyó la labor de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF).

En el año 2012 se dictó la Resolución AG/RES 2714 (XLII-O/12) sobre "Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad". Esta resolución fue aprobada por la Asamblea General, durante el 42º período de Sesiones Ordinarias, que tuvo lugar los días 4 y 5 de junio del 2012 en la ciudad de Cochabamba, Bolivia; dando mayor seguimiento a lo que ordenaba la resolución anterior.

En el año 2013, se aprobó la Resolución AG/RES 2801 (XLIII-O/13): "Hacia la autonomía de la Defensa Pública oficial como garantía de acceso a la justicia", por unanimidad de los representantes de los Estados miembros, los días 4, 5 y 6 de junio del 2013 en la ciudad de La Antigua, Guatemala. Esta resolución es la ratificación de las dos resoluciones anteriores, pero con una mayor amplitud o radio de acción. Esta se constituyó en un logro más de la relación AIDEF-OEA dado que llegó a profundizar el compromiso de los Estados Miembros en lograr la autonomía de sus

Defensas Públicas. En la Resolución no solo se habla de la independencia funcional de los defensores públicos oficiales, sino que se destaca la importancia de la independencia, autonomía funcional, financiera y/o presupuestaria de las Defensorías, como parte de los esfuerzos de los Estados Miembros para garantizar un servicio público eficiente, efectivo, libre de injerencias y controles de parte de otros poderes del Estado que afecten su autonomía funcional. Invita además a los Estados a crear Defensas Públicas en su ordenamiento jurídico, cuando no cuenten con ella. Finalmente, invita a los Estados a promover la participación de los defensores públicos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En la actualidad, en la AIDEF no solo luchamos por la independencia funcional de las defensoras y los defensores públicos, ni únicamente por la autonomía de las Defensorías, sino que continuamos insistiendo en que la institución sea dotada del presupuesto suficiente para que pueda realizar su labor en pro de los grupos más vulnerables de nuestras sociedades y en que las Defensorías –aunque ya muchas tienen cobertura en todas las materias– puedan ampliar el servicio a otros ámbitos más allá del derecho penal, para lograr que el sistema otorgue una respuesta global. En definitiva, se busca el compromiso de los Estados en realizar aportes financieros suficientes y constantes para cubrir las necesidades de la Defensa Pública en nuestro hemisferio.

Otra acción estratégica de la AIDEF son sus Congresos, en los cuales como tema central siempre está presente la autonomía de las Defensas Públicas. Debatir el tema de las ventajas de la autonomía ha servido de concienciación, no solo a los miembros de las Defensorías oficiales, sino a los Poderes Judiciales y otros estamentos que tienen en sus manos incidir en la consecución de estos fines, en beneficio del verdadero rol que han de jugar las Defensas Públicas.

Por otro lado, desde la creación de AIDEF se han compartido las buenas prácticas institucionales entre las diversas Defensorías, lo que ha permitido observar las ventajas de la autonomía. Incluso algunas leyes orgánicas de la Defensa Pública de algunos países han tomado como modelo la legislación de otros países. También en las reuniones de la AIDEF –que regularmente se realizan con alternancia del país anfitrión– hemos visitado a las autoridades locales de las cuales dependen las Defensas Públicas, a fin de incentivar el logro de su autonomía.

A continuación presentamos los casos de la República Dominicana y de Paraguay, como dos ejemplos de Defensorías que lograron su autonomía.

IV.1. Caso Dominicano

La República Dominicana, al igual que muchos otros países del hemisferio, tuvo (hasta el año 2004) un sistema inquisitivo. El sistema preveía la defensa de oficio en la fase de juicio, y el trámite de investigación y preparatorio cumplía con los requisitos de la inquisición: escrito, secreto y sin defensa. Este abogado dependía del juez, quien era su superior inmediato y como tal le instruía cómo hacer su trabajo –hablar con el acusado o esforzarse en la defensa no contaba entre las exigencias–. Y en la mayoría de los casos, no eran más que cómplices de la averiguación de la verdad.

En el pasado reciente, disposiciones legales como la Ley 14-94, que creó el Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, establecía que los menores de edad sometidos a juicios penales podían ser defendidos por el "defensor". Esta función era dada al que representaba la acusación del infractor. ¿Es posible acusar y defender a la vez?, ¿es posible que exista un ejercicio limpio de cada uno de estos roles?

Justamente la inquisición es la causa de que en casi todos los países de América los servi-

cios de la Defensa estén reunidos o ubicados en las mismas organizaciones que los acusadores, cuyo jefe es el Procurador General; o donde pertenecen al órgano judicial y dependen jerárquicamente de las Supremas Cortes de Justicia. Resulta paradójico que quien los dirige sea quien tiene el deber de perseguir o de juzgar o, aún más, que en otros casos la Defensa esté dirigida por el Poder Ejecutivo.

Desde el 2004 la República Dominicana pasó del proceso penal inquisitivo-mixto al acusatorio, en el cual se define con claridad el rol de cada actor del proceso. Así vemos una defensa activa desde el primer acto del procedimiento. Durante los primeros años de existencia de la Defensa Pública estaba adscrita al Poder Judicial, lo cual no es el modelo ideal. No obstante, cabe destacar que durante esos años jamás se recibieron presiones de parte de ningún juez o del mismo Poder Judicial. La independencia funcional de la institución siempre fue apoyada y respetada.

Los Estados han reconocido la obligatoriedad de proveer a la población de un servicio legal, para quienes por cualquier causa carezcan de abogado. Por esta razón han consignado en la Constitución la Defensa Pública, que fue concebida independiente de modo de erradicar la concepción de auxiliar de la justicia que históricamente se le ha otorgado.

En el caso dominicano, la Constitución del año 2002, establecía en el artículo 8, que la finalidad principal del Estado es la protección efectiva de los derechos de todos. De este modo el Estado asumía su rol de garantizar todos los derechos consagrados en la Constitución y entre ellos el de defensa. Además, el artículo 8.2.j) mencionaba que nadie puede ser juzgado sin el efectivo ejercicio del derecho de defensa.

La Defensa Pública como institución no estaba consagrada en nuestra Constitución hasta que fue promulgada la nueva Carta Magna del año 2010, consignándola en los artículos 176 y 177. Justamente, la forma de hacer efectivo el ejercicio del derecho de defensa, tal como consigna el artículo 176 antes mencionado, es a través de la Defensa Pública como institución. El servicio que ofrece la Defensa Pública está destinado a atender los derechos fundamentales que le son inherentes a las personas en conflicto con la ley. La Defensoría Pública debe concebirse como una obligación del Estado para preservar tanto los derechos humanos, como las garantías procesales. También está establecido el derecho de defensa en convenios internacionales, tales como la Convención Americana en su artículo 8.2.e) y el Pacto de los Derechos civiles y políticos en su artículo 14.3.d).

Entre las razones por las que es importante haber consignado la Defensa Pública de la República Dominicana como un órgano constitucional se encuentra el hecho de que por ser el derecho de defensa un derecho universal, irrenunciable e inalienable, y por adquirir la Defensa Pública rango constitucional, todos y cada uno de los dominicanos entendieron que la Defensa Pública es la institución a través de la cual el Estado garantiza el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

El artículo 176 de la Constitución otorgó a la Defensa Pública la independencia funcional y la autonomía administrativa, financiera y presupuestaria. Lo que permite al defensor público una amplitud en el ejercicio de su función. Pero además, en el artículo 177 se abre la puerta a la Defensa Pública para que pueda incursionar en otras materias.

Sin embargo, como ha señalado también en diversas oportunidades el profesor Ferrajoli (cfr. 2005, 2009), en la historia del hombre no ha habido derechos fundamentales descendidos del cielo o nacidos en un despacho. Todos son frutos de conflictos, resultado de procesos y luchas colectivas. Por este motivo, tuvo que realizarse una ardua labor para que la Defensa Pública se convirtiera en un órgano constitucional.

La estrategia empleada fue en primer lugar una propuesta de inserción de la Defensa Pública en la Carta Magna, la cual contenía un articulado sencillo, que define la obligación del Estado de ofrecer, mediante esta institución, el servicio legal de una Defensa Pública autónoma, orientada a la mejor representación en el proceso de sus representados en el área legal que se requiera. La ley de defensa vigente es muy completa, pues en su articulado se regula el sistema de ingreso, capacitación, atribuciones, carrera, sistema de ascenso, permanencia; régimen disciplinario y salida tanto del Director Nacional, como de los defensores que componen la institución, así como la estructura, organización y funciones del Consejo Nacional de la Defensa Pública.

Con posterioridad se comenzó a presentar en diferentes foros de trabajo la propuesta de inclusión de la institución en la nueva Constitución. Se plantearon los aspectos históricos, el hecho de que la figura del defensor surgió en América en la República Dominicana, y también la experiencia comparada de otros países. El trabajo y experiencia de la AIDEF fueron muy importantes en esta etapa. Esta labor duró 2 años durante los cuales se presentó nuestro proyecto a las escuelas de derecho, a través de la mesa de Decanos, a la sociedad civil y a la comisión de expertos que nombró la Presidencia para redactar el proyecto de Constitución.

Pero la actividad fue incluso más allá, ya que se realizó una labor de concientización entre los legisladores. Luego de que la institución de la Defensa Pública ya había sido incluida en el Proyecto de Reforma Constitucional, se presentó el problema de que la propuesta en el proyecto había sido modificada del texto original. Por este motivo, la dirección de la Oficina Nacional de Defensa Pública participó en la reunión celebrada por la Comisión Especial designada por el Pleno de la Asamblea Nacional, en fecha 15 de julio del 2009. Dentro de las observaciones presentadas podemos destacar la oposición a que el servicio de Defensa Pública fuera presentado como una garantía exclusiva de personas indigentes. De mantenerse esta redacción se hubiese limitado el ejercicio del derecho de defensa proporcionada por el Estado, y con ello se lo desnaturalizaría ya que no es exclusivo de quienes no cuentan con recursos económicos, sino que es un derecho fundamental que debe ser accesible para todo aquel que lo requiera. La propuesta fue acogida, y así cuanto menos lo fundamental fue respetado.

La ley núm. 277-04, sobre el Servicio Nacional de la Defensa Pública, de fecha 12 de agosto del 2004, consignó que la institución sería independiente del Poder Judicial en el 2009 y que a partir de agosto de ese mismo año tendría una partida del presupuesto nacional. Sin embargo, lo que se hizo fue postergar la independencia de la institución hasta enero del 2010, a los fines de que coincidiera con la entrada en vigencia de la nueva Constitución. Además, esto permitía fijar una partida presupuestaria dentro de la Ley de Ingresos y Gastos Públicos de la República Dominicana.

Cabe señalar que aun dentro de la misma institución muchos defensores públicos temían que la independencia pudiera traer consigo la desaparición de la institución, o bien que se perdieran beneficios con que contaban en el ámbito del Poder Judicial. La dirección de la Defensa Pública entendía, no obstante, que la autonomía administrativa, financiera y presupuestaria permitiría que la institución gozara de independencia funcional absoluta, evitándose así cualquier injerencia en su funcionamiento. Además de asegurar la provisión de recursos económicos suficientes para que la Defensa Pública pudiera brindar el servicio de defensa en toda la geografía nacional, se continuó con el trabajo en miras a la independencia – a pesar de los resquemores incluso internos.

Podría plantearse la pregunta: ¿qué sucedió con la Defensa Pública de la República Dominicana? Pues como todo proceso de independencia: "no hay independencia sin sangre". El presupuesto del año 2010 se redujo, a pesar de haberse trabajado durante los 8 meses anteriores con los organismos correspondientes y con el Poder Judicial. Como consecuencia, hubo dificultades durante los primeros 8 meses del año y se tomaron medidas de restricción del gasto. Sin embargo, gracias a la insistencia constante, fue posible que en agosto del 2010 se asignara a la institución una partida dentro del presupuesto complementario de la Nación. Esta partida fue recibida en octubre de ese año y su monto se reiteró en el presupuesto de 2011, lo que ha permitido la remodelación edilicia en todo el país y el suministro a los defensores del necesario equipo informático y de otras índoles. En el marco de la estructura institucional del Poder Judicial esto no hubiera podido lograrse, pues nunca hubiera sido prioridad la Defensa Pública frente a las necesidades de los jueces.

IV.2. Caso Paraguayo

En el caso de Paraguay, la Defensoría dependía en todos los ámbitos del Poder Judicial, y era considerada como un órgano auxiliar de la justicia. Gracias a la ardua labor de su Defensora General, miembro fundadora de la AIDEF, viendo la nación paraguaya todo lo que estaba aconteciendo en América, a través del apoyo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) por la resolución que había sido dictada por la Asamblea General, se tomó la decisión de cambiar el rumbo de dicha institución. De este modo, puede decirse que también la autonomía del Ministerio de la Defensa Pública de Paraguay es fruto del trabajo en el fortalecimiento y autonomía de las Defensas Públicas del hemisferio realizado por la AIDEF.

La ley Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública Nº 4423/11, sancionada por el Congreso Nacional de Paraguay en fecha 25 de agosto del 2011 y promulgada por el Poder Ejecutivo el 12 de octubre del 2011, entró en vigencia plena, a los 6 meses de su promulgación, es decir el 12 de abril del 2012, estableciendo la independencia institucional. La Defensa Pública hoy goza de autonomía administrativa, funcional y autarquía financiera en la administración de sus recursos. Aunque continúa dentro de la estructura del Poder Judicial, no depende de la Corte Suprema de Justicia, máxima autoridad de dicho poder. La institución ha crecido notablemente.

Finalmente, como señalara Ortega y Gasset en alguna oportunidad, *"quien quiera entender una época necesita ante todo fijar la tabla de valores dominantes en los hombres de aquel tiempo. De otro modo, los dichos de aquella edad que los documentos le notifiquen, serán letra muerta"*. Explicaba así que los actos de los hombres deben ser interpretados conforme a sus circunstancias, ya que ellos inevitablemente estarán impregnados con las valoraciones de la época en que han vivido. De aquí podrían surgir ciertos cuestionamientos sobre los valores sociales y políticos que deben sostener nuestros actos. En mi opinión existe en nuestro hemisferio la decisión irrenunciable de vivir en Estados Democráticos de Derecho, donde exista una división clara de poderes. Aspiramos a que en todos los países que conforman la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas se tome la misma decisión, y la Defensa Pública llegue a ser una institución autónoma.

Bibliografía

Bentham, Jeremy. [1845]. *Tratados sobre la organización judicial y la Codificación*, Capítulo XXI. Madrid: Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica.

Binder, Alberto.1993. *Justicia penal y Estado de Derecho*. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.

---------- 2007. *La defensa pública, viejas deudas y nuevos desafíos: compromiso y eficiencia.* Conferencia presentada en el Cuarto Encuentro Provincial de la Defensa Pública, Puerto Madryn, 28, 29 y 30 de septiembre de 2006. Puerto Madryn: Ministerio de la Defensa Pública de la Provincia del Chubut. Cuadernos de la Defensa.

Ferrajoli, Luigi. 1999. *Derechos y Garantías: La ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta.

---------- 2005. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta.

---------- 2006. *Garantismo: Una discusión sobre derecho y democracia.* Madrid: Editorial Trotta.

---------- 2009. *Democracia y garantismo*. Madrid: Editorial Trotta.

Gimeno Sendra, José Vicente. 1981. *Fundamentos del Derecho Procesal*. Madrid: Civitas Ediciones SL.

---------- 1988. *Constitución y proceso*. Madrid: Editora Tecnos.

Zaffaroni, Raúl Eugenio. 2002. "Ideas básicas en la relación Defensa Pública-Estado de Derecho". *Pena y Estado*, 5.

Bibliografía consultada no citada:

Carocca Pérez, Álex. 2002. *La defensa penal pública.* Santiago de Chile: Editorial Lexis Nexis.

Campos Villalón, Luisa. 2008. *Pedro de Córdoba precursor de una comunidad defensora de la vida*. Santo Domingo: s./ed.

Fagundes Burger, Adriana, Amélia Soares Da Rocha. 2012. *Cartografía del acceso a la justicia en el Mercosur.* Porto Alegre: Associação dos Defensores públicos do Estado do Rio do Sul.

Filippi, Alberto. 2008. *La lucha por los derechos y su defensa en América Hispana: una larguísima construcción histórica que comienza en Santo Domingo*. Conferencia presentada en el Segundo Congreso de Defensa Pública. Santo Domingo; República Dominicana.

FINJUS (Fundación Institucionalidad y Justicia). 2012. *Constitución Comentada.* 2da. edición. Santo Domingo; República Dominicana.

López Puleio, María Fernanda. "Asistencia Legal y Defensa Pública". Documento de fundamentación presentado en la Cumbre Judicial. Elaborado bajo los términos de referencia del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJAS).

Moya Pons, Frank. 1981. *Manual de Historia dominicana.* Santiago, República Dominicana: Universidad Católica Madre y Maestra.

Documentos

Comité Ejecutivo AIDEF. 2012. *Diagnóstico de las Defensorías Públicas en América.*

Comité Ejecutivo AIDEF. 2014. *Parámetros de Medición de las Defensas Públicas.*

Nuevos rumbos para el fortalecimiento de la Defensoría Pública en Brasil

André Luís Machado de Castro

Defensor Público del Estado de Río de Janeiro. Maestro en Derecho Civil/UERJ. Ex-Presidente de la Asociación Nacional de los Defensores Públicos. Ex-Coordinador General de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas.

I. La Defensoría Pública como herramienta para una cultura de derechos

"El grave problema de nuestro tiempo, con relación a los derechos humanos, no es más el de fundamentarlos, sino el de protegerlos". Esa afirmación, estrictamente actual, fue hecha por el maestro Norberto Bobbio (2009: 25) en una de las conferencias de apertura del Simposio sobre los Derechos del Hombre, realizada en el año 1964.

En América Latina, más de cuarenta años después y restablecida la democracia política en el continente, los derechos humanos, comprendidos de forma amplia como los principales supuestos de la vida en libertad y con dignidad humana (Bonavides 2003: 560), siguen siendo virtuales para la gran mayoría de la población. Incluso, de acuerdo con Bobbio (2009: 10):

> No podría explicarse la contradicción de la literatura que hace la apología a la era de los derechos y aquella que denuncia la masa de los "sin-derechos". Pero los derechos de que habla la primera son sólo los proclamados en las instituciones internacionales y en los congresos, mientras que los derechos de que trata la segunda son aquellos que la gran mayoría de la huma-

> nidad no posee de hecho (aún que fueran solemne y repetidamente proclamados).

De hecho, la evaluación de nuestra aún corta experiencia democrática es ambigua. El Brasil, como otros países de América Latina que pasaron por una transición democrática en la década de los 80 del siglo pasado, no vive la amenaza abierta o inminente de retorno a la dictadura, pero la verdadera consolidación democrática todavía está en construcción. La democracia aún no generó por aquí los efectos distributivos inherentes al ideario moderno de la igualdad, subyacentes al propio concepto de democracia. El maestro José Murilo de Carvalho (2001) afirma que la desigualdad socio-estructural que marcó nuestra historia creó tres clases de ciudadanos brasileros: (a) los privilegiados, ricos y bien vestidos, para quienes la ley no existe o puede ser flexibilizada de acuerdo con sus intereses personales; (b) los ciudadanos sencillos, quienes sí están sujetos a los beneficios y rigores de la ley; y, por fin, (c) los ciudadanos de tercera clase, o "elementos," que no tienen derechos y que, por eso, temen el contacto con los agentes de la ley. Para ellos, solo vale el Código Penal.

En un diagnóstico actual de las democracias latinoamericanas, el maestro Guillermo O'Donnell sostiene que, en la región, la implementación de los derechos no logró la secuencia que se hizo conocida por el inglés T.H. Marshall (2004) en su artículo "Citizenship and Social Class". El argumento de Marshall es que existe una conexión lógica entre los diferentes tipos de derechos –civiles, políticos y sociales– que explicarían el orden histórico en el que habrían sido implementados. Los primeros derechos que se implementaron por el Estado, de acuerdo con Marshall, fueron los civiles. Sin embargo, aun siguiendo el argumento del autor inglés invocado por O'Donnell, los derechos civiles estarían en peligro si no existieran derechos políticos. Sin derechos sociales, empero, ni los derechos civiles, ni los derechos políticos significarían mucho.

Sin embargo, si el rigor histórico de la secuencia es cuestionado por Marshall en el caso de Inglaterra, en relación con América Latina, como ha acertado O'Donnell, se sabe fehacientemente que tal secuencia nunca ha existido en el orden descrito (véase también Carvalho 2001). En Brasil, al principio los derechos sociales han sido afirmados de modo populista y más limitado que los implementados en los países centrales. Durante la transición a un corto período de democracia, los derechos políticos fueron establecidos de modo significativo por primera vez. Los derechos civiles, a su vez, han sido asegurados a lo largo de nuestra historia de forma intermitente y selectiva, protegiendo únicamente a los miembros de la elite. Incluso los derechos sociales hoy están muy amenazados frente a la aguda escalada de la concentración de la riqueza que azota al mundo, y de las llamadas "políticas de austeridad fiscal" que, en su gran mayoría, representan tentativas de desmontar conquistas de bienestar social.

Las jóvenes democracias en América Latina comúnmente reciben alguna cualificación, y son llamadas democracias formales, vulnerables, delegadas o, incluso, de baja intensidad. Un análisis del informe *La democracia en América Latina,* publicado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD, apuntó que:

> Si, por un lado hemos avanzado considerablemente en la construcción de las democracias electorales, es un hecho que los dirigentes que han llegado al poder por esa vía no han logrado concretizar la superación de los problemas endémicos de la región, presentando los resultados esperados para hacerse frente a la crisis social que asuela a tales países. Los dirigentes electos, de forma general, no han demostrado capacidad

> de responder satisfactoriamente a las demandas de renta, empleo y servicios públicos, titularizadas por una población marcada por un proceso histórico de exclusión, en el que, aún hoy, más del 40% (cuarenta por ciento) de las personas viven debajo de la línea de la pobreza. Un estudio detallado en el informe más arriba apuntado, realizado mediante la entrevista de cerca de diecinueve mil personas en dieciocho países de América Latina, afirma que el 56,3% de la población cree que el desarrollo económico es más importante que la democracia. En otras palabras, la mayoría de nuestra población estaría dispuesta a sacrificar el régimen democrático si, en cambio, se le diera la posibilidad de tener una ganancia desde el punto de vista socioeconómico. (De Vitto y Castro 2006: 227).

Así, por un lado, conseguimos cimentar instituciones formales estables asociadas a la democracia en occidente, tales como el sufragio universal, las elecciones periódicas y limpias, un parlamento y un poder judicial que son relativamente independientes, y un ejecutivo que –en parte– sigue reglas constitucionales que limitan sus poderes. Por otro lado, permanecen una serie de prácticas que forman una verdadera institucionalidad informal y privatista, que reproducen las relaciones de desigualdad y que serían, de acuerdo con algunos autores, pre-modernas y completamente inadecuadas para una verdadera democracia. Esas prácticas privatistas impiden que las instituciones formales produzcan los efectos igualitarios esperados en una democracia. Podemos citar, como ejemplo de esa segunda institucionalidad típicamente brasilera, prácticas vinculadas al clientelismo y al fisiologismo, la existencia del trabajo esclavo con la tolerancia de autoridades del Estado y políticas de seguridad pública que llevan a la creciente criminalización de la pobreza (sobre el diagnóstico de la situación política latinoamericana, véase Avritzer 2002).

El diagnóstico más común de la experiencia política brasileña afirma la invasión del espacio político por una lógica privada que se apodera del Estado y de sus recursos como propiedad privada de los miembros de la elite, excluyendo económica, social y políticamente a la población durante la mayor parte de nuestra historia. Como han sostenido en sus obras Sérgio Buarque de Holanda y Raymundo Faoro, dos de los principales intérpretes creadores de la identidad brasileña, la formación social brasileña fue marcada por el personalismo y por el patrimonialismo.

Si contamos con las instituciones formales de la democracia, entonces ¿qué nos falta para que tengamos democracias reales? Nos falta una cultura de derechos, democrática y universalista, que dé vida y dinamismo a lo que está previsto estáticamente en la Constitución o en la legislación infra constitucional. El proceso de consolidación democrático en Brasil debe coincidir con uno de construcción y ampliación de los espacios públicos, en los que la igualdad moral entre los ciudadanos sea respetada. Las personas no deben "volverse" merecedoras de respeto solo por la posición que asumen en una sociedad jerárquica que distribuye a cada uno su papel y también su valor social en función de su raza o del grupo social al que pertenece o de su proximidad a miembros de las minorías poderosas.

La consolidación democrática exige la creación de un nuevo repertorio de acciones de la sociedad política y de la sociedad civil, nuevas formas de interactuar con las nuevas reglas del juego establecidas. En esta arena de la cultura política, donde se originan los repertorios de acciones, estamos en especialmente retrasados. De hecho, derrumbar los obstáculos formales del régimen autoritario para la democracia política y restaurar las posibilidades de competencia político-partidaria se impuso

como tarea cívica en las décadas del 70 y 80 del siglo XX. La tarea actual consiste en la construcción de una cultura de derechos que hable más que la cultura de privilegios y desigualdades que nos marca desde hace tanto tiempo.

Esa nueva lucha que nos convoca también puede traducirse en la idea de inclusión social, política, económica y jurídica. Acceso a la justicia, en este sentido, debe entenderse no solo como acceso formal a las instancias del Poder Judicial. Tampoco se debe concebir de forma paternalista y asistencialista, como una concesión que se les hace a los pobres. Al contrario, el acceso a la justicia es una cuestión de empoderamiento del ciudadano; de retornarlo al juego del que fue excluido durante la mayor parte de nuestra historia. Acceso a la justicia significa crear herramientas para que el ciudadano, en especial el ciudadano negro y pobre, pueda transformar su relación con el Estado y con las elites políticas y económicas.

¿Cómo se da ese empoderamiento? Sobre todo de dos formas. Por un lado, el acceso a la justicia se refiere a concretar por vía judicial los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales. Tal realización, en un país con las estadísticas de violación de los derechos humanos que tenemos, es *per se* algo fundamental. Por otro lado, en el contexto del fenómeno cada vez más visible de politización del derecho o de juridificación de la política, el acceso a la justicia tiene un valor simbólico inestimable. Individuos cuya suficiencia era escasa y que por mucho tiempo no se percibían como sujetos de derecho, consiguen hacer valer sus derechos contra los grupos poderosos, lo que, hace pocas décadas, hubiera sido impensable. Muchas veces se logran cambiar políticas públicas por la vía litigiosa, como por ejemplo la lucha judicial emprendida por la Defensoría Pública en todo el país por la garantía del derecho a la vivienda adecuada o al acceso a medicinas esenciales para aquellos que no pueden comprarlas. La construcción de esta imagen se torna indispensable para la consolidación de la cultura de derechos.

Hay, por lo tanto, una doble dimensión en el derecho de acceso a la justicia: la primera es la concientización cívica, consiste en dar al ciudadano conocimiento de los derechos; la segunda implica facilitar los medios para que estos derechos puedan demandarse. De modo no paternalista, esas dos dimensiones se ejecutan en la lucha política y en el litigio jurídico, comprendido también como estrategia política. En la participación y en la movilización es donde se crea ese nuevo repertorio de acciones, donde se toma consciencia de las injusticias, y donde se expresan en voz alta las necesidades de grupos antes reprimidos.

La Defensoría Pública tiene un papel central en ambas dimensiones y es sin duda la principal herramienta con que contamos para el acceso a la justicia. Está claro que otras reformas –como la institucionalización de los medios alternativos de resolución de conflictos– son medidas importantes en este sentido. Sin embargo, no se puede negar que la Defensoría Pública se consolida en América Latina como actor importante para la creación de esta cultura de derechos, al estar presente en todas las acciones del acceso al derecho y a la justicia.

II. Acceso a la justicia y Defensoría Pública: perspectiva histórica

A la vista de la mencionada crisis de legitimidad y efectividad, el derecho y sus instituciones están en el foco de un proceso de reforma que se discute desde la década de los 60 del siglo XX. Por otra parte, los estudiosos coinciden en la siguiente conclusión: la justicia es cara, lenta e inaccesible al conjunto de la población. Uno de los principales desafíos de ese proceso de reforma es justamente la democratización del acceso a la justicia, en especial para efectivizar el derecho a la asis-

tencia jurídica integral y gratuita y el rol de la Defensoría Pública como instrumento de garantía de este derecho fundamental.

Es cierto que las reformas en el derecho y en sus instituciones no son sustitutos suficientes para las reformas políticas y sociales (Cappelletti, 1978). Pero, en especial después del restablecimiento de regímenes democráticos, la justicia no puede seguir siendo la misma de antes, básicamente vuelta a una parcela pequeña de la población, a excepción, por supuesto, de la justicia criminal, cuyo cliente preferencial es el pobre.

Al final de los años setenta, Mauro Cappelletti y Brian Garth coordinaron el conocido *Proyecto Florencia*, para analizar el acceso a la justicia en diversos países (desarrollados) y que resultó en la publicación de la célebre obra *Acceso a la Justicia* (1978). Los caminos recorridos fueron dos: el acceso a la justicia y el acceso al sistema judicial, vale decir, a la representación por un abogado en un litigio y, por otro lado, el acceso a la justicia como efectividad de los derechos fundamentales. Los autores han identificado tres movimientos distintos, u olas, en este proceso de reformas para la ampliación del acceso a la justicia: a) asistencia jurídica a los ciudadanos de menores ingresos; b) defensa de los derechos difusos y colectivos; y c) adopción de medios alternativos de solución de litigios (o ADR – *alternative dispute resolution*). No se trata de tres fases, sino de tres líneas diferentes y complementarias para una mayor garantía del acceso a la justicia.

Todo el debate sobre acceso a la justicia debe combinar el fortalecimiento de estas tres vertientes, cuya experiencia internacional ha mostrado grandes avances. Se puede destacar la evolución del concepto de asistencia judicial a asistencia jurídica y su prestación por medio de instituciones estatales especializadas y autónomas (Defensorías Públicas), el desarrollo de herramientas más eficientes para la tutela de los derechos colectivos, especialmente de los otrora llamados "nuevos derechos", como el derecho del consumidor y al medio ambiente, y el surgimiento de importantes técnicas de ADR con participación comunitaria, por ejemplo, la mediación comunitaria y la justicia restaurativa.

Las tres vertientes u olas están fuertemente vinculadas a la formulación y ejecución de políticas públicas, la creación o desarrollo de instituciones específicas y, en todos los casos, a la participación social. Esas reformas para el desarrollo de los sistemas de acceso a la justicia mantienen, por lo tanto, una estrecha relación con la densidad del modelo de Estado de Bienestar Social o *Welfare State*.

Esta breve retrospectiva es así resumida por el maestro João Pedroso, de la Universidad de Coímbra: al final de la Segunda Guerra Mundial, Europa y varios países no europeos pasaron a tratar el tema de la asistencia judicial provista por el Estado, es decir:

> […] la inadecuada caridad de las profesiones legales se ha sustituido por regímenes de ámbito nacional, de ancho espectro, financiado públicamente o a través de esquemas mixtos. Mientras que el esquema caritativo ayudaba apenas los ciudadanos más pobres para un pequeño número de casos matrimoniales y criminales, los nuevos esquemas de financiamiento público y/o mixtos ofrecían una gran gama de servicios para los más variados problemas legales de los ciudadanos más vulnerables socialmente y, en algunas sociedades, también para los no pobres. Esos servicios de acceso al derecho y a la justicia recurrían, frecuentemente, a los servicios de abogados asalariados, en paralelo a los servicios jurídicos de los profesionales liberales (Cappelletti, et ál., 1978).

Ese fenómeno también ha sido verificado en América Latina. En 1946, Brasil promulgó

su segunda Constitución democrática (aunque, en rigor, fue la quinta Constitución, solo la de 1934 se puede considerar democrática) y la primera que preveía expresamente el deber del Estado de asistir jurídicamente a los necesitados. Después de ocho años, se creó la primera Defensoría Pública en Brasil, en el Estado de Río de Janeiro. El área de actuación era civil y criminal, con predominio de esta última.

A partir de las décadas de los 80 y 90 del siglo XX, el debate sobre la reforma de la justicia pasó a sufrir especial influencia de la agenda económica mundial, en la búsqueda por una justicia veloz, eficiente y, sobre todo, previsible, cuyo desafío central es la reducción del "costo y riesgo de las transacciones comerciales […]. En adición, el aumento de la integración económica entre los países y regiones exige un judicial que respete los estándares internacionales"[1].

Al respecto, apunta el magistrado Hugo Cavalcanti Melo Filho:

> […] el proceso de reforma de la estructura del Poder Judicial en los países de América Latina, entre ellos el Brasil, resulta de una imposición de los organismos financieros internacionales a estas soberanías endeudadas. La prueba elocuente de eso es el tantas veces mencionado Documento Técnico n. 319, del Banco Mundial, que prescribe una especie de receta para la modificación, basada en tres premisas básicas: control externo del Poder Judicial, adopción de mecanismos alternativos para resolución de conflictos y verticalización por la prevalencia de la jurisprudencia de los órganos de cúpula. El objetivo es evidente: reducir la órbita de acción del Poder Judicial, especialmente de la base de la magistratura, asegurándose la previsibilidad jurídica tan cara al capital especulativo internacional (De Vitto y Castro 2006).

También en el continente europeo se ha verificado ese cambio de sentido en los años ochenta y noventa cuando los gobiernos empezaron a reducir los presupuestos de servicios públicos, como los de asistencia judicial. Según Pedroso (2002: 37):

> […] el declive de los regímenes de acceso al derecho y a la justicia, en los años ochenta y noventa está bien documentado en la literatura socio jurídica (Goriely y Paterson, 1996). A pesar del aumento del interés por la búsqueda del derecho y la justicia en la mayor parte de las sociedades, los requisitos de elegibilidad y de acceso al sistema de apoyo legal se hicieron más restrictivos y las contribuciones de los usuarios para el pago parcial (o total) del coste de sus casos han sido introducidas o desarrolladas. Las orientaciones políticas de los diversos gobiernos se han hecho en el sentido de restringir el espectro de casos para los cuales el apoyo judicial estaba disponible, limitándolo progresivamente, en los países donde ha sido más desarrollado, a los casos criminales. Los criterios de elegibilidad para tenerse derecho a los medios de acceso al derecho y a la justicia, en los años noventa, han retomado los esquemas caritativos anteriores a la Segunda Guerra Mundial.

Los reflejos actuales de esa orientación liberal se hacen presentes en algunos países de América Latina, donde la asistencia judicial se limita al área penal, no en la previsión de derecho a la asistencia jurídica integral y gratuita.

La realidad, sin embargo, demuestra que ese derecho de asistencia jurídica integral es

1 Banco Mundial, TP nº. 319, 1996. Original en inglés: "cost and risk to business transactions […]. In addition, the increase in economic integration between countries and regions demands a judiciary that meets international standards".

un importante instrumento para la garantía de los demás derechos. Para las personas que no disponen de recursos para pagar abogado, este se constituye en el "derecho de defender sus derechos".

En América Latina, tal como se afirmó, el restablecimiento de la democracia no ha significado que la garantía de los derechos civiles y políticos haya ocurrido de forma homogénea para las diferentes clases sociales. Aún hoy, derechos individuales como "la no discriminación", "prohibición de tratamientos crueles, inhumanos o degradantes" e incluso las libertades de expresión y de locomoción (contra la prisión ilegal, arbitraria o abusiva) no son efectivos para parte de la población. Con relación a los derechos económicos y sociales, como ya se ha señalado, las décadas de los ochenta y noventa del siglo XX han sido más gravosas para el déficit social, como consecuencia de las políticas neoliberales dictadas por el Consenso de Washington.

La pregunta es, por lo tanto: ¿cuál es el papel de la justicia en ese escenario? El maestro Boaventura de Sousa Santos formula la cuestión de esta forma: *"¿cuál es papel del derecho en las transformaciones sociales?"* o, *"¿de qué modo el derecho y la justicia pueden contribuir para una sociedad más justa?"*.

Una respuesta posible es: democratizando su acceso al conjunto de la población, de modo de hacer efectiva la protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales de todos, con especial atención a la defensa de los grupos más vulnerables pues, en razón de esta condición, necesitan mayor protección (principio de la igualdad). Son grupos vulnerables las personas pobres, los trabajadores, los niños y los adolescentes, los inmigrantes, las mujeres víctimas de violencia y de explotación sexual, los privados de libertad y los adultos mayores, entre otros.

Las constituciones políticas de los países latinoamericanos reconocen expresamente los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales. La Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH) no solo incluye la garantía de amplia defensa y del contradictorio a los acusados de infracciones penales, sino también –y con igual importancia–la protección a la familia, la defensa de posesión y de la función social de la propiedad, los derechos económicos de los consumidores, la protección al trabajador y el derecho a la previsión y a la asistencia social, la protección jurídica a los niños y adolescentes, a los mayores, a las mujeres, a los indígenas y al inmigrante, entre otros. Son reconocidos los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos y una forma especial de protección. Pero pese a los avances de la Convención y de las Constituciones, pocos reconocen el derecho a la asistencia jurídica integral y gratuita a las personas que no tengan suficientes recursos financieros[2].

III. Defensoría Pública: servicio público y de calidad para la población

La defensa meramente formal de un interés jurídico puede mostrarse más nociva que la ausencia de defensa. La asistencia jurídica prestada por el Estado debe asegurar no solo la accesibilidad formal al sistema judicial, sino fundamentalmente proporcionar una solución justa, en los aspectos individual y social, respetando de modo efectivo las garantías del debido proceso legal y de la amplia defensa, y utilizar la mejor técnica jurídica, sin perjuicio del auxilio de profesionales de otras áreas técnicas.

La democratización del acceso a la justicia exige una reordenación de todo el

2 La expresión "insuficiencia de recursos financieros" coincide con los conceptos de "necesidad económica" y de "hipo suficiencia económica". Todos tienen gran ventaja con relación al adjetivo "pobres", tanto bajo el aspecto conceptual propiamente como por la estigmatización intrínseca a la condición de pobreza.

sistema, para adaptarlo a un nuevo tipo y volumen de demandas. La utilización de técnicas de gestión y tecnología de información modernas es imprescindible para garantizar más agilidad y menos costos. Pero, advierten Mauro Cappelletti y Bryan Garth: "el riesgo, sin embargo, es que el uso de procedimientos rápidos y de personal con menos remuneración resulte en un producto barato y de mala calidad. Ese riesgo no puede ser olvidado jamás" (Galanter 1988: 165).

Dos notas conceptuales se hacen necesarias: *asistencia jurídica* e *integralidad*. Ambos conceptos tienen idéntico fundamento: la máxima y la amplia protección jurídica a los derechos de los necesitados.

La expresión asistencia jurídica, como ya se sabe, no es sinónima de asistencia judicial. Es más amplia que esta, pues abarca no solo la defensa en juicio, sino a todas las formas de servicios jurídicos, judiciales y extrajudiciales. Esa evolución del concepto de asistencia judicial hacia la asistencia jurídica es una consecuencia del movimiento por la ampliación al acceso a la justicia y permite una correlación entre las diferentes olas de ese movimiento.

De esa forma, esa vertiente extrajudicial de la asistencia jurídica permite la prestación de orientaciones (información en derecho), la realización de mediaciones, conciliaciones y arbitraje antes de la proposición de acciones judiciales (resolución alternativa de litigios), entre otros servicios. Se trata, también, de adecuar esos servicios a la tendencia de desjudicialización y desburocratización, otra faceta del movimiento del acceso a la justicia. Un buen ejemplo es la reciente aprobación de la ley brasileña que permite el divorcio, la separación judicial, el inventario, y la posibilidad de tratarlo directamente en la oficina notarial, sin la necesidad de proposición de acción judicial (como era exigido por la legislación anterior). Para realizar esos actos, es indispensable la participación de abogados y, en los casos de personas necesitadas, del defensor público. Asistencia jurídica, por lo tanto, es una forma de protección integral, dado que apenas se vincula la actuación frente al Poder Judicial.

El concepto de integralidad de la asistencia jurídica está más directamente relacionado con la extensión subjetiva y objetiva del servicio. Desde un punto de vista objetivo, todas las materias y áreas jurídicas deben ser tratadas por el conjunto de profesionales encargados de prestar el servicio. Naturalmente, en vista a la creciente especialización verificada en todas las áreas del conocimiento humano (y el derecho no es excepción), el cuerpo de profesionales debe combinar una formación generalista con la existencia de órganos especializados.

Los derechos fundamentales, originarios y derivados, abarcan el conjunto de situaciones jurídicas existenciales y patrimoniales que involucren la protección a la dignidad humana. Por este motivo, la asistencia jurídica se torna necesaria tanto en la defensa del acusado en el proceso criminal como en la postulación de una acción colectiva para la defensa de consumidores cuya suficiencia es escasa, o de la pensión alimenticia para su hijo, o en la defensa del derecho a una vivienda del inquilino o poseedor, o de un beneficio previsional (contra el Estado), o un derecho laboral, entre tantos otros.

En muchos casos, para que la asistencia jurídica sea viable, adecuada y eficiente, dependerá del apoyo de conocimientos no jurídicos. La defensa judicial de un niño víctima de abusos practicados por un familiar, para tomar uno de los ejemplos más extremos, puede tener el efecto contrario a la protección y devenir en una violación más contra los derechos del niño si no se toman diversos cuidados especiales, para los cuales la participación de otros especialistas, como psicólogos y asistentes sociales, es imprescindible.

El aspecto subjetivo de la asistencia integral se refiere a la persona o, más específica-

mente, al grupo de personas protegidas. Sobre este tema podría escribirse una tesis y, con seguridad, seguiría sin aportar la respuesta. Se parte de la premisa de que el foco de protección de la asistencia jurídica integral es la persona o grupo de personas que no tienen recursos para pagar honorarios de abogados ni los costos del proceso judicial. La asistencia jurídica a esos grupos puede resultar más eficiente si la brindan los órganos especializados que, además de tener un mayor dominio de la materia jurídica, también pueden acercarse y conocer mejor a la colectividad protegida. Son los casos, entre otros, de la protección a niños y adolescentes, mujeres víctimas de violencia, adultos mayores, indígenas e inmigrantes.

A esto se suma que el servicio de asistencia jurídica se debe planificar teniendo como objetivo facilitar el acceso por parte del usuario. Es necesaria una red de atención razonablemente distribuida en el territorio y que priorice las regiones con los más altos índices de exclusión social –y no la densidad de población–, de modo de llevar la asistencia jurídica integral y gratuita para los grupos sociales más vulnerables.

Por esta razón, la *Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública* (modificada por la *Lei Complementar* n. 132, de 2009) fue recientemente modificada para incluir expresamente la misión institucional de:

> […] ejercer la defensa de los intereses individuales y colectivos de los niños y de los adolescentes, del anciano, de la persona portadora de necesidades especiales, de la mujer víctima de violencia doméstica y familiar y de otros, de grupos sociales vulnerables que merezcan protección especial del Estado (art. 4º, IX da LC 80/1994, conforme redacción de la LC n. 132/2009).

Proteger los derechos fundamentales significa, necesariamente, poder actuar contra el Estado, bajo la pena de grave e injustificable limitación a la protección de las personas necesitadas. Por su acción u omisión, el Estado y sus agentes son grandes causantes de violaciones contra los derechos fundamentales. La asistencia jurídica, para ser integral, debe permitir la demanda, judicial o extrajudicial, por medio de las personas jurídicas de derechos públicos.

Una vez agotados los medios internos de defensa de los derechos fundamentales de la persona, la asistencia jurídica integral también debe abarcar la posibilidad de postulación frente a los órganos del sistema internacional de protección de los derechos humanos. Naturalmente, la actuación contra el Estado solo será posible y eficaz si el mecanismo de prestación de la asistencia jurídica es independiente, y puede actuar sin miedo a represalias por parte del Estado. En ese sentido, la cuestión de la asistencia jurídica integral guarda directa conexión con el debate sobre los modelos de asistencia jurídica.

En Brasil, en los casos de violaciones contra derechos humanos que no hayan encontrado protección en sistema interno, la *Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública* autoriza la presentación de demandas ante el sistema internacional de derechos humanos.

Un ejemplo paradigmático de la asistencia jurídica integral fue presentado por la Defensoría Pública del *Estado do Rio de Janeiro* en el "Encuentro sobre Defensa Legal de los Jurídicamente Necesitados", realizado en la ciudad de Cartagena de Indias (Colombia), en abril de 2007. Se trata de la actuación sistemática de los defensores públicos en el Sistema Penitenciario que, por un lado, tiene carácter extrajudicial (procesos administrativos internos), y por otro lado, también judicial. En el ámbito judicial, aunque la atención sea para la ejecución individual de la pena, no es raro que la Defensoría Pública actúe en medidas de carácter colectivo, como la regularización carcelaria o, en casos más graves, en la propia

interdicción de la unidad. En caso de daños personales sufridos en razón de violaciones cometidas dentro del establecimiento, a veces incluso por parte de agentes públicos, la Defensoría propone acciones de indemnización (derecho civil) contra el Estado (independencia funcional). Además se verifica la actuación de los defensores en otras materias y juicios, como en el caso de acciones de derecho de familia (divorcio) o en la prestación de orientación para la obtención de derechos previsionales (como el subsidio de asistencia a familiares de personas privadas de la libertad).

Entonces, el núcleo especializado en la ejecución de la pena actúa tanto por vía judicial como extrajudicial, en la defensa individual y colectiva. Trata con diferentes áreas del derecho (ejecución penal, familia, previsional) e incluso mediante demandas contra el Estado, en el ámbito interno o frente a los sistemas internacionales de defensa de los derechos humanos. Cabe señalar que otras experiencias igualmente importantes están en curso en la Defensoría Pública de los demás Estados, del Distrito Federal y de la Unión.

Hay que destacar que, en Brasil, esas iniciativas han ganado un gran impulso con la aprobación de la autonomía administrativa, funcional y presupuestaria de la Defensoría Pública, por medio de la Enmienda Constitucional Nº 45 de 2005. Se trata del más importante marco normativo desde la previsión constitucional de la Defensoría Pública en la Constitución Federal promulgada en 1988.

IV. La autonomía de la Defensoría Pública: un nuevo marco

El Poder Judicial brasilero tiene demasiada demanda, con un elevado número de procesos por habitante. Sin embargo, es un pequeño número de personas (corporaciones) el que utiliza mucho al Poder Judicial, a la vez que la gran mayoría de la población aún no accede a ese sistema. Se concluye que el fortalecimiento institucional y financiero de la Defensoría Pública es fundamental para instrumentar el acceso, tanto al derecho, como a la justicia.

La autonomía de la Defensoría Pública fue aprobada en la Reforma Constitucional del Poder Judicial – EC Nº 45 de 2004. Inmediatamente después de su aprobación, se inició el operativo para lograr la autonomía (tarea que hasta hoy no ha sido concluida) así como la reforma infraconstitucional de la Defensoría Pública.

Esa reforma infraconstitucional ha pasado por la modificación de la ley de la acción civil pública (donde se previó la legitimación de la Defensoría Pública para la defensa colectiva) y por la obligatoriedad de la inmediata comunicación de la detención en flagrancia a la Defensoría Pública (en Brasil, aún no está vigente el sistema de indagatoria).

Pero, sin lugar a dudas, la reforma más importante y abarcadora ha sido la aprobación de la Ley Complementar Nº 132 de 2009. Esta ley modificó sustancialmente la Ley Orgánica de la Defensoría Pública, introduciendo formas más eficientes de gestión de la asistencia jurídica y la mayor integración de la institución con la sociedad civil.

Un año después de la aprobación de la autonomía de la Defensoría Pública, el Ministerio de Justicia elaboró una segunda edición del *Diagnóstico de la Defensoría Pública*, como medio para el monitoreo de la implementación de la autonomía en todo el país[3].

Para evaluar la relación entre la actuación de la Defensoría y su público objetivo, constituido por los adultos que ganan hasta 3 salarios mínimos, el estudio ha dividido las unidades de la Federación en cuatro partes del Índice de Desarrollo Humano (IDH), creado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarro-

3 Disponible en: http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/diagnosticos

llo (PNUD), y que resulta de la combinación de datos tales como longevidad, educación e ingresos. El resultado no ha sido sorprendente: en general, los servicios de la Defensoría Pública tienen menos alcance en las unidades de la Federación con los peores indicadores de IDH, o sea, justamente en aquellas donde las desigualdades sociales exigen mayor actuación por parte de la Defensoría.

Como ejemplo, el *Diagnóstico* ha verificado que los estados de Río Grande do Norte, Paraíba, Maranhão y Bahía –que integran los grupos de menor IDH–invertían en la Defensoría Pública menos de R$ 1,00 por público potencial. Por otro lado, los estados que invierten más de R$ 10,00 por potencial asistido están concentrados en los grupos de IDH más elevado, se destaca el Distrito Federal (R$ 22,34), que está muy por encima del promedio nacional (R$ 5,97).

De acuerdo con el estudio elaborado en 2005, por cada 100.000 brasileños, correspondían 7,7 jueces y 4,22 promotores (fiscales), pero apenas 1,48 defensor público. En términos de gastos presupuestarios, la discrepancia era aún mayor. Los Estados brasileños gastaban, en promedio, R$ 85,80 por habitante en tres instituciones del Sistema de Justicia: 71,3% eran destinados al Poder Judicial, 25,4% al Ministerio Público (en Brasil, el Ministerio Público no contiene a la Defensoría Pública), y solamente 3,3% del total, es decir, R$ 2,83, era para la Defensoría Pública, valor a las claras insuficiente frente a la amplitud de su público objetivo.

El Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (Ipea), del Gobierno Federal, junto con con la Associação Nacional de Defensores Públicos (ANADEP) han recolectado datos más recientes. De acuerdo con esa investigación, los estados cuentan con 11.835 jueces, 9.963 miembros del Ministerio Público y 5.054 defensores públicos (en las 1ª y 2º instancias). El número de jueces y de miembros del Ministerio Público permite que esos servicios sean ofrecidos en casi la totalidad de las comarcas brasileras. En la mayoría de ellas (72%), sin embargo, la población cuenta apenas con el Estado-juez, con el Estado-acusación/fiscal de la ley, pero no cuenta con el Estado-defensor, que promueve la defensa de los intereses jurídicos de la gran mayoría de la población que no puede contratar un abogado particular.

Desde el punto de vista financiero, la tercera edición del *Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil*, publicada en el año 2009 por el Ministerio de la Justicia, ha revelado que con relación al presupuesto ejecutado por las unidades de la Federación, en promedio, el Poder Judicial absorbe el 5,34% de los gastos totales del Estado, mientras que el Ministerio Público el 2,02% y la Defensoría Pública apenas el 0,40% del total de gasto.

V. La autonomía de la Defensa Pública en América Latina

La aprobación de las Resoluciones AG/RES 2656 de 2011, AG/RES 2714 de 2012 y AG/RES 2801 de 2013 por parte de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) dieron un gran impulso al proceso de conquista de la autonomía para la Defensa Pública latinoamericana. Estos fueron los primeros actos normativos aprobados por la OEA con relación a la Defensa Pública. Entre los puntos más importantes, la Resolución AG/RES 2656 establece que la Asamblea General de la OEA recomienda "a los Estados miembros que ya dispongan del servicio de asistencia jurídica gratuita que adopten medidas que garanticen que los defensores públicos oficiales gocen de independencia y autonomía funcional".

Además, la Resolución AG/RES 2656 establece la obligación de "[i]ncentivar a los Estados miembros que aún no dispongan de la

institución de la defensoría pública que consideren la posibilidad de crearla en sus ordenamientos jurídicos".

La Resolución 2656 incluso tuvo por objeto reconocer "con suma satisfacción la implementación de la figura del Defensor Público Interamericano" y "apoyar el trabajo de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), en el fortalecimiento de la defensa pública en los Estados miembros; y destacar la importancia de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (aprobada en la Decimocuarta Conferencia Judicial Ibero Americana, Brasilia, República Federativa do Brasil, 2008)".

VI. La Reforma infraconstitucional y la Defensoría Pública

Desde el año 2004 se adoptaron importantes reformas constitucionales y legales con el fin de fortalecer a la Defensa Pública.

Como ya se ha dicho, debe destacarse la Ley Complementar Nº 132 de 2009 (LC 132), de autoría del Poder Ejecutivo Federal, que modificó sustancialmente la Ley Complementar Nº 80 de 1994 – Ley Orgánica Nacional de la Defensoría Pública.

VI.1. Ampliación de las funciones institucionales y de las atribuciones de los defensores

La Constitución Federal brasileña afirma que "el Estado tiene el deber de prestar asistencia jurídica integral y gratuita a los necesitados" (inciso LXXIV del art. 5º). La integralidad de los servicios de la Defensoría Pública, por tanto, ha sido interpretada por los tribunales como la más amplia posibilidad de medidas, acciones y recursos que se muestren adecuados para la defensa de sus asistidos. La LC 132, entonces, hace más explícito y concreto ese principio de la "integralidad", enumerando varias funciones esenciales que deben ser ejercidas por la Defensoría Pública, sin excluir otras formas de actuación necesarias para la defensa de sus asistidos. De acuerdo con esa ley, la Defensoría Pública, que pasa a ser definida como "expresión e instrumento del régimen democrático", queda expresamente legitimada a "promocionar la más amplia defensa de los derechos fundamentales de los necesitados, abarcando sus derechos individuales, colectivos, sociales, económicos, culturales y ambientales, siendo admisibles todas las formas de acciones capaces de propiciar su adecuada y efectiva tutela".

La prestación de asesoramiento jurídico, la búsqueda, de forma prioritaria, de la solución extrajudicial de los litigios y la difusión del conocimiento sobre las leyes, los derechos humanos y de ciudadanía integran un conjunto de medidas de carácter fuertemente preventivo. Diversos estudios y experiencias concretas revelan que muchos conflictos pueden ser evitados o solucionados inmediatamente después de haber surgido, siempre que las personas tengan acceso a una información clara sobre sus derechos y dispongan de instrumentos más sencillos y accesibles para solucionar sus conflictos de forma amistosa –como la conciliación y la mediación–. Esa actuación preventiva, y que no necesita la vía judicial, puede ser muy bien ejercida por la Defensoría Pública, valiéndose, siempre que sea necesario, del apoyo de profesionales de otras áreas, a las que la ley denomina de "atención interdisciplinar".

La actuación extrajudicial de la Defensoría también deberá involucrar su participación en consejos federales, estaduales y municipales asociados a su área de actuación, como sucede, por ejemplo, en los consejos penitenciarios.

La defensa de los intereses colectivos, en especial por medio de la acción civil pública, también está expresamente prevista. Se deja en claro la vinculación de esa legitimidad con la defensa

de los intereses de las personas con escasa suficiencia, que constituye la verdadera vocación constitucional de la Defensoría Pública.

VI.2. Defensa de los Derechos Humanos

Otro aspecto de gran importancia es la orientación de la Defensoría hacia la defensa de los derechos humanos. No solo la defensa individual, sino la protección de grupos sociales vulnerables están expresamente previstas. Así, se resalta la defensa de los intereses individuales y colectivos de los ancianos, de los discapacitados, de la mujer víctima de violencia doméstica y familiar y de niños y adolescentes, incluso con la actuación conjunta con los establecimientos de internación de adolescentes que, en la práctica, ya se está desarrollando en muchos Estados. De acuerdo con la nueva ley, también cabe a la Defensoría Pública defender a las personas o grupo de personas víctimas de tortura, abusos sexuales, discriminación o cualquier otra forma de opresión o violencia.

En casos extremos y agotados todos los medios internos de defensa de los derechos fundamentales del asistido, se reconoce la atribución de la Defensoría Pública para presentarse ante los órganos del sistema internacional de protección de los derechos humanos. Esa posibilidad se está admitiendo por la Comisión y por la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, de modo que la previsión legal es una afirmación de esa importante forma de actuación. Se trata, sin embargo, de concretar el principio de la independencia institucional de la Defensoría Pública, ya que esta puede actuar en contra de los intereses del Estado. En este caso, esa actuación se dirige, de modo inmediato, contra la propia Unión Federal, pero en defensa del valor constitucional y elemental de la dignidad humana. Esa verdadera garantía democrática no encuentra muchos ejemplos en otros países, tampoco en los más desarrollados económicamente.

Sobre la actuación de la Defensoría Pública en el Sistema Internacional de Derechos Humanos, es importante destacar el trabajo de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), que suscribió un histórico convenio con la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, más recientemente, con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante el que ahora se puede designar Defensores Públicos Interamericanos para actuar en casos en los que las víctimas no tengan defensa técnica.

VI.3. Creación de la Oficina del Ombudsman y los derechos de los asistidos

La Defensoría Pública es un instrumento esencial para cumplir con el derecho fundamental de acceso a la justicia y a la defensa jurídica. Su misión es la prestación de un servicio jurídico de alta calidad, puesto que el simple ejercicio formal de la defensa de los necesitados, apenas para evitar nulidades o alimentar estadísticas, sería la propia denegación de los derechos fundamentales que la Defensoría debe proteger.

La LC 132 modifica la organización de la Defensoría Pública buscando una estructura más horizontal y democrática, que permita la participación directa de los defensores, con la colaboración de los asistidos, en ese proceso continuo y permanente de perfeccionamiento y ajuste de la institución.

En este sentido, la LC 132 prevé expresamente los derechos de los asistidos. Inspirado en las varias propuestas sobre derechos de los usuarios de servicios públicos, la ley enumera derechos básicos como la información sobre la tramitación del proceso y sobre el lugar y horario de funcionamiento de los órganos de actuación. También está previsto el derecho a la calidad y eficiencia en la atención, que servirá también como norma de principio para inspirar una gestión más racional de los recursos humanos y financieros.

Otro derecho de gran importancia es garantizar la defensa por defensores públicos distintos cuando se verifique la existencia de intereses contrapuestos. Tómese como ejemplo una situación muy frecuente: una persona jurídicamente necesitada acude a la defensoría para emprender una acción legal relativa a la posesión o derecho de vecindad. El demandado, sin embargo, tampoco puede pagar un abogado y necesita los servicios de la defensoría. En estos casos, la ley determina que otro órgano de actuación de la defensoría, previamente investido de esta función (llamado principio del defensor natural, y que consta expresamente en el proyecto) se haga cargo de su defensa. Esta situación ya se presenta en varios Estados y su realización se ve obstaculizada, en general, por el número insuficiente de defensores públicos.

Con el objetivo de mejorar la relación de la Defensoría con sus asistidos, la ley crea la Oficina del Ombudsman. Esta propuesta sigue una tendencia internacional de mejoramiento de los servicios públicos y de estrechar los canales de comunicación con la población. Para la administración de la Defensoría, esta será una importante herramienta para analizar la institución a partir de un ángulo específico y fundamental: el del usuario del servicio.

VI.4. Modernización de la gestión

Una importante innovación planteada por la LC 132 se refiere al estímulo de la actuación descentralizada, de la creación de núcleos especializados y a la atención interdisciplinaria por parte de servicios de apoyo a la actividad jurídica del Defensor Público.

Además, el proyecto prevé que, en la organización y planificación del servicio, "se deben priorizar las regiones con mayores índices de exclusión social y densidad poblacional". El objetivo de esta orientación es, justamente, llevar la asistencia jurídica integral y gratuita para las comunidades más necesitadas, donde este servicio se hace más necesario.

La actuación de la Defensoría Pública genera efectos mayores que la solución jurídica por sí misma. Por medio de sus servicios es posible asegurar objetivos de gran relevancia para la cohesión social y el desarrollo humano, como la garantía de sobrevivencia mediante las prestaciones de alimentos, indemnizaciones a las víctimas de accidentes que hayan perdido su fuente de mantenimiento, garantía del derecho fundamental a la vivienda y a la salud, entre tantas otras medidas.

Es imperativo, por tanto, que las localidades más afectadas tengan acceso a estos servicios de forma prioritaria. Se trata, en última instancia, de una consecuencia y concreción del principio de igualdad, que inspira la creación y la existencia de la Defensoría Pública.

VII. Conclusión

Una nueva Defensoría Pública está en construcción en Brasil. Está dotada de autonomía administrativa, funcional y presupuestaria, así como fortalecida por la ampliación de sus funciones institucionales y de las prerrogativas de sus miembros. Resta a estos la tarea de gestionar la institución en el rumbo correcto para realizar su misión constitucional.

Esta misión extrapola la tarea de defensa en juicio de los necesitados y asume un innegable papel como herramienta para la creación de una nueva cultura de derechos, operando como verdadero agente de transformación social.

Bibliografía

Avritzer, Leonardo. 2002. *Democracy and the Public Space in Latin America*. Princeton: Princeton University Press.

Bobbio, Norberto. 2009. A *Era dos Direitos.* Río de Janeiro: Editora Renovar.

Bonavides, Paulo. 2003. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros.

Cappelletti, Mauro. 1988. *Acesso à Justiça*. Traducido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris.

Carvalho, José Murilo. 2001. *A cidadania no Brasil: o longo caminho*. Río de Janeiro: Editora Civilização Brasileira.

De Vitto, Renato; Campos Pinto y Castro, André Luis Machado. 2006. "A Defensoria Pública como instrumento de consolidação da democracia". En: *Novas direções na governança da justiça e da segurança*. Brasilia: Ministério da Justiça.

O'Donnel, Guillermo. 2004. "Notas sobre la democracia en la América Latina". En: *El debate conceptual sobre la democracia*. Buenos Aires: PNUD.

Pedroso, João. 2002. "Direito, Justiça e Cidadania no Séx. XXI". Programa de Doctorado. Universidad de Coímbra, Centro de Estudios Sociales.

La autonomía de la Defensa Pública en Guatemala. Garantía del debido proceso y paradigma de la democracia

Blanca Aída Stalling Dávila
Directora General del Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala.

I. Reflexiones preliminares

Mohandas Karamchand Gandhi (más conocido para Occidente como Mahatma Gandhi o solamente como Gandhi) refiriéndose a la Democracia señalaba: "Mi concepto de democracia consiste en que el más débil debe tener las mismas oportunidades que el más fuerte". Maravillosos estos breves, elementales, pero a la vez esenciales fundamentos que deberían resumir, y resumen de hecho, de lo que un contexto democrático debería de ocuparse. Únicamente en la medida que las personas más desposeídas, las más débiles, las más vulnerables encuentren pleno equilibrio de fuerzas, derechos y oportunidades de cara a sus semejantes y al mismo Estado, se puede entonces concluir en que este responda en la realidad y no solamente en el papel a postulados de un sistema democrático y representativo.

En efecto, los derechos reconocidos a la persona tanto a nivel de norma constitucional (contenida en tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos) como de legislación ordinaria en general son una mera declaración de intereses (o de intenciones, podría decirse) si no se encuentra la forma de hacerlos efectivos de cara al Estado. Esto debe suceder en dos sentidos: por un lado ante el deber de cumplimiento que este

tiene frente a sus ciudadanos y que se traduce en el deber de proveer salud, seguridad, bienestar, educación y justicia entre muchos otros derechos que se encuentra llamado a garantizar, y, por el otro, su deber respecto al no ejercicio arbitrario o abusivo del poder.

Tanto en lo que se refiere al ámbito de las reclamaciones por parte de la población en general al Estado, como del ejercicio de las garantías penales ante lo que suponen claras pretensiones de punición por parte de este, la frase estructurada por el gran líder hindú promotor de la no violencia ilustra brillantemente uno de los componentes esenciales, del ser y del deber ser de la Democracia y el Estado de Derecho. Únicamente cuando el bien común y el bienestar general se materializan en la realidad y se traducen en igualdad de oportunidades en todos los ámbitos puede hablarse de un verdadero Estado democrático de Derecho.

Desde hace mucho tiempo se constituye como norma general muy propia de gobiernos democráticos y que se plasma en todos los ordenamientos jurídicos, el axioma general de la igualdad para todos o, en el ámbito jurídico, la igualdad ante la ley, pero: ¿bastan o son suficientes los pronunciamientos legales que postulan dicho principio, o el contexto de la igualdad implica postulados más profundos?

Efectivamente, la igualdad implica no únicamente un juicio declarativo o de reconocimiento de ese derecho; la igualdad es un atributo formal y material que no se concretiza en la práctica con su sola proclamación. La igualdad es una manera de vivir, de relacionarse, de promulgar las leyes, de administrarlas, de interpretarlas y –más importante aun– de aplicarlas. No bastan los reconocimientos estéticos plasmados en los ordenamientos jurídicos. La igualdad es un elemento esencial de la Democracia que es necesario entender, proclamar y afianzar en el obrar del Estado.

II. La igualdad material y la igualdad formal

La igualdad en términos generales implica la posición equilibrada entre todos y todas, sin distinciones, privilegios o ámbitos de superioridad de unos sobre otros. Se trata de la ausencia de posiciones que demeriten o menosprecien o que privilegien o pongan por encima a unos sobre otros. Aristóteles (s./a. Libro Cuarto. Cap. XIII) refiriéndose a la igualdad expresaba:

> La igualdad es la identidad de atribuciones entre seres semejantes, y el Estado no podría vivir de un modo contrario a las leyes de la equidad. Los facciosos que hubiese en el país, encontrarían apoyo siempre y constantemente en los súbditos descontentos, y los miembros del gobierno no podrían ser nunca bastante numerosos para resistir a tantos enemigos reunidos.

Nótese ese contexto al definir sencillamente a la igualdad por parte del gran filósofo griego, como la identidad de atribuciones entre semejantes, con una motivación teleológica de su integración en el obrar de la ciudad como lo sería evitar el descontento y por consiguiente las sublevaciones. Obviamente cuando las desigualdades imperan en un Estado, constituyen el componente ideal de inconformidad y desesperación que fomentan revoluciones, sublevaciones o golpes de Estado.

Advierto cierta posición utilitarista, al definir y explicar el interés práctico, de lo que se debe entender por igualdad refiriéndose a ella como una necesidad en cuya ausencia encontrarían cabida ciertas pretensiones desestabilizadoras. En realidad, esa noción solamente sugiere el primer aspecto formal referente al equilibrio, el cual como se sabe se complementa con la materialización equitativa que implica el trato desigual a los desiguales.

La realidad práctica nos enseña entonces que –al menos desde el punto de vista del acceso a las oportunidades y la justicia– hay iguales *no tan iguales*, si se me permite la expresión. Pese a las declaraciones de derechos, a los tratados, convenios internacionales y a que la mayoría de las Constituciones del mundo occidental proclaman dentro de sus principales postulados que todos los seres humanos por su condición de tales nacen libres e iguales en dignidad y derechos, existen grupos o personas en especial condición de desventaja respecto a sus semejantes. Esta situación existe especialmente en el ámbito de la prestación y acceso a bienes y servicios y –en lo atinente a este trabajo– en lo referente al acceso a la justicia, al debido proceso, al Estado de Derecho y a la Democracia.

Se puede distinguir, entonces, la existencia de ámbitos formales y materiales de igualdad, sobre todo en lo que al ordenamiento jurídico y a la ley atañe. Justamente suelen encontrarse grandes falencias en un sistema que proclama la capacidad para los mismos derechos, en especial, como se ha mencionado al principio de este trabajo, cuando concurre la existencia de condiciones de vulnerabilidad, de pobreza u otras circunstancias que ponen en evidencia la necesidad de socializar y concientizar en quienes intervenimos en la administración de justicia estos escenarios. Se trata de, ante todo, con estas realidades propugnar una igualdad de carácter auténtico y de acuerdo a postulados positivistas en lo que respecta al efectivo cumplimiento de los derechos.

Se distingue pues la necesidad de impulsar una igualdad *ante la ley y de la ley*. Entiéndase la primera como aquella que no distingue o diferencia los ámbitos de aplicación del ordenamiento jurídico; y a la segunda acepción como la plena capacidad de ejercicio de los derechos, que en muchos casos se encuentra disminuida por especiales condiciones del ser humano, que ve su posición en franca desventaja respecto de otro u otros *iguales*, o bien respecto del mismo Estado.

En ese supuesto, cabe preguntarse si al momento de dirimir controversias pueden las personas de escasos recursos económicos, las que se encuentran sujetas a condiciones de vulnerabilidad por género, discapacidad, niñez, los adultos mayores, etc., considerarse en las mismas circunstancias que la persona ilustrada, con capacidades económicas o bien con las mismas armas que el Estado con todos sus recursos. En otras palabras, como se dijo, puede hablarse de planos formales y materiales de igualdad en relación con el acceso a la justicia de estos grupos. Nuestra realidad nos traslada a planos de referencia de un entorno discriminador, cuando se trata del acceso a la justicia. Esto explica la importancia de una Defensa Pública autónoma como presupuesto de efectiva tutela para aquellos conglomerados sociales, que por una u otra razón se encuentran en planos materiales de desigualdad al momento de acceder a los órganos de justicia con el objeto de hacer valer sus derechos.

III. La autonomía de la Defensa Pública

Alberto Binder (1993: 100), respecto de la forma en que se administró el servicio de Defensa Pública en el continente, afirma:

> En Latinoamérica tradicionalmente se ubicó a la defensa oficial dentro de las dependencias del Poder Judicial. Por diversas razones, y dependiendo, claro está, de cada lugar y de cada normativa, esta situación minó la necesaria autonomía del servicio y creó desconfianza en los asistidos, que solían ver a sus defensores como parte del mismo poder que los sentenciaba. La imagen de "desconfianza" que esto provocó ha sido enorme, y aún hoy en lugares que han abandonado esta pertenencia, sigue el estigma de pertenecientes a la "gran familia

> judicial", cuando no se trata más que de la provisión de un abogado para la defensa de un interés particular, de manera de asegurar la igualdad para todos en el proceso.

El ámbito de la confianza que cita el célebre jurista argentino detalla uno de los muchos inconvenientes que se generan como consecuencia de la ausencia de autonomía. A la par de esa aparente posición de falta de identidad, por lo menos en lo que a percepción se refiere, que existía entre defensor y defendido, se suman muchas otras problemáticas, entre otras, la desigualdad de armas frente al titular del ejercicio de la acción penal, la falta de independencia que se generaba cuando el defensor obedecía o tenía relación de subordinación jerárquica ante el juez, así como la insuficiencia de recursos frente a la pretensión adversaria.

Un sistema acusatorio, que por lo general se encuentra identificado con los postulados de un Estado democrático y de derecho[1], se caracteriza entre otras cosas por la igualdad de armas de sus contendientes[2]. Por un lado, el ente estatal encargado del ejercicio de la persecución penal que cuente con los recursos humanos, materiales y tecnológicos que le permitan realizar una investigación, procesamiento y condena de los criminales con altos estándares de eficacia; por el otro, una Defensa Pública con plena independencia en su ejercicio, sujeta nada más que a las leyes y a la coordinación con la persona usuaria del servicio, con los elementos de soporte que le permitan sin limitación garantizar el debido proceso y el derecho de defensa. Sumado a esto, un estricto e independiente control de garantías y del poder punitivo del Estado, que se ejerce por los órganos de judicatura contralores de la persecución penal, y que en su caso, deciden sobre la inocencia o responsabilidad del individuo.

Ferrajoli (1995: 613), al referirse al derecho de Defensa, en ese sentido aclara:

> La defensa, que tendencialmente no tiene espacio en el proceso inquisitivo, es el más importante instrumento de impulso y de control del método de prueba acusatorio, consistente precisamente en el contradictorio entre hipótesis de acusación y de defensa y las pruebas y contrapruebas correspondientes. La epistemología falsacionista que está en la base de este método no permite juicios potestativos sino que requiere, como tutela de la presunción de inocencia, un procedimiento de investigación basado en el conflicto, aunque sea regulado y ritualizado, entre partes contrapuestas.

¿Cómo pueden garantizarse el efectivo derecho de defensa y al debido proceso si no es en las condiciones que abogadas y abogados que se dedican a esta noble función no encuentren más limitaciones que las que les marca la ley, en la que el único control que se va a ejercer por parte de superiores se refiera al marco establecido por la ética, al respeto del ordenamiento que regula su actuación, en la que los soportes y apoyos que reciben estén referenciados a la capacitación adecuada, los auxilios humanos, materiales y tecnológicos pertinentes que le permitan equilibrar esas fuerzas ante las desigualdades a las que se ha hecho referencia? La

1 En ese sentido se pronuncia Martin Ostos (2013: 5), quien al respecto señala: "El sentido común y, lo que es más importante, la debida regulación de la justicia en un Estado de Derecho aconsejan que la verdad real sea la meta a perseguir en el proceso, pues ésta coincide con lo acontecido verdaderamente y no con lo que, en ocasiones, las partes presentan como tal. La Administración de justicia se establece para resolver un litigio con acierto y plena satisfacción, no para impartir una solución a cualquier precio".

2 "La igualdad de armas es un principio ius fundamental del sistema acusatorio dentro del cual se integra el derecho del abogado defensor de contradecir, en la inmediación del juez, en las audiencias, las pruebas ofrecidas por el órgano acusador." (Hidalgo Murillo 2013: 64).

respuesta, por lo menos la más aproximada o adecuada, la encontramos en los postulados que supone la autonomía funcional de las instituciones de asistencia legal gratuita.

La independencia, en el ejercicio de la función de defensor público o defensora pública, y la autonomía en la dirección del ente rector de la asistencia legal gratuita garantizan que nos encontremos ante una posición de igualdad de armas frente al ente encargado de la persecución penal, así como que no exista control vertical o jerárquico, mucho menos subordinación al órgano de decisión y control jurisdiccional de garantías. Esta independencia genera que el defensor o defensora se constituyan en baluarte, rigurosos fiscalizadores en la protección de los derechos humanos e intereses de su patrocinado o patrocinada, y no en meros auxiliares de la administración de justicia.

Coinciden con estos postulados los estudios sobre el desempeño de la Defensa Pública realizados por entidades internacionales, como lo es el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD s./a.: 28), en el marco del cual se ha señalado:

> El segundo modelo que existía en muchos países era el de una defensa pública sin organización propia, sin conducción ni dirección donde cada defensor público generalmente estaba asignado a un tribunal y cumplía sus tareas con grados importantes de subordinación a jueces y fiscales. Este viejo modelo burocrático subordinado a la organización judicial, tampoco es ya una forma admisible de cumplir con los compromisos estatales.

Valga, no obstante, hacer la aclaración en lo que corresponde a la reconocida eficacia y eficiencia en el ejercicio de la defensa pública que se realiza en países en los que el servicio depende o se encuentra bajo la máxima dirección o coordinación de autoridades judiciales o de otro tipo. La labor en estos países obviamente es tomada en cuenta como un canon de validez y capacidad, sin embargo, no puede dejar de mencionarse que el concepto de autonomía, es decir, de plena independencia en lo que se refiere a la prestación del servicio, permite definir y sobre todo optimizar las políticas que aspiran a la excelencia en lo que se refiere a una adecuada asistencia técnica y legal para la persona de escasos recursos.

La evolución del Derecho Penal y la forma en que se define y materializa el procedimiento de persecución penal se han desarrollado sobre la idea de humanizar tanto el conflicto como la forma en que este concluye, así como con la idea de establecer los límites lógicos y justos al que en otros tiempos se entendía como el "todopoderoso" poder punitivo del Estado. Las anteriores afirmaciones fundan las ideas plasmadas a lo largo de este trabajo, las cuales, en términos generales, proclaman de vital importancia para el Estado democrático de derecho el reconocimiento y adopción de acciones necesarias para que el servicio prestado por las defensorías públicas efectivamente ejerza el contrapeso ante las fuerzas y recursos que posee el ente encargado de la persecución penal, y, por otro lado, no sea sometido a subordinación por parte de cortes, tribunales u otros órganos de decisión respecto al conflicto. Se trata, en concreto, de un pleno equilibrio entre la eficacia de la persecución y las garantías individuales del ser humano.

IV. ¿Qué implica la autonomía?

Sayagües Laso (1999: 111) respecto de los entes autónomos detalla que son: "las personas públicas estatales que tienen a su cargo determinados servicios de carácter nacional y están dirigidos por consejos o directorios que poseen plenos poderes de administración y actúan con autonomía, bajo cierto contralor

de las autoridades nacionales". Esa idea de plenos poderes a la que hace mención el autor, la ausencia de subordinación, de obediencia o dependencia a otra autoridad relacionada (con la administración de justicia para el tema que nos ocupa) constituye el eje principal, el motor de arranque imprescindible a las defensorías públicas para fijar y mantener los parámetros esenciales de la prestación de un servicio eficiente y eficaz.

La premisa de dirección, sin más limitaciones que las que la ley fija para las autoridades que ejercen cargos de decisión en las defensorías públicas, corresponde perfectamente al ideal de un Estado democrático y de Derecho. Atendiendo a los sencillos postulados de la división, especificidad y especialidad de las competencias, a nadie más que a un ente autónomo (en este caso el encargado de la defensa gratuita oficial) se le facilita el ejercicio adecuado de su función institucional. Este ente cuenta con una misión y visión determinadas, la administración independiente de los recursos fijados en el presupuesto del Estado, la fijación de sus políticas de administración atendiendo a parámetros técnicos de eficiencia y eficacia, el planteamiento de ejes transversales de actuación, en fin, cuenta con el conjunto de atribuciones realizadas desde una perspectiva específica enfocada estrictamente en el interés del grupo humano al que está llamado a atender.

La autonomía ha sido en la realidad de Guatemala el principal impulsor en lo que se refiere al empoderamiento de un servicio de Defensa Pública oficial. Esta Defensa participa con voz y voto en la fijación de las políticas y acciones adecuadas para el fortalecimiento y la modernización de la administración de la justicia.[3] Por otro lado, cabildea ante las autoridades competentes relacionadas con la asignación presupuestaria para el sector justicia, que define y ejecuta sus propias políticas de dirección, y por consiguiente, que impulsa la excelencia en el desempeño de defensores y defensoras públicas o en su caso posee un efectivo poder sancionador en caso del incumplimiento de los cánones u obligaciones que son inherentes a la prestación del servicio.

V. La autonomía y la función de la Defensa Pública en Latinoamérica

La autonomía para las defensorías públicas en Latinoamérica es necesaria. Así ha sido entendido, definido y acordado recientemente por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, que en fecha 5 de junio del año 2013 aprobó la Resolución AG/RES.2801 (XLIII-0/13): "Hacia la autonomía de la Defensa Pública oficial como garantía de acceso a la justicia". Los puntos resolutivos 4 y 5 de dicho instrumento detallan:

> Reiterar una vez más a los Estados Miembros que ya cuentan con el servicio de asistencia letrada gratuita que adopten acciones tendientes a que los defensores públicos oficiales gocen de independencia, autonomía funcional, financiera y/o presupuestaria y técnica.
>
> Sin perjuicio de la diversidad de los siste-

3 "La Instancia Coordinadora de la Modernización del Sector Justicia de Guatemala se constituye el 25 de septiembre de 1997, mediante una carta de intención, cuyos objetivos, además de apoyar el cumplimiento de los Acuerdos de Paz y el seguimiento a las recomendaciones contenidas en el "Informe Final de la Comisión de Fortalecimiento de Justicia", se orientan hacia la realización de acciones conjuntas a efecto de llevar a cabo la modernización del sector justicia en forma integral, contribuyendo a la consolidación del Estado de Derecho y al logro de la paz social en el país".
Se integra por las más altas autoridades de la Corte Suprema de Justicia, del Ministerio Público, Ministerio de Gobernación y la Defensa Pública Penal. Fuente: http://www.piaje.org/ES/Directory/Paginas/stateinstitutions.aspx?Country=Guatemala.

> mas jurídicos de cada país, destacar la importancia de la independencia, autonomía funcional, financiera y/o presupuestaria, de la defensa pública oficial, como parte de los esfuerzos de los Estados Miembros para garantizar un servicio público eficiente, libre de injerencias y controles indebidos por parte de otros poderes del Estado que afecten su autonomía funcional y cuyo mandato sea el interés de su defendido o defendida.

Estos preceptos hacen evidente, además de la importancia de la independencia y autonomía funcional y técnica, otro aspecto de especial relevancia, como la asignación apropiada de los recursos financieros para garantizar un adecuado ejercicio de la función. Solo en la medida en que se fijen criterios presupuestarios equitativos en el sector justicia, puede hablarse de igualdad de armas y oportunidades para el pleno ejercicio de los derechos.

Por otro lado, en otros instrumentos tales como el Manual de Defensoría Pública Penal para América Latina y el Caribe, no se sugiere una forma específica de organización ya que ello dependerá de las condiciones particulares de cada uno de los países y de su contexto institucional y procesal. Sin embargo, cualquiera que sea el modelo organizacional seguido, se deben respetar los principios de:

- Persecución penal.
- Fortaleza institucional.
- Organización eficiente, según parámetros propios de la defensa y no meramente "judiciales".
- Control de la calidad de la defensa técnica y de los servicios auxiliares de la organización (atención a los familiares, etcétera).
- Respeto al interés del defendido como valor principal de la organización.
- Prestación universal sin mengua de la orientación preferente a los sectores con escasos o nulos recursos.

Como puede apreciarse, estos principios coinciden exactamente con la idea de un sistema autónomo de prestación del servicio público de defensa.

A modo de ilustración de la situación de las Defensorías Públicas en Latinoamérica, se incluye en Anexo la Compilación Gráfica que trata sobre los parámetros de medición de las Defensas Públicas, elaborado por la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF).

VI. La eficiencia y eficacia en la prestación del servicio como efectos de la autonomía

El desempeño de la función de defensora pública, así como nuestro trabajo en otras instituciones relacionadas con el sector justicia, ha permitido distinguir en el desarrollo evolutivo del sistema procesal penal tres tipos de profesionales, de defensores y defensoras públicas:

- El o la auxiliar de justicia que apoya a los jueces, coordina su trabajo con el ente encargado de la persecución penal y caracteriza su actividad más como una defensa formal que de fondo[4];
- El o la reactivo(a) que no es propositivo pero sí resiste en aspectos de fondo y forma ante las acciones de los fiscales y jueces y;
- El o la proactivo(a) que hace una defensa verdaderamente técnica, definiendo anticipadamente estrategias de litigio y debate, que analiza desde una perspectiva profesional y objetiva una teoría del caso

4 Esta actividad es advertida por el PNUD (s./a.: 4): "Por otra parte, esta situación era coherente con el sistema procesal inquisitivo imperante, en el que la defensa no tenía un rol de verdadera relevancia, ya que en general se limitaba a la validación formal de la actividad del juez instructor, por medio de la aparición esporádica o meramente ritual de un defensor en ciertas etapas del procedimiento escrito o en juicios profundamente distorsionados".

desde las plataformas jurídica, fáctica y probatoria, que propone medios de investigación y acciones en beneficio de la persona que está llamada a asesorar a quien principalmente se debe.

El perfil ideal del defensor o defensora es el de tipo proactivo(a). Diremos, por lo tanto, o reafirmaremos mejor dicho, que las condiciones más apropiadas para la existencia de este o esta último(a), se encuentran en un sistema de prestación del servicio que responda a las características de la autonomía. Esta facilita y permite la formación de Defensores proactivos, especializados y de carrera, que inclusive litigan a nivel internacional ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos[5], ya que las políticas y dirección de las instituciones que propugnan estos instrumentos no se encuentran subordinadas a la aprobación de ninguna otra autoridad como no sean las mismas que ejercen funciones de decisión.

Desde la misma facultad que se otorga al ente autónomo, encargado de regir las políticas de la prestación de la defensa pública, en lo que respecta a selección, nombramiento, parámetros generales de actuación, regímenes disciplinarios, de ascensos, capacitaciones y traslados se establecen los parámetros referentes a la eficiencia del servicio. Asimismo, los aspectos de interactuación con los otros operadores de justicia, en plenas condiciones de igualdad, traen como resultado o efecto el establecimiento de altos estándares de eficiencia. Esto está supeditado, obviamente, a que las máximas autoridades posean la vocación de servicio, la sensibilización y los conocimientos tanto en los ámbitos administrativos como técnico jurídicos que se requieren para el desempeño de una función especializada como lo es la asistencia técnica gratuita.

5 Artículo 37 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

VII. La autonomía de la Defensa Pública y el paradigma del Estado de derecho y la democracia

La separación de poderes u órganos es un elemento característico e identificativo de un Estado democrático de Derecho. Pueden sumarse también los controles inter-orgánicos, ejercidos por un poder hacia otro y viceversa, así como los controles intra-orgánicos que se realizan dentro del mismo órgano. Refiriéndonos específicamente al órgano que tiene a su cargo la administración de justicia, puede decirse que supone un elemento afianzador de concurrencia. En lo que respecta a su efectivo control, se trata de la existencia de un ente independiente y no subordinado con plena libertad de cuestionar y contradecir las decisiones judiciales que obviamente se van a encontrar sustentadas en las pretensiones del ente encargado de la persecución penal.

El ejercicio de una defensa independiente, autónoma y con plenas capacidades constituye la fórmula adecuada para consolidar los postulados de sujeción a las leyes (otro elemento característico del Estado democrático y de Derecho), este aspecto es descrito magistralmente por Ferrajoli (1995: 10-11) al señalar:

> Sólo un derecho penal reconducido únicamente a las funciones de tutela de bienes y derechos fundamentales puede, en efecto, conjugar garantismo, eficiencia y certeza jurídica. Y sólo un derecho procesal que, en garantía de los derechos del imputado, minimice los espacios impropios de la discrecionalidad judicial puede ofrecer a su vez un sólido fundamento a la independencia de la magistratura y a su papel de control de las ilegalidades del poder. En fin, sólo un efectivo pluralismo institucional y una rígida separación de poderes puede garantizar la rehabilitación de la legalidad

> en la esfera pública según el paradigma del estado democrático de derecho.

En ese sentido, como condición de eficacia, se ha insistido a lo largo de este trabajo en ese pleno poder de autodeterminación del ente público estatal de defensa como presupuesto de validez y plena independencia que facilita la fiscalización del ejercicio del poder (ejercido como consecuencia de la persecución penal y la judicialización de esta). Destacamos aquí el "facilita", porque no hemos de negar que de por sí resulta en extremo complicado y difícil el ejercicio de una función que garantiza el debido proceso, la justicia y la libertad del ser humano de cara al poder del Estado.

Bobbio (2002) refiriéndose a un ámbito personal, pero muy acorde a lo aquí planteado señala como presupuesto motivacional de la democracia lo siguiente:

> La justificación de la democracia, es decir, la razón principal que nos permite defender la democracia como la mejor forma de gobierno o la menos mala, se encuentra justamente en el presupuesto que el individuo, como persona moral y racional, es el mejor juez de sus propios intereses. Cualquier otra forma de gobierno está fundada en el presupuesto contrario, es decir, sobre el presupuesto de que existen algunos individuos superiores o por nacimiento o por educación o por méritos extraordinarios o porque son más afortunados, o incluso un sólo individuo, que están en grado de juzgar cuál es el bien general de la sociedad entendida como un todo, mejor de lo que lo pueden hacer los demás individuos.

Un sistema de derecho penal adversarial, con separación de las funciones de juzgar, acusar y defender, y dentro de estas una plena independencia en el ejercicio de la defensa así como con amplias facultades o equilibrio de fuerzas entre pretensiones contrarias fortalece la plena vigencia (y no solamente la simple declaración formal) de la idea que sostiene que el Estado de Derecho es una realidad práctica en todo Estado.

> La larga lucha por la consolidación de este derecho se materializa hoy en las fórmulas normativas que los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y las Constituciones Políticas de todos los países de la región adoptan sin excepción. Ya no quedan dudas que la posibilidad real de defenderse de la persecución penal constituye una garantía inherente al Estado de Derecho. (PNUD s./a.: 8).

Sabemos que aun contando con ese supuesto de autonomía el ejercicio de la función resulta por demás complicada. La labor de defensores y defensoras públicas siempre se ha encontrado con la incomprensión o la mala disposición de aceptar postulados garantistas, con la crítica y el rechazo de quienes consideran una "mala inversión" o fomento de la impunidad el financiamiento adecuado de estas instituciones. La falta de eficacia en la aplicación de las políticas criminales y de persecución penal, los altos índices de violencia que se traducen en impunidad y en esa sensación de la sociedad de que el Estado poco o nada hace para proporcionar seguridad y justicia, muchas veces se reflejan en el injusto reclamo al Defensor o Defensora. Se le atribuye el ser responsable, con su buen trabajo, del fracaso de las instituciones llamadas a ejercer la persecución penal. Se ha intentado encontrar con esto excusas respecto del fracaso estatal respecto de su respuesta eficiente y eficaz contra el delito.

A la fecha subsiste la crisis de la administración de justicia que se ha traducido en un maximalismo penal, en respuestas de "política criminal" que tienden a suprimir o desconocer garantías y a propiciar una tendencia a la

expansión del poder punitivo del Estado. Esto nos hace plantear la necesidad de maximizar esfuerzos, de prepararnos mejor, de definir políticas estructuradas e incluso, de crear y proporcionar nuevos soportes y apoyos técnicos para nuestros defensores y defensoras. La autonomía –como ya se ha mencionado y no deberíamos cansarnos de repetir– es el camino más directo para materializar gran parte de estas aspiraciones.

Bibliografía

Aristóteles. *Política*. Libro cuarto, capítulo XIII. http://www.panzertruppen.org/2011/politica/mh001.pdf

Binder, Alberto. 1993. *Justicia penal y Estado de derecho*. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.

Bobbio, Norberto. 2002. "De la ideología democrática a los procedimientos universales". *Boletín mexicano de Derecho comparado*, 103. http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/103/inf/inf10.htm

Ferrajoli, Luigi. 1995. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta.

Hidalgo Murillo, José Daniel. 2013. *Hacia una teoría del caso mexicana*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Martin Ostos, José de los Santos. 2013. "La prueba en el proceso penal acusatorio". Publicaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (México). Consultado: 20 de mayo de 2014. http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal//sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20%20PRUEBA%20%20EN%20%20EL%20%20PROCESO%20%20PENAL%20%20ACUSATORIO%20%28Dr%20%20Mart%C3%ADn%20Ostos%29%20Modulo%20V.pdf.

Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo s./a. *Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y El Caribe*. Santiago de Chile: Editorial Alfa-beta Artes Gráficas.

Sayagües, Laso. 1999. *Apuntes de derecho administrativo*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Documentos:

Asamblea General de la Organización de Estados Americanos que en fecha 5 de Junio del año 2013 Resolución AG/RES.2801 (XLIII-0/13) "Hacia la autonomía de la Defensa Pública oficial como garantía de acceso a la justicia".

Legislación:

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Anexo: Parámetros de Medición de las Defensorías Públicas.

Compilación Gráfica de respuestas al cuestionario elaborado por el Comité Ejecutivo de la AIDEF[6]

Características institucionales de la Defensa Pública

	RANGO CONSTITUCIONAL O LEGAL	AUTONOMÍA INSTITUCIONAL	AUTONOMÍA EN EL CARGO DG. FORMA DE ELECCIÓN	AUTONOMÍA EN EL CARGO DG. ESTABILIDAD	AUTONOMÍA EN EL CARGO DG. REMOCIÓN	AUTONOMÍA FUNCIONAL	AUTONOMÍA FINANCIERA PRESUPUESTARIA Y ADMINISTRATIVA	AUTONOMÍA DE LOS DPOs
Argentina	*Nivel Federal* CONSTITUCIONAL Artículo 120	*Nivel Federal* SI	*Nivel Federal* Designado por el PEN con el acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes	*Nivel Federal* Estabilidad mientras dure su buena conducta y hasta los setenta y cinco (75) años de edad	*Nivel Federal* A través de Juicio Político	*Nivel Federal* SI	*Nivel Federal* SI	*Nivel Federal* SI
	Nivel provincial VARÍA SEGÚN PROVINCIA	*Nivel Provincial* ALGUNAS NO	*Nivel provincial* VARÍA SEGÚN PROVINCIA	*Nivel provincial* VARÍA SEGÚN PROVINCIA	*Nivel provincial* VARÍA SEGÚN PROVINCIA	*Nivel provincial* ALGUNAS NO	*Nivel Provincial* ALGUNAS NO	*Nivel Provincial* ALGUNAS NO
Bolivia	LEGAL Ley 2496	NO *Ministerio de Justicia*	Designado por el Ministro de Justicia	5 años, con posibilidad de una nueva designación	De acuerdo a la ley	SI	SI	SI
Brasil	CONSTITUCIONAL Artículo 134	*Nivel Federal* SI *Enmienda Constitucional N° 74, de 2013*	Designado por el PEN con el acuerdo del Senado por mayoría absoluta	2 años, con posibilidad de una reelección		SI	SI	SI
	CONSTITUCIONAL Artículo 134, párrafo 2° de la Constitución Federal. Enmienda Constitucional 45/04	*Nivel Provincial* SI	*Nivel provincial* Designado por el Gobernador del Estado, a partir de una terna conformada por DPOs electos por sus colegas	*Nivel provincial* 2 años, con posibilidad de una reelección	*Nivel provincial* VARÍA SEGÚN PROVINCIA	SI	SI	SI
Chile	LEGAL Ley 19 718	NO *Ministerio de Justicia*	Designado por el Presidente de la República, a propuesta del Consejo de Alta Dirección del Servicio Civil	3 años, con posibilidad de ser renovado en el cargo hasta 2 veces por igual período	Por decisión Presidente de la República	SI	SI	SI
Colombia	MENCIONADOS EN LA CONSTITUCIÓN Artículo 282. Entre las funciones del Defensor del Pueblo se encuentra la de Organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley	NO *Defensoría del Pueblo de la Nación*	Designado por el Defensor del Pueblo	Por decisión del Defensor del Pueblo, salvo sanciones de inhabilitación para ejercicio de cargos públicos	Renuncia protocolaria	SI	NO	SI
Costa Rica	LEGAL Artículos del 150 al 159 de la Ley Orgánica del Poder Judicial	NO *Poder Judicial*	Concurso público ante Corte Plena, quien designa por mayoría simple.	Absoluta e indefinida	Sólo por el Poder Judicial, únicamente por falta gravísima con respeto al Debido Proceso y Derecho de Defensa	SI	SI	SI

6 *Cf.* Punto 9 del acta del Consejo Directivo de la AIDEF(folio 88) para la implementación del artículo 9 de la AG/ Res. 2714 (XLII/O-12)

	RANGO CONSTITUCIONAL O LEGAL	AUTONOMÍA INSTITUCIONAL	AUTONOMÍA EN EL CARGO DG. FORMA DE ELECCIÓN	AUTONOMÍA EN EL CARGO DG. ESTABILIDAD	AUTONOMÍA EN EL CARGO DG. REMOCIÓN	AUTONOMÍA FUNCIONAL	AUTONOMÍA FINANCIERA PRESUPUESTARIA Y ADMINISTRATIVA	AUTONOMÍA DE LOS DPOs
Ecuador	CONSTITUCIONAL Artículo 191	SI	Designado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social	6 años, sin posibilidad de reelección		SI	SI	SI
El Salvador	CONSTITUCIONAL Artículo 194	SI	Designado por mayoría calificada de la Asamblea Legislativa		Sólo por la Asamblea Legislativa	SI	SI	SI
Guatemala	LEGAL Decreto 129-97	SI				SI	SI	SI
Honduras	LEGAL Reglamento de la Defensoría Pública Nacional	NO *Poder Judicial*	Designado por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia	13 de octubre 2013: nuevo órgano judicial. En vías de reforma: posibilidad cargos sometidos a concurso público	Por Pleno de Consejo de la Judicatura y de la Carrera Judicial: órgano de recién creación, presidido por el Presidente de este Poder del Estado	NO	NO TOTALMENTE	SI
Nicaragua	MENCIONADOS EN LA CONSTITUCIÓN Los Defensores Públicos están mencionados en la Constitución. Reforma legislatura 2013/14 Artículo 16. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 7) Nombrar y destituir al Secretario de la Corte Suprema de Justicia, a los Defensores Públicos y Jueces del todo el país, de conformidad a la Constitución y a la Ley de Carrera Judicial	NO *Poder Judicial*	Designado por la Corte Suprema de Justicia	5 años, con posibilidad de reelección	Por la Corte Suprema de Justicia	SI	NO	SI
Panamá	LEGAL Artículo 413, Código Judicial	NO *Poder Judicial*	Designado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia	4 años, con posibilidad de reelección	Sólo por el Poder Judicial	NO TOTALMENTE	NO	SI
Paraguay	LEGAL Ley 4423/11	SI	Concurso en Consejo de la Magistratura, que eleva terna a la Corte Suprema	5 años. Cuando hubieran sido confirmados por dos períodos consecutivos, pueden adquirir la inamovilidad permanente en el cargo.	Por Jurado de Enjuiciamiento	SI	SI	SI

	RANGO CONSTITUCIONAL O LEGAL	AUTONOMÍA INSTITUCIONAL	AUTONOMÍA EN EL CARGO DG. FORMA DE ELECCIÓN	AUTONOMÍA EN EL CARGO DG. ESTABILIDAD	AUTONOMÍA EN EL CARGO DG. REMOCIÓN	AUTONOMÍA FUNCIONAL	AUTONOMÍA FINANCIERA PRESUPUESTARIA Y ADMINISTRATIVA	AUTONOMÍA DE LOS DPOs
Perú	LEGAL Ley 29 360	NO *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*	Designado por el Ministro de Justicia			SI	NO	SI
R. Dominicana	CONSTITUCIONAL Artículo 176	SI	Designado por el Consejo Nacional de la Defensa Pública	6 años, con posibilidad de una reelección	Por Juicio disciplinario	SI	SI	SI
Uruguay	MENCIONADOS EN LA CONSTITUCIÓN *La Constitución los contempla en cuanto a quien los designa (art. 239) y en relación a la gratuidad de la justicia para los declarados pobres (art. 254)*	NO *Poder Judicial*	Designado por la Corte Suprema de Justicia	Estabilidad mientras dure su buena conducta. Destitución por decisión de la Suprema Corte de Justicia, en caso graves y luego de sumario administrativo	Sólo por la Corte Suprema	NO	NO	SI
Venezuela	CONSTITUCIONAL Artículo 268	SI	Designado por la Asamblea Nacional	7 años	Por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional	SI	SI	SI

Materias en las que prestan asistencia

	PENAL	CIVIL Y FAMILIA	EJECUCIÓN DE LA PENA				OTROS
			Asistencia técnica judicial	Asistencia administrativa	Asesoramiento y difusión de derecho	Verificación de las condiciones de detención	
Argentina	SI	SI	SI				SI
Bolivia	SI	NO	NO				NO
Brasil	SI	SI	SI				SI
	SI	SI					SI
Chile	SI	NO	SI				NO
Colombia	SI	SI	SI				SI
Costa Rica	SI	SI	SI				SI
Ecuador	SI	SI	SI				SI
El Salvador	SI	SI	SI				SI
Guatemala	SI	NO	NO				NO
Honduras	SI	SI	SI				SI
Nicaragua	SI	SI	SI	NO	NO	NO	SI
Panamá	SI	SI	SI				SI
Paraguay	SI	SI	SI				SI
Perú	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI
R. Dominicana	SI	NO	SI				SI
Uruguay	SI	SI	SI				SI
Venezuela	SI	SI (Sólo en materia inquilinaria)	SI				SI

Relación con el Sistema de Justicia

	RELACIÓN CON PRESUPUESTO FISCALÍA	EXISTE DEFENSA PÚBLICA EN TODOS LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA	EQUIVALENCIA ENTRE SALARIOS DE DPOs, FISCALES Y JUECES
Argentina	↓	SÍ a nivel federal NO en todos los casos a nivel provincial	= Las remuneraciones de los Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público Fiscal **son equivalentes**
Bolivia	↓↓ (3% de la Fiscalía)	NO	↓ Los salarios de los Jueces y Fiscales superan al de los Defensores en un porcentaje del 50%
Brasil	↓↓ DP: Entre 0,5/0,7% presupuesto estatal, y Fiscalía hasta el 2%	SÍ a nivel federal NO en todos los casos a nivel provincial	↓ VARÍA SEGÚN ESTADO
Chile	↓↓ 2013 DP: US$82.882.000, y Fiscalía US$246.846.000	Casi en su totalidad	= Las remuneraciones de los Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público Fiscal **son equivalentes**
Colombia	↓↓ 2014 DP: $175.3M, y Fiscalía $2.489.975M	NO	↓
Costa Rica	↓ DP: 52.621.876,28y Fiscalía 77.092.100,85	SÍ	≈ Las remuneraciones de los Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público Fiscal **son muy similares**
Ecuador	↓↓ 2014 DP: US$30.980.651, y Fiscalía US$119.719.621	SÍ	↓ Los salarios de los Jueces y Fiscales superan al de los Defensores en un porcentaje del 50%
El Salvador	↓ 30% del Presupuesto total de la Procuración General	SÍ	≈ Las remuneraciones de los Magistrados del y Ministerio Público Fiscal **son muy similares, pero menores a los del Poder Judicial**
Guatemala	↓↓ DP: 2% presupuesto estatal, y Ministerio Público 14%	SÍ	INFORMACIÓN NO DISPONIBLE
Honduras	↓↓ 2014 DP: 168.737.724, y Fiscalía 1.065.307.100M	SÍ	≈ Las remuneraciones de los Magistrados del y Ministerio Público Fiscal **son muy similares, pero menores a los del Poder Judicial**

	RELACIÓN CON PRESUPUESTO FISCALÍA	EXISTE DEFENSA PÚBLICA EN TODOS LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA	EQUIVALENCIA ENTRE SALARIOS DE DPOs, FISCALES Y JUECES
Nicaragua	↓ 50% del Presupuesto total de la Procuración General	NO	INFORMACIÓN NO DISPONIBLE
Panamá	↓	SÍ	= Las remuneraciones de los Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público Fiscal **son equivalentes**
Paraguay	↓↓ 46% del Presupuesto total del Ministerio Público	Casi en su totalidad	= Las remuneraciones de los Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público Fiscal **son equivalentes**
Perú	↓↓ DP: 82.276.100, y Ministerio Público 1.232M	SÍ	↓
R. Dominicana	↓↓ DP: RD$240,559,176.00 y Ministerio Público RD$3,415,088,530.00 (maneja el sistema penitenciario)	SÍ	↓ Las remuneraciones de los Magistrados del y Ministerio Público Fiscal **son muy similares, pero menores a los del Poder Judicial**
Uruguay	INFORMACIÓN NO DISPONIBLE	SÍ	↓
Venezuela	↓↓ La Defensa Pública tiene una tercera parte del presupuesto asignado al Ministerio Público.	SÍ	= Las remuneraciones de los Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público Fiscal **son equivalentes**

Otras actividades

	Órgano de capacitación	Asociacionismo	SIDH		Actividades de intercambio
			Puede llevar casos ante el SIDH	Efectivamente lo hace	
Argentina	SÍ	SÍ	SÍ		SÍ
Bolivia	INFORMACIÓN NO DISPONIBLE	NO	INFORMACIÓN NO DISPONIBLE		NO
Brasil	SÍ	SÍ	SÍ		SÍ
Chile	SÍ	SÍ	SÍ, pero sólo en el ámbito de la AIDEF		SÍ
Colombia	SÍ	SÍ	NO		NO
Costa Rica	SÍ	SÍ	SÍ		SÍ
Ecuador	SÍ	NO	SÍ Nueva Dirección Nacional de Litigación Estratégica	SÍ	SÍ
El Salvador	SÍ	SÍ	INFORMACIÓN NO DISPONIBLE		SÍ
Guatemala	SÍ	SÍ	INFORMACIÓN NO DISPONIBLE		INFORMACIÓN NO DISPONIBLE
Honduras	NO	SÍ	SÍ		SÍ
Nicaragua	SÍ	NO	NO		SÍ
Panamá	NO	SÍ	SÍ	INFORMACIÓN NO DISPONIBLE	SÍ
Paraguay	SÍ	SÍ	SÍ		SÍ
Perú	NO	SÍ	NO		SÍ
R. Dominicana	SÍ	SÍ	SÍ		SÍ

Marchas y contramarchas de la autonomía de la Defensa Pública en el Paraguay

Gustavo Zapata
Defensor Público del Fuero Penal (Paraguay).

> "[…] de este modo, se entiende cómo la defensa pública –la presencia de un magistrado del ministerio público de la defensa– representa una garantía fundamental del correcto proceso, idónea para reducir la desigualdad penal ante la ley, así como para remover la total inefectividad para los pobres del derecho fundamental de defensa y para asegurar lo más posible la paridad entre defensa y acusación y, por ello, el derecho a la refutación, es decir, aquella refutabilidad de la hipótesis acusatoria que representa una condición necesaria del carácter cognoscitivo del juicio." (Prof. Luigi Ferrajoli, *Cátedra "A" de Derecho Romano de la Universidad Nacional de Córdoba, 2004)*

I. Los orígenes de la Defensa Pública en Paraguay: El protector de indios

En el Paraguay el Ministerio de la Defensa Pública tiene una venerable tradición histórica. A juzgar por la finalidad de su creación primigenia e independientemente de su denominación, como institución hunde sus raíces en el Imperio romano bajo la figura del *"Defensor Civitatis o Civitatum"*, creado a mediados del siglo IV, por dos piadosos y sabios emperadores romanos, Valentiniano y Valente, con el ve-

lado propósito de proteger a diversos sectores de la población en condiciones económicas, jurídicas y sociales desfavorables, es decir, desvalidos frente al poder de los funcionarios o de los poderosos. En su obra *Historia del Derecho Romano*, el insigne Profesor Pietro Bonfante (1944) sostiene que el cargo habría surgido por primera vez en el año 364 y que habría sido instituido para las ciudades de Iliria, y luego se habría extendido, gradualmente a todo el imperio en el curso de los años siguientes.

Como remedio preventivo que impidiera el abuso de los gobernantes y encomenderos en la América colonial, y más precisamente en la Provincia del Río de la Plata, mediante la Real Cédula de fecha 15 de agosto de 1540 se nombró un Protector de Indios, de lo que se colige que la Corona española estaba informada del mal trato a los indios naturales. De esta Cédula surge que para la Corona española esta institución tenía importancia, por ello, se procuraba que el nombramiento recayera en quien sobresalía por su "persona, letras, vida y ejemplo" (García Santillán 1928).

Aun cuando se admitiera que las facultades judiciales y ejecutivas del Protector de Indios eran más amplias que las del Defensor Civitatis romano, puede sostenerse que aquel era el continuador de este último en la etapa de colonización americana. Levaggi destaca el desempeño de los Defensores de Pobres que actuaron en el Virreinato del Río de la Plata:

> Si no faltó la excepción a la regla, justo es reconocer que la mayoría de los defensores ejerció a conciencia su cargo. Y ejemplos hubo de quienes, poseídos plenamente de su misión, y poniendo en movimiento no solo las luces de su inteligencia sino además el fuego de su pasión, lucharon denodadamente en defensa de sus desvalidos clientes, haciéndose dignos de figurar en una antología de la hidalguía española (1973: s/p).

Como lo reporta la "Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias" (Levaggi 1973) que Carlos II mandó imprimir y publicar según Decreto del 18 de mayo de 1680, España, la Madre Patria, ya había legislado sobre la condición social y jurídica del indio, específicamente sobre los Protectores de Indios. En esa época, el sistema de defensa de los desamparados, asimilable a la Defensa Publica actual, no quedó circunscripta a la tutela de los indios, sino que se extendió a cualquier persona desposeída que se encontrara sometida a la jurisdicción de la corona española.

En tal sentido, la ley 6º del Tít. VI de la Partida III establecía:

> […] los jueces deben dar abogado a la viuda, al huérfano y a las demás personas desvalidas y pobres, las cuales se concierten con él, por un estipendio moderado si tuvieren con que pagarlo y no teniéndolo, debe el Juez mandar las defienda por amor a Dios, y el abogado está obligado a ello.

Es quizás que en observancia a tal disposición vigente en nuestro país y en la época colonial que el futuro Dictador del Paraguay, el Dr. José Gaspar Rodríguez de Francia, ejerció en reiteradas ocasiones el rol de Defensor de Pobres. Según el historiador Julio Cesar Chávez, un estudioso de su vida, Rodríguez de Francia se desempeñó como teólogo practicante del derecho. Habría conquistado en el foro mucho prestigio, tanto por su eficiencia como por su austeridad. Su profesión la habría ejercido como una verdadera función pública, y sin defender causas injustas. Se habría dedicado a la defensa de los pobres y de los humildes, litigando en la mayoría de los casos contra los ricos y poderosos (Cfr. Chávez 1985).

Prueba de lo anterior es un documento escrito y firmado por el Dr. Francia, aproximadamente entre los años 1798 y 1800 en el cual,

en calidad de Defensor de Pobres en una causa criminal, alegaba la inocencia de su cliente (División de Investigación, Legislación y Publicaciones 2011).

II. La administración de justicia desde la independencia y hasta fines del siglo XIX

En 1811, en el momento de su independencia, Paraguay ya contaba con un sistema de justicia, pero no con un Poder Judicial. El movimiento revolucionario de mayo de ese año puso fin al largo dominio político español sin derogar su régimen jurídico y sus instituciones de justicia (Silvero Salgueiro 2011). A propósito de estas últimas, cuando el Dr. Francia estaba en el poder estableció una suerte de regulación del Sistema de Administración de Justicia en el Paraguay por Auto Supremo del 30 de setiembre de 1824, que resultaba ser obra de quien reunía en una sola persona la calidad de Dictador, Juez y Legislador. Al respecto, se ha afirmado que el Auto Supremo de Francia del 30 de diciembre de 1824 cumplía la función de una nefasta Ley de Organización de Tribunales y que de esa manera hacía que la administración de justicia de la época quedara constituida como un simple departamento dependiente del gobierno supremo (Cfr. Rodríguez-Alcalá 1997).

Pero más allá del cuestionamiento al mecanismo implementado, tiene la virtud, por una parte, de haber sido una modalidad de transformación de la justicia colonial; y por la otra, de haber constituido el certificado de nacimiento, de pura cepa nacional, de la Defensa Pública en el Paraguay, inspirada quizás en las Partidas. En el sentido expuesto, el Auto Supremo establecía que "habrán los Empleados precisos para la Administración de Justicia, y demás ministerios indispensables"[1]. Entre los ministerios indispensables se encontraba un Defensor de Pobres y Menores, y para ese cargo se designó a Don Pedro Pascual Sosa, tal vez el primer Defensor Público del Paraguay.

Tras la muerte del Dr. Francia, ya bajo el gobierno del Consulado de Carlos A. López y Mariano Roque Alonso, la justicia colonial paraguaya sufrió otra transformación en virtud a la promulgación del Estatuto Provisorio de Justicia del 24 de noviembre de 1842. Este Estatuto derogó las leyes de Indias, por ser incompatibles con la existencia política libre e independiente de la República; pero dejó vigentes las leyes de Castilla, las de las Partidas y las de Toro mientras no se opusieran a las leyes patrias y la República no sancionara sus códigos.

Aun cuando tampoco el Estatuto de López fue el corolario de procesos institucionales, sino más bien producto de voluntad personal en forma de decreto, este ha sido celebrado por Soler por ser

> […] la primera ley orgánica de los Tribunales dictada en el país. Recién ahora se daba cumplimiento al anhelo, enunciado en 1813 y malogrado durante la Dictadura, de separar la función judicial de la ejecutiva. No se llegó hasta la absoluta Independencia del Poder Judicial, pues había causas cuya resolución se reservaba el Gobierno para sí; pero como decía nuestro gran Domínguez refiriéndose a este estatuto y a la Dictadura, nada mejor pudo hacerse con tanta rapidez después de tanto desastre […] (Soler 1954: 242).

En el referido Reglamento Provisorio se incrementaron las directrices normativas vinculadas a la Defensa Pública en el Paraguay. Allí se estableció, entre otras cosas:

1 Acta del Cabildo de Asunción de 30 de diciembre de 1824, transcripta en: Actas del Cabildo de La Asunción 1822–1824, Biblioteca Bicentenario, Asunción, 2009, p. 184 ss.

> Art. 5º - En todas las causas o juicios de menores, de pobres de solemnidad y de esclavos nombrarán accidentalmente un defensor que represente las acciones y derechos de aquellos.
> Art. 24 - Habrá un defensor general de menores, de pobres y de esclavos que nombrará el Gobierno con la dotación que corresponda para que represente las acciones y derechos de aquellos en sus causas civiles y criminales.
> Art. 37 - A los reos presentes formalizado el sumario en causa grave se les notificará o requerirá hasta tercera vez para el nombramiento de un defensor de capacidad y si ellos no lo hicieren poniéndose constancia en autos de estas diligencias se pasará el proceso, siendo insolvente el reo, al defensor general de pobres.
> Art. 38 - Si la causa fuese seguida sin aprehensión del reo se citará al defensor general para que presencie el juramento de los testigos.
> Art. 59 - En todos los juicios civiles de menores, de pobres de solemnidad y de esclavos así en primera como en segunda y tercera instancia desempeñará las funciones de defensa, el defensor general que expresa el artículo vigésimo cuarto.

En las postrimerías de la guerra de 1870, con la aquiescencia de las fuerzas aliadas, por medio del Decreto de fecha 31 de octubre de 1870, ante imperativos coyunturales, se reformuló, desordenadamente, la Defensoría Pública. Después de la cruel y larga peregrinación motivada por la sangrienta guerra y con miles de muertes en las huestes paraguayas, quedaron numerosos huérfanos sin sus protectores naturales.

A su vez, por el exterminio generado por la guerra de cinco años, se sustituyó el derecho real fundado *a priori* en la legitimidad de la cosa poseída, con el derecho del primer ocupante al regreso de cada uno. Este hecho, sumado a la pérdida de los documentos de dominio, generó graves desórdenes y gran cantidad de pleitos. Los verdaderos propietarios no podían recuperar sus propiedades judicialmente por el estado de insolvencia en que los había dejado la guerra. En efecto, algunos abogados y procuradores se aprovechaban de la situación y exigían exageradas y duras pretensiones; sin que el Defensor de Menores, Pobres y Ausentes de la Capital pudiera desempeñar debidamente su Ministerio por la sobrecarga laboral que trajo la postguerra.

Ante la circunstancia expuesta, se reforzó la estructura de la Defensa Pública, en tanto que además del Defensor General para Pobres, Menores y Ausentes que ya existía, se designaron tres Procuradores para las familias paraguayas pobres y que serían los que en adelante asumirían la gestión de todos los negocios de las familias huérfanas ante los tribunales de la República. Ningún abogado o procurador podía hacerse cargo de la defensa de los beneficiarios del decreto sin conocimiento del Defensor General. Los procuradores debían rendir cuenta de sus gestiones al Defensor General que, a su vez, era el receptor de las quejas que pudieran motivar el desempeño de aquellos, sin perjuicio que las formularan ante el mismo Gobierno. En este Decreto apareció por primera vez, en alusión al Defensor General, el término "Ministerio del Defensor", tal vez por ello hoy la institución se denomina *Ministerio de la Defensa Pública.*

Lamentablemente, por más noble y humanitaria que haya sido la función de la Defensa Pública, en especial al término de la guerra, no fue un factor que sensibilizara al órgano constituyente, porque la Constitución de 1870 no le reconoció rango constitucional. Sin embargo, la referida Carta Fundamental tuvo la virtud de formular, por primera vez, una clara división de los poderes del Estado, por lo que el Poder Judicial tuvo su certificado de nacimiento. Ulteriormente, su carrera política-

institucional revalidó la vigencia de sus disposiciones, habida cuenta que desde entonces el Paraguay ha contado con un Poder Judicial en marcha con sus brillos y oscuridades.

En los incipientes años de la nueva etapa constitucional se produjo un período de transición jurídica en el que coexistieron leyes de diversos orígenes: del añejo derecho colonial, del derecho doméstico surgido con la independencia nacional y aleccionada por el novel derecho constitucional, así como del acogimiento del derecho porteño. En ese contexto, el Estatuto Provisorio de la Administración de Justicia del año 1842 actuó como primera ley de organización de los tribunales en la era constitucional, por lo que la Defensa Pública mantuvo la estructura en el citado Estatuto y el Decreto del Gobierno Provisorio de 1869.

Después de que se instaló el nuevo Congreso Constitucional, se sucedieron una serie de leyes concernientes, en general, a la administración de justicia, y a la Defensa Pública en particular. Desde esta última perspectiva, abordada a grandes rasgos, con la puesta en vigencia del Código de Procedimientos Judiciales de la República del Paraguay, promulgado el 14 de agosto de 1876, se derogó el Estatuto Provisorio y el Código de referencia devino en la primera ley de la nueva era constitucional, en el cual se entrelazan disposiciones de índole orgánica con materias típicamente procedimentales.

Si bien no significó una prolífica regulación de la Defensa Pública, se refirió a la institución como "Ministerio" y habilitó la acreditación de la insolvencia para acceder al servicio de la Defensa Pública[2], lo que en nuestra legislación actual se denomina "Beneficio para Litigar sin Gastos". En materia penal, estableció que quien careciera de medios económicos debía ser defendido por el "Ministerio del ramo", esto es, la Defensa Pública; previó también la posibilidad, como sucede en la actualidad, de que el juez designe a un abogado particular para tal función, servicio que es impuesto como carga pública[3].

La Ley Orgánica de Tribunales del 21 de noviembre de 1883, en el Título IV del Capítulo I, reguló la función del Defensor de Menores, Pobres y Ausentes. Llamativamente –por no decir insólitamente– atribuyó al Defensor la potestad de imponer penas de reclusión correccional, con intervención judicial, no mayor de un mes a los menores que observaran mala conducta[4]. El Código de Procedimientos en materia Civil y Comercial, instaurado por ley del 21 de noviembre de 1883, reglamentó la sustitución del Defensor de Menores, Pobres y Ausentes, dispuso que al estar impedido[5], el juez o tribunal ante quien se sustancie la causa nombrara a un profesional de la matrícula para que cumpliera sus funciones, y que las partes deben abonar sus honorarios.

La Ley Orgánica de los Tribunales del 6 de octubre de 1898 en el Título XI reglamentó

2 Art. 54. En los casos de insolvencia, los jueces de paz acreditarán por una información de dos testigos fidedignos del mismo lugar, la insolvencia de uno o vecinos de su jurisdicción, cuando estos los soliciten para ampararse de la protección del Ministerio de pobres, en los casos de tener que hacer sus diligencias judiciales en esta Capital solicitando para ello la aprobación del superior inmediato.

3 La defensa de los pobres que no tengan medios de costear un abogado que los defienda será el recorte del Ministerio de ese ramo, pudiendo en algunos casos nombrarle el Juez *a quo* un defensor particular en alguno de los abogados del foro, cuyo servicio se considera como carga pública.

4 Art. 82, numeral 4º. Imponer penas de reclusión correccional con intervención judicial, en los casos destinados al objeto, á los menores que observen mala conducta. Esas reclusiones no podrán exceder de un mes.

5 Art. 336. Impedido el Defensor de Menores, Pobres y Ausentes, se nombrará por el Juez ó Tribunal ante quien penda el asunto, un defensor de la matrícula para que desempeñe esas funciones, cuyo honorario será abonado por las partes.

lo atinente al "Ministerio de Menores"; mientras que el Título XII, Capítulo I, en la categoría de "Funcionarios Complementarios de la Administración de Justicia" se ocupó "De los Defensores de Pobres, Ausentes y de Reos Pobres", que así como estaban regulados no parecían integrar la misma institución. Tanto el Defensor General, como los Defensores de Pobres eran designados por el Ejecutivo con acuerdo del Superior Tribunal de Justicia; pero la remoción del primero correspondía al Jury[6], mientras que en remoción de los segundos era potestad del Presidente de la República, sin perjuicio de la potestad del Superior Tribunal de Justicia de imponerle sanciones disciplinarias o de solicitar su remoción.

III. El Ministerio Público de la Defensa en la Ley Orgánica de Tribunales de 1918

El 23 de noviembre de 1918 se promulgó la ley Nº 325 (Ley Orgánica de Tribunales), la que marcó los mayores aportes legislativos para el avance de la administración de justicia en el país, lo que explica –independientemente de las modificaciones sufridas– su larga vigencia hasta principios de 1982. Esta ley orgánica reguló la institución en el Título IV, bajo la rúbrica "Ministerio de la Defensa Pública"; y en el Capítulo I, se ocupó de los "Defensores de Pobres y Ausentes y de Reos Pobres". Los primeros estaban secundados por los Procuradores de Pobres y Ausentes que eran patrocinados por los Defensores de Pobres y Ausentes, quienes ejercían una suerte de jefatura sobre aquellos; mientras que en el Capítulo II del mismo Título abordó las atribuciones y funciones del "Defensor General del Menor".

La ley estableció expresamente que el Ministerio de la Defensa Pública será desempeñado por los Defensores de Pobres y Ausentes, los Defensores de Reos Pobres y el Defensor General de Menores. Es decir, se produjo la integración institucional de figuras con funciones afines. Todos ellos serían nombrados por el Poder Ejecutivo con el acuerdo del Superior Tribunal de Justicia. El Defensor General de Menores duraba cuatro años en sus funciones y podía ser reelecto. Igualmente, podía ser removido antes del plazo, previo sumario, por el Superior Tribunal de Justicia. Sobre estos supuestos y en relación con los Defensores de Pobres, Ausentes y de Reos Pobres la ley guardó silencio.

En el Capítulo IV, en el cual se normativizó lo relacionado con la Superintendencia y Potestad Disciplinaria, la ley reconoció en el Defensor General de Menores –sin perjuicio de la superintendencia del Superior Tribunal de Justicia– potestades disciplinarias sobre los Defensores y Procuradores del Ministerio de la Defensa Pública, lo que vendría a constituir el inicio de la instauración de un sistema de Defensa Pública que tiene como cabeza a una autoridad jerárquica superior dentro del cuadro de agentes adscriptos a la institución. La ley N° 325 fue derogada por el actual Código de Organización Judicial, ley N° 879 de 1981.

En este Código de Organización Judicial la institución tuvo nuevos integrantes, la Abogacía del Trabajo y sus procuradores; la función de los Defensores de Pobres y Ausentes se extendió a los Incapaces Mayores de Edad. La denominación de "Defensores de Reos Pobres" se sustituyó por "Defensores de Pobres en el Fuero Penal". La institución estaba regulada bajo la rúbrica "De los Auxiliares de la Justicia". En principio, estaba integrada por el "Ministerio Pupilar" a cargo del Defensor General de Menores e Incapaces y los procuradores. Sin embargo, muy pronto, por ley N°

6 Se componía de siete miembros, pudiendo funcionar hasta con cinco, y será formado por el Presidente del Superior Tribunal de Justicia, por los Presidentes de las Cámaras de Apelación, por el Fiscal General del Estado y por tres abogados matriculados con capacidad para ser jurados, designados á la suerte. (Art. 70)

903/81 (Código del Menor), dicha institución se integró a un órgano administrativo dependiente del Ministerio de Justicia y Trabajo, la Dirección General de Protección de Menores, y quedó excluido del Ministerio de la Defensa Pública. La Ley del Menor ha sido derogada por ley N° 1680/01 (Código de la Niñez y la Adolescencia); mientras que la ley 879/81, en lo concerniente al Ministerio de la Defensa Pública, perdió vigencia con el advenimiento de la ley N° 4423/11 (Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública) por la que actualmente se rige la institución.

Como se puede percibir, aun cuando se reconozca su contexto cultural e histórico, en el país las regulaciones de la Defensa Pública, incluso la ley N° 879/81 no lograron consolidar a la institución, que sufrió avances y retrocesos en unos y otros instrumentos normativos. Estos conformaron un conglomerado de disposiciones legales que, inclusive cuando los fines que inspiran su creación eran evidentes e inequívocos, esto es, garantizar los derechos de los desvalidos, carecían de una sistematización que se tradujera en organización institucional con suficiente autonomía y autarquía para tener una mayor operatividad, y para gozar de una mayor legitimidad. Por el contrario, estas normas establecían que los integrantes de la Defensa Pública debían ser designados por el Poder Ejecutivo o su equivalente, y debían estar sometidos al régimen disciplinario y a la superintendencia de los Tribunales Superiores.

Esto demuestra, en cierto modo, los avatares que acompañaron el camino transitado, con destellos y penumbras, por la Defensa Pública en los procesos regulatorios que precedieron a la institución como es concebida en la actualidad, con su autonomía funcional y normativa, así como su autarquía financiera. Engloba también, de alguna manera, la sintética historicidad de la institución que permite captar lo que afirmaba Capograssi (1959: 401 y ss.): "[...] darse cuenta del propio *quid* de la experiencia jurídica, del modo de nacer de ella implica un conocimiento, una descripción, una observación del modo como se ha formado […] de las fases que ha seguido en su vida histórica y de los varios tipos que ofrece en esa multiplicidad de formas históricas que ha asumido […]".

El cambio de paradigma institucional aludido tuvo otro largo recorrido, se convivió con vicisitudes que quedaron purgadas por la persistencia y tenacidad de quienes lo impulsaron, aconsejados por una diversidad de factores emergentes que hacían impostergable la modernización institucional para ajustarlo a las necesidades de los nuevos tiempos.

IV. El cambio de siglo. Desde el año 2000 hasta la actualidad

Entre 1989 y 2001, se incorporaron en el ordenamiento jurídico del Paraguay varias leyes de diversas jerarquías, entre las que se puede citar, a título ilustrativo, la Constitución Nacional; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ley Nº 1/89); la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (ley Nº 57/90); el Código Penal (ley 1160/97); la ley Nº 1500/99 (Hábeas Corpus); el Código Procesal Penal (ley Nº 1286/98); la Ley Que Organiza el Funcionamiento del Consejo de la Magistratura (ley N° 295/95); la Ley Orgánica del Ministerio Publico (ley N° 1562/00); la Ley de Transición (ley Nº 1444/99); el Código de la Niñez y de la Adolescencia (ley Nº 1680/01); la Ley Contra la Violencia Domestica (ley Nº 1600/00); la Ley de Adopciones (ley Nº 1136/97), etcétera.

Naturalmente, los profundos cambios introducidos, en tanto portadores de mayores derechos y garantías a proteger y garantizar, extendieron en forma considerable el campo de acción de la Defensa Pública, en particular para asegurar la inviolabilidad de la defen-

sa en juicio, el principio de la igualdad y no discriminación, etc., que son paradigmas de consagración Constitucional y Convencional, por ende, de imperativa e insoslayable observancia, bajo riesgo de producirse una indefensión institucionalizada por negación de justicia en las diversas áreas del catálogo de derechos y garantías incorporadas.

Como se ha señalado, por el Código de Organización Judicial, el Ministerio de la Defensa Pública era considerado como un auxiliar de la justicia integrante del Poder Judicial, que dependía de la Corte Suprema de Justicia, que complementariamente regulaba sus funciones por una serie de Acordadas. Por Acordada N° 85/98, la estructura del Ministerio de la Defensa Pública ha sido modificada de modo sustancial, pues se crearon las figuras del Defensor General y dos Defensores Adjuntos, cargos que no existían ni en el Código de Organización Judicial ni en sus modificatorias.

El primero, el Defensor General, se desempeña como titular de la institución y ejerce su representación legal en todo el territorio de la República, además es responsable por su buen funcionamiento. Mientras que los segundos, Defensores Adjuntos, uno en lo Civil y otro en lo Penal, tienen funciones sobre todo de control administrativo y operacional. El sistema presenta un organigrama por el que, estructural y jerárquicamente, sus autoridades dependen de las jefaturas de niveles superiores, en la cúspide está el Defensor General, a quien le siguen los Defensores Adjuntos, quienes, a su vez, se encuentran por encima de los defensores públicos de los distintos fueros.

La referida Acordada ha creado un Consejo de Coordinación del Ministerio de la Defensa Pública. Algunas de sus atribuciones son ejercer las facultades disciplinarias y de supervisión respecto de los miembros de la Defensa Pública, recibir denuncias, dictar instrucciones, elevar informes a la Corte, ejercer la coordinación general en todo el territorio de la República; etcétera.

Así, resulta que los marcos legales que regulaban el funcionamiento del Ministerio de la Defensa Pública impedían la proyección de la institución como piedra angular en la administración de justicia frente a los grandes desafíos que debe afrontar, aun cuando se admita que al reconocerle jefatura jerárquica propia y al dotar de derechos, facultades y obligaciones a quienes lo ejercen, ha significado un avance institucional; sin embargo, en la realidad práctica, resultaba ser un modelo puramente teórico enervante de la funcionalidad institucional que la normativa en cuestión pretendía atribuirle.

El primer obstáculo se encontraba en el rango de la Acordada que lo regulaba, que era de inferior jerarquía, por una parte, que la Constitución Nacional (art. 259 inc. 1); por otra, que el Código de Organización Judicial (art. 29 Título V, Capítulo I) y que la ley Nº 609, que organiza la Corte Suprema de Justicia. Por esto, se mantenía el carácter de la Defensa Pública como auxiliar de la justicia y el sometimiento de sus agentes a la superintendencia de la Corte Suprema de Justicia. Ello explica, de derecho, la dudosa legitimidad constitucional y legal de la delegación de tan esencial prerrogativa –propia de órganos autónomos– a quien, en sentido estricto, no lo es.

En las condiciones apuntadas, técnicamente el Ministerio de la Defensa Pública era bicéfalo, en tanto su dirección era ejercida por dos categorías de autoridades de niveles jerárquicos disímiles y que con frecuencia se contraponían, situaciones en las que –por el principio de autoridad– debían prevalecer siempre las directrices de aquella que se encontraba en el escalón superior. En consecuencia, la hibridez direccional de la institución desembocaba en una confusión en los integrantes del sistema de la Defensa Pública; puesto que la Defensora General y los Defensores Adjuntos, quienes convivían

directa y cotidianamente con los problemas de la institución, se veían inhibidos para adoptar decisiones por la potencial posibilidad de ser revertidas por la Corte Suprema de Justicia en función de la ley que la autorizaba. Y esta bifurcación direccional repercutía también en los defensores públicos y demás funcionarios adscriptos a la Defensa Pública, porque no tenían definido, a ciencia cierta, a qué autoridad estaban subordinados y, por ende, a quiénes debían rendir cuentas de sus actos o formular peticiones vinculadas al ejercicio del cargo.

Además, la naturaleza misma de la institución incidía de modo negativo en la percepción que tenían sus usufructuarios sobre ella, porque la etiqueta de "Auxiliar de Justicia" hacía suponer que era un subalterno de las autoridades judiciales y, como tal, un simple servidor o colaborador de dichos intereses. De esta manera, se fomentaba la desconfianza en relación con la defensa de sus derechos, como si todo quedara dentro de la cofradía judicial por el sentimiento de pertenencia que los vinculaba. Y esta pertenencia también incidía, en forma subrepticia y hasta diríase imperceptiblemente, en la autonomía del ejercicio de la defensa, en tanto que el Defensor Público se limitaba en sus expresiones, en la utilización de los dispositivos creados para dinamizar el proceso (urgimientos, quejas, resoluciones fictas, etc.), en la interposición de los recursos (incluso supranacionales) y en la formulación de denuncias ante los órganos competentes contra los jueces, porque se consideraban parte de la familia judicial y podían afectar a sus miembros, y más aún cuando se trataba de los superiores.

El carácter fragmentario de auxiliar de justicia que se le atribuye al Ministerio de la Defensa Pública es un factor que menoscaba el rol que se le asigna y, por una parte, debilita su posición jurídica porque antes que actuar como un contrapoder social –para detener y enfrentar al poder–, se torna un mero legitimador del proceso en detrimento de su función principal, la tutela efectiva de un interés exclusivamente individual vinculado a un derecho humano fundamental. Por otra parte, la lega percepción que sobre la institución tienen sus potenciales o reales usufructuarios, por la razón explicada, mina en forma considerable el trascendental vínculo de confidencialidad que debe existir entre representante y representado, y la falta de confianza imposibilita proyectar una estrategia defensiva con posibilidades de éxito.

La incierta direccionalidad institucional descripta revelaba la absoluta falta de autonomía normativa y, por ende, organizativa del Ministerio de la Defensa Pública en tanto no podía autorregularse y asegurar así su independencia institucional, a lo que se añade la falta de autonomía administrativa ya que no se le concedía la potestad de crear órganos internos y designar funcionarios, según las exigencias que el buen servicio reclama. Por lo demás, la estructura de la institución desconocía totalmente la autarquía presupuestaria, a causa de que los escuálidos recursos que se le asignaban eran manejados por la Corte Suprema de Justicia, que fungía como su administrador de gastos. Por lo tanto, toda necesidad institucional, cualquiera fuera su naturaleza, cuantitativa o cualitativa, y siempre que importara erogación, necesariamente debía ser satisfecha por la máxima instancia judicial, precedida de engorrosos trámites burocráticos que, con frecuencia, conducían a tardías respuestas.

Resulta obvio que a una institución –a la que se le privaba de disponer de sus recursos para tutelar los variados, acrecentados y complejos derechos y garantías involucrados en su gestión– no podía exigírsele que fuera un interlocutor válido en la política estatal de administrar justicia, porque, precisamente, la eficacia de su desempeño estaba supeditada a la posibilidad real de administrar sus propios recursos de acuerdo con las necesidades y dentro de los límites que cada caso particular recomendaba,

sin perjuicio de estar sometida en su ejecución a los mecanismos de control constitucional.

Amén de lo expuesto, con la globalización del derecho, la carga laboral del Ministerio de la Defensa Pública se ha ampliado de manera significativa y, por ende, también la responsabilidad emergente de la función. Y esa inflación laboral, aunque sin minimizarla en las otras ramas del derecho, es más acentuada en el Fuero de la Niñez y la Adolescencia y en el Fuero Penal. En el primero, con la creación de la figura del Defensor del Niño, a la luz de la Convención de las Naciones Unidas por los Derechos del Niño y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se requiere, en la mayoría de los casos, de dos Defensores Públicos, uno como Defensor Técnico y otro como Defensor Contralor de los derechos y garantías que la ley les reconoce a los niños.

Lo mismo ocurría en el Fuero Penal, porque bien se sabe que la selectividad que caracteriza al reparto del poder punitivo en todo el mundo hace que la mayoría de los procesados formen parte de su masiva clientela, con una franca tendencia a aumentar en número en razón de la polarización de la riqueza. Este fenómeno se asocia a los cambios producidos en la estructura socio-económica del país, muy críticos por cierto, y al incremento de la "litigiosidad". De ello resulta que aparezcan grupos sociales que antes no requerían asistencia jurídica gratuita. Estos grupos –llamados por los sociólogos *nuevos pobres*– provienen de los sectores culturales medios y presentan características diferenciadas de las personas que tradicionalmente ocupan la franja conocida como pobres estructurales (categoría a la que pertenece, en su mayoría, la población paraguaya).

A lo expuesto, desde la misma perspectiva, deben añadirse las muy en boga modalidades utilizadas como medios de luchas sociales o sindicales –sin juzgar su idoneidad o la justicia de estos reclamos– que se concretan por medio de la ocupación de propiedades privadas, cortes de rutas, huelgas generales, etc., realizadas por cientos de personas y que normalmente desembocan en un proceso penal. La mayoría de quienes participan en tales hechos, en la medida que sean sometidos al proceso penal, se sirve de una defensa técnica gratuita. Lo señalado, en términos reales o potenciales, permite inferir, como mínimo, la duplicación de personas que se insertan o insertarán al catálogo de beneficiarios del sistema de la Defensa Pública.

También en el lapso aludido, el Ministerio Público Fiscal, con énfasis en materia penal, tuvo un crecimiento extraordinario, cada vez con más agentes y fiscalías barriales, tanto en la Capital como en las otras ciudades de mayor densidad poblacional, lo que hacía decrecer, paradójicamente, el nivel de cobertura de la Defensa Pública, porque se veía superada, material y humanamente, por la evolución de la institución adversa por antonomasia. Esto hacía necesaria una reforma de la Defensoría Pública para encontrarse en el mismo pie normativo que el Ministerio Público, en tanto constituyen contrapartes que deben equilibrar fuerzas dentro del proceso penal. Más allá de lo expuesto, en la década de 1990 aludida muchos países latinoamericanos han consagrado la autonomía y autarquía de sus respectivas Defensas Públicas, lo que trajo aparejada una sana envidia y un digno ejemplo a seguir por parte de quienes no tenían estructurada su institución sobre la base de tales principios.

En el mismo escenario reseñado, el Consejo de la Magistratura y la Corte Suprema de Justicia, pusieron en marcha el nuevo sistema de designación de miembros de la institución –Defensor General, Defensores Adjuntos y Defensores Públicos– quienes han tomado conciencia de la necesidad perentoria de aunar esfuerzos para que la institución cumpla su rol, pues tal como ha señalado el profesor Eugenio Raúl Zaffaroni (2002: 17-20):

> Todo cuerpo debe tener un ideal aglutinante en el desempeño de sus funciones manifiestas, tanto como un sentimiento de pertenencia, que solo se logra con la práctica permanente en el marco de una institución consolidada y que fomente la solidaridad y la cooperación entre sus miembros. En la medida en que las defensorías públicas sean las hijas menores y descuidadas de poderes judiciales preocupados por las formas, pero carentes de realismo frente a sociedades fuertemente estratificadas, estos elementos no existirán y, por ende, el estado constitucional de derecho sufrirá los efectos devastadores de las pulsiones del estado de policía que, invariablemente, anida en su seno y aprovecha toda coyuntura para debilitarlo.

Fueron poderosas, pues, las razones que hacían impostergable la necesidad de implementar, legislativamente, un cuerpo codificado de leyes que regulara al Ministerio de la Defensa Pública; esto es, su reestructuración integral orientada a la plena satisfacción de los enormes compromisos que la Constitución, los Tratados Internacionales y las Leyes le asignaban, y lograr que sea, dentro del esquema de la justicia paraguaya y por medio de sus agentes, la institución capaz de oxigenar, revitalizar e inyectar de confianza a sus usuarios de que sus intereses y derechos serán representados con eficiencia técnica y profesional y, además, con un sentido humanitario.

V. El Proyecto de Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de 1998

Tan pronto se ha ungido la máxima autoridad de la institución en el año 1998, esta se ha ocupado de integrar un equipo de entusiastas defensores públicos para trabajar en un proyecto de ley del Ministerio de la Defensa Pública acorde con el Estado de Derecho y Democrático, cuyo postulado implícito es el respeto a la dignidad humana y el afianzamiento de la justicia en condiciones de igualdad. La idea era concebir una institución esencial para la tutela judicial efectiva que el Estado pregona y garantiza; dotarla de una adecuada infraestructura para afrontar con éxito el desafío encomendado, que pasa por contrarrestar, legislativamente, las trabas y limitaciones que se reflejaban en su sistema de servicio y construir un Ministerio de la Defensa Pública moderno, eficiente y con capacidad de cobijar con solidez y sin fisuras la prestación de sus servicios a quienes lo reclaman.

El proyecto de Ley Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública elaborado tenía su base en la Ley Orgánica de la Defensa Publica de Chubut (provincia de la Argentina) elaborado por dos grandes tratadistas como Alberto Binder y Julio B. Maier. También se nutrió de otras leyes que regulaban la Defensa Pública, como la Ley de la Defensoría Pública de la Unión (Brasil), el Ministerio Público de la Defensa en la Argentina (creado por ley N° 24.946/98), la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe (Argentina), la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita de Córdoba (Argentina), la Ley de la Defensa Pública de Minas Gerais (Brasil), entre otras. También se rescataron en el proyecto algunas instituciones que alguna vez reglaron la organización y función del Ministerio de la Defensa Pública de nuestro país mediante leyes o acordadas.

El diseño del proyecto parte de una base conceptual que se asienta en principios liminares que se complementan; se partió de la idea de que la única forma de garantizar efectivamente el acceso irrestricto a la justicia –previsto en la Constitución Nacional y en los Pactos Internacionales– es por medio de un cuerpo permanente de defensores públicos con total autonomía dentro del Estado, que, a su vez, debe garantizar su existencia para la sociedad. Cualquier dependencia o pertenencia al sistema judicial restringe la necesaria

independencia que le permitirá exigir el acceso para aquellos a quienes representen.

Se entendió que, en cualquier materia jurídica, el único medio de verificar el debido proceso con igualdad de armas pasaba por estructurar pares contradictorios reales y en igualdad de posibilidades. Para eso, la Defensa Pública Oficial debe gozar de autonomía plena, normativa y funcional, puesto que sus representantes no pueden depender ni estar bajo la superintendencia de un órgano extraño a su propia estructura, en razón de que solo desde la absoluta autonomía y ajenidad de todo organismo judicial, serán garantes del acceso irrestricto al servicio de justicia. Y solo la división de funciones estructurales en el sistema procesal puede garantizar, sin riesgos, la vigencia de derechos y especialmente la vigencia de la inviolabilidad de la defensa en juicio.

Y esa ajenidad institucional, además debía armonizar con la autarquía financiera que presupone la capacidad de autoadministrar los fondos presupuestarios que se les destina y, a su vez, autogestionar, en los casos específicos y a los fines expresamente previstos en la ley, la percepción de ingresos monetarios en concepto de fondos especiales que se incorporan al régimen económico y financiero de la institución. En cuanto a su ubicación institucional, se aparta del régimen tradicional puesto que, si bien se integra al Poder Judicial, deja de depender de la Corte Suprema de Justicia, con lo que su autonomía y autarquía no se ven mermadas por un órgano externo.

Asimismo, el proyecto no solo diseñaba un rol que procuraba igualdad de armas en el proceso penal, sino también la disponibilidad presupuestaria suficiente, recursos humanos altamente comprometidos y capacitados y, fundamentalmente, una organización que respondía, en el plano operativo, a los principios de flexibilidad, interés predominante del asistido y unidad de actuación, dispuesta a abandonar cualquier tipo de actuación burocrática que convalide las injusticias y violaciones a las que conducían las enredadas sendas del sistema anterior.

También ha sido eje importante del proyecto la inclusión de una cláusula que reconoce en forma expresa la facultad de promover la intervención de los órganos de protección de los derechos humanos a la institución. Esa es la razón por la que se consagra la principal misión de la institución: la vigilancia y protección de los derechos humanos, individuales y sociales que, por su rango, requiere operatividad inmediata. Precisamente la ley proyectada es el resorte jurídico-político para propiciar el proceso de resguardo de los derechos humanos, violentado con frecuencia por carecer de un marco jurídico en el que se funda la institución llamada a contrarrestar tales deficiencias, procurando que los sujetos aprisionados por las perversas estructuras sociales, económicas, políticas y culturales, logren su autorrealización según el estilo de vida que merecen.

Como era habitual la resistencia de las autoridades a admitir que una institución estatal denuncie al Estado ante los órganos internacionales y, en su caso, comprometa su responsabilidad ante la comunidad jurídica internacional, es que esa potestad se reguló de manera que pase desapercibida, es decir, de manera indirecta y tácita, lo que explica –como atribución del Defensor General– la siguiente redacción: " …en los casos que correspondan patrocinar los reclamos que los Defensores Públicos planteen ante los Tribunales Internacionales."

Entre los años 2001-2002, el proyecto de ley fue sometido a consideración de la Honorable Cámara de Senadores. En su versión original estaba compuesto de diez (10) Títulos, que se dividían en Capítulos y Secciones, con un total de 116 artículos en los que se regulaban las misiones y funciones de cada organismo que compone el Ministerio de la Defensa

Pública del Paraguay. Sin embargo, quedó varado sin haber tenido tratamiento alguno. Recién en el año 2008, por medio de la Honorable Cámara de Diputados, se logró que tuviera arranque y continuidad legislativa.

En ese contexto, en la medida que transitaba las diversas Comisiones parlamentarias, principalmente las de Diputados, el proyecto fue objeto de modificaciones o recortes legislativos. La primera gran desmembración implicó el sacrificio de 15 artículos, lo que significaba la eliminación de la Secretaría del Consejo de Coordinación de la Defensa Pública; Las Oficinas de Asistencia, que eran dependencias de la Defensa Pública creadas en cada circunscripción judicial y que estaban compuestas por la Oficina de Asistencia Social; de Asistencia Técnica y de Asistencia al Detenido y al Condenado. Asimismo, se eliminó toda una sección que regulaba aspectos relativos a la revisión y rehabilitación de los funcionarios que han recibido una sanción disciplinaria – que se encuentra ya firme y ejecutada.

También fue alcanzada por el recorte legislativo una importantísima institución, la "Carrera del Ministerio de la Defensa Pública", regulada en el Título VII, en cuatro artículos. La carrera se dividía en judicial y administrativa, según el ámbito específico de las funciones interorgánicas que se desempeña, y que debían ser reglamentadas adecuadamente, ya que lo que el proyecto hacía era fijar los parámetros legales que, de modo general, indicaba el artículo 47 inc. 3, en concordancia con el artículo 101 y siguientes de la Constitución Nacional. La carrera de la Defensa Pública es uno de los elementos del régimen interno, que está estrechamente vinculado con el nombramiento, la selección para el ingreso, concurso, permanencia, promoción, capacitación y estímulos de los servidores públicos incorporados o a incorporarse a la Defensa Pública.

Las normas constitucionales obligaban a la regulación de un sistema de carrera que, por complejo que fuera, tiene su razón política en tanto que busca evitar manipulaciones y fortalecer las expectativas de los funcionarios que procuran su crecimiento permanente, lo que, en última instancia, redunda en consolidar la misión de la institución en la excelencia del servicio. El hecho de que se confiera al Defensor General la designación del funcionario no quiere decir que puede hacerlo en forma discrecional, porque se opta por el sistema condicionado que requiere que el candidato reúna, indefectiblemente, determinadas condiciones, con excepción de los cargos de confianza, sin perjuicio de los requisitos que estos últimos deben reunir. La carrera proponía un sistema concursal programado para acoger a cualquier aspirante, aun cuando tuviera discapacidad física, siempre que reúna las condiciones de idoneidad. Asimismo, se establecía cuáles son las causales impeditivas para aspirar a un determinado cargo en la Defensa Pública, los cuales tendían a ser de carácter temporal, etc. Ciertamente, se trataba de una pérdida muy sensible porque exteriorizaba la reglamentación de una garantía de índole constitucional.

No menos significativa fue la segunda gran desmembración que ha sufrido el proyecto de ley que, de 116 artículos con los que contaba originalmente, primero se redujo a 101 artículos, para luego reducirse a 82 artículos. En esta última, se eliminó el Consejo de Coordinación del Ministerio de la Defensa Pública y casi la totalidad del Régimen Disciplinario. La supresión del Consejo de Coordinación respondió a una errónea visión de los legisladores, quienes lo equiparon con los ineficientes "consejos" de algunas instituciones públicas creadas con el fin de generar cargos públicos y con importantes salarios para cubrir cupos políticos. Al contrario de tal idea, así como ha sido concebido el Consejo de Coordinación, por una parte, al estar integrado por el Defensor General y los Defensores Adjuntos, no irrogaba costo económico a la

institución; por otra, con su implementación se ha buscado democratizar el funcionamiento institucional, para ello se lo dotaba de una organización horizontal y se le atribuía misiones y funciones de importancia medular para la organización de la Defensa Pública. Este Consejo, básicamente, estaba llamado a cumplir el rol de supervisor de los integrantes de la Defensa Pública mediante investigaciones administrativas, se constituía en Tribunal de Disciplina; se debía expedir sobre asignaciones o reasignaciones de fueros; comisiones; objeciones a las instrucciones del Defensor General, licencias o permisos extraordinarios y la aprobación del anteproyecto de presupuesto anual, etc., lo que explica la sinrazón de su extirpación legislativa.

De gran relevancia, por lo pernicioso, también ha sido la exclusión del Régimen Disciplinario, cuya implementación ha sido consecuente con la delineación institucional autónoma que se proyectaba. Por medio de ella se buscaba que los funcionarios públicos adscriptos a la institución encuadren sus conductas funcionales dentro de los valores de la rectitud, honestidad y eficiencia y que –en caso contrario– reciban las sanciones correspondientes. El Tribunal de Disciplina (que no reemplazaba al Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados ya que sus funciones son más amplias y alcanza a quienes no estaban sometidos al control de dicho órgano constitucional) y el Contralor Disciplinario eran las dos columnas vertebrales del sistema de moralización institucional de los servidores públicos que lo integran, conforme a los principios propugnados por el proyecto, que a su vez, consagraba la independencia de la investigación administrativa respecto de las que pueden ser abiertas ante la justicia ordinaria o el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y mecanismos tendientes a evitar una doble sanción, constitucionalmente vedada (art. 17.4).

En el régimen excluido se regulaba un catálogo de faltas, fueran acciones u omisiones, que estaban estructuradas, en general, sobre bases fácticas inherentes a la función, sin perjuicio de abarcar cuestiones extrañas, pero con decisiva incidencia en el desempeño laboral. El principio de legalidad de la tipificación de las faltas y la consecuente legalidad de la sanción estaban acordes con la exigencia constitucional consagrada en el artículo 17.3. Las sanciones disciplinarias establecidas eran proporcionales a la gravedad de las faltas cometidas y, en su graduación, se imponía el deber de considerar los precedentes funcionales del sancionado y los perjuicios que su indisciplina habían causado efectivamente. Las supresiones legislativas aludidas ejercieron un impacto negativo en la sistematicidad del proyecto.

Incluso, con posterioridad, se intentó reducir a 40 artículos el proyecto de ley, a fin de que –según se adujo– no tuviera un tratamiento de código, lo que haría que el proyecto adquiera mayor celeridad para su sanción y posterior promulgación. Si bien las anteriores desmembraciones causaron preocupación a los proyectistas de la ley, la última pretensión fue la más alarmante porque reducía los alcances del proyecto de ley a una burda copia de la última Acordada que lo reglamentaba, lo que significaba que la anhelada autonomía, funcional y normativa, así como la autarquía financiera volviera a desvanecerse. Ante la circunstancia señalada, representantes de la Defensa Pública comenzaron un intenso *lobby* ante las autoridades parlamentarias quienes, felizmente, entendieron que tal proceder implicaría un grave retroceso, por lo que, rectificando el rumbo, decidieron mantener incólumes aquellos principios a los que los representantes de la Defensa Pública se resistían tenazmente a renunciar.

La aludida rectificación de rumbo por parte de la legislatura paraguaya se vio influida por otros factores no menos importantes, como ser el esfuerzo articulado de institu-

ciones (universidades), ONG, Movimientos Sociales comprometidos en la lucha por los Derechos Humanos, facilitados en el contexto del Proyecto denominado "Fortalecimiento de la Defensa Pública para garantizar el acceso a la justicia de sectores sociales en situación de vulnerabilidad", que por diversos mecanismos (notas, cabildeos, manifestaciones, audiencias públicas, propagandas, etc.) requerían a los legisladores la sanción de la ley.

También de gran importancia para la sanción de la ley fue el aporte de la AIDEF, quien articuló gestiones para que la Organización de los Estados Americanos (OEA) emitiera sendas resoluciones, por las que, entre cosas, afirmó:

> *Apoyar* el trabajo que vienen desarrollando los Defensores Públicos Oficiales de los Estados del Hemisferio, el cual constituye un aspecto esencial para el fortalecimiento del acceso a la justicia y la consolidación de la democracia; *Afirmar* la importancia fundamental que tiene el servicio de asistencia letrada gratuita para la promoción y protección del derecho de acceso a la justicia de todas las personas, en particular de aquellas que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad; *Recomendar* a los Estados Miembros que ya cuentan con el servicio de asistencia letrada gratuita que adopten acciones tendientes a que los Defensores Públicos Oficiales gocen de independencia y autonomía funcional.

La suma de factores reseñados produjo la aprobación del proyecto de ley, con 84 artículos, por la Cámara de Senadores, y su sanción por la Cámara de Diputados, para luego ser remitido al Poder Ejecutivo, quien lo ha promulgado. Mientras la ley sancionada se encontraba en el Poder Ejecutivo a los fines indicados, se percibió que era portadora de relevantes desajustes normativos, para cuyo abordaje se generaron posturas encontradas entre los representantes de la Defensa Pública encargados de monitorearla. Algunos sostenían la tesis de que era conveniente solicitar al Ejecutivo que lo vete parcialmente para que sean corregidas en las instancias legislativas.

Otros eran partidarios de asumir una actitud opuesta, esto es, solicitar al Ejecutivo que promulgue la ley, en tanto contiene los principios rectores que se anhelaba, y a posteriori plantear las correspondientes modificaciones. Prevaleció esta última tesis, inspirada en el único propósito de que la autonomía, funcional y normativa, así como la autarquía financiera que originalmente había sido proyectada no sufrieran variaciones, porque se constituían, por fin, en atributos que adornaban al Ministerio de la Defensa Pública, por lo que se quería evitar que estén expuestos al más mínimo riesgo.

VI. Reflexiones sobre la Ley Orgánica de la Defensa Pública en la actualidad

A pesar de que la Ley Orgánica de la Defensa Pública hoy vigente tiene importantes desarreglos sistémicos, su funcionalidad operativa no se ve ensombrecida, precisamente, porque su autonomía normativa le permite, en muchos casos, compensar los déficits legales dictando normas reglamentarias, con lo que autorregula su gestión. Si ello implica erogación económica, en virtud de su autarquía financiera, está capacitada para asumir, per se, su propio costo. Por consiguiente, se puede afirmar que una Defensa Pública no podría cumplir sus fines sin autonomía y autarquía porque son principios que hacen a su propia vitalidad institucional; mientras que con una ley deficitaria, pero que contenga aquellos principios, la institución puede renguear, pero sin paralizar su dinámica funcional en la búsqueda de sus objetivos.

Actualmente, se está en proceso de corregir los dislates legislativos de los que adolece

la Ley Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública y frente a los que, en su oportunidad, se renunció temporalmente en aras de preservar los principios rectores en que se ha sustentado. En ese afán se está trabajando en la redacción de un proyecto de ley modificatorio, que se someterá al Parlamento Nacional para subsanar las anomalías que con las modificaciones, recortes, exclusiones e inclusiones parlamentarias ha sufrido el proyecto original y que, naturalmente, hicieron aflorar alteraciones a su sistematicidad primigenia, haciendo que sus normativas perdieran el ensamble, la armonía que debe caracterizar a un Código Orgánico. Es el desafío inmediato que afrontamos, y esperamos que el éxito acompañe nuestro propósito.

Pero lo anterior no es el último reto que anhelamos abordar, nos espera aún la tarea de procurar que el Ministerio de la Defensa Pública tenga reconocimiento constitucional expreso, es decir, que nuestra Constitución Nacional le asigne al Ministerio de la Defensa Pública la responsabilidad de asegurar el respeto de los derechos humanos y la efectividad de las garantías constitucionales, específicamente, la protección del derecho de defensa en juicio y el acceso a la justicia para todos los habitantes, sin restricciones ni obstáculos.

Así, el estatus constitucional del Ministerio de la Defensa Pública, tendrá claramente dos vertientes: una directa, relacionada con la obligación estatal imperativa de crear la institución llamada a garantizar el derecho a la defensa y el acceso a la justicia; y otra, indirecta, como herramienta indispensable para reclamar ante las autoridades nacionales e internacionales el irrestricto respeto de los derechos humanos que nuestra Constitución Nacional se ha comprometido a reconocer, respetar y garantizar al suscribir los Tratados sobre Derechos Humanos que, debidamente ratificados y canjeados, quedan incorporados a nuestro ordenamiento jurídico positivo.

Con muchas ansias y grandes esperanzas esperamos el momento de la implementación del dispositivo constitucional que nos permitirá intentarlo; confiamos en que la suerte nos acompañará y el nombre del Ministerio de la Defensa Pública tendrá un lugar privilegiado en el futuro texto constitucional.

Bibliografía

Bonfante, Pietro. 1944. *Historia del Derecho Romano.* Madrid: Revista de Derecho Privado.

Capograssi, Giuseppe. 1959. *Opere*, 3. Milán: Giuffré, 1959.

Cátedra "A" de Derecho Romano de la Universidad Nacional de Córdoba. 2004. "El Defensor *Civitatis*. Un funcionario al servicio de las clases más necesitadas". Ponencia presentada en el XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, Buenos Aires, 15, 16 y 17 de septiembre. www.edictum.com.ar/miWeb4/Ponencias/IntegrantesCordoba.

Comisión Nacional del Bicentenario. 2009. *Actas del Cabildo de La Asunción 1822–1824*. Asunción: Comisión Nacional de Conmemoración del Bicentenario de la Independencia del Paraguay.

Cháves, Julio César. 1985. *El supremo dictador. Biografía de José Gaspar de Francia.* Asunción: Carlos Schauman Editor.

División de Investigación, Legislación y Publicaciones (DILP). 2011. *El Poder Judicial en el Paraguay.* Sus orígenes y organización 1870-1900, 1. Asunción: Corte Suprema de Justicia.

García Santillán, Juan Carlos. 1928. *Legislación sobre Indias del Río de la Plata en el siglo XVI*. Madrid: s./ed.

Levaggi, Abelardo. 1973. "La condición jurídica del esclavo en la época hispánica". *Revista de Historia del Derecho,* 1. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.

Rodríguez-Alcalá, Guido. 1997. *Justicia penal de Francia*. Asunción: RP Ediciones.

Silvero Salgueiro, Jorge. 2011. "Los orígenes del Poder Judicial paraguayo en el siglo XIX". En: DILP. *El Poder Judicial en el Paraguay. Sus orígenes y organización 1870-1900,* 1. Asunción: Corte Suprema de Justicia.

Soler, Juan José. 1954. *Introducción al derecho paraguayo*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. 2002. "Ideas Básicas en la Relación Defensa Pública-Estado de Derecho". En: *Pena y Estado*, 5.

La Defensa Pública en Costa Rica ante el auge de la Justicia

Marta Iris Muñoz
Directora de la Defensa Pública de Costa Rica.

Alejandro Rojas
Subdirector de la Defensa Pública de Costa Rica.

I. Introducción

A finales de la década del sesenta del siglo pasado, surgió una preocupación justificada de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica relacionada con la calidad de los servicios de asesoría jurídica gratuita existentes en el país, en especial aquellos orientados a la defensa de las personas perseguidas por el sistema penal.

Esta preocupación conllevó la creación de una pequeña comisión de magistrados de la Corte que tenía por objetivo estudiar estos servicios y recomendar una estrategia para su fortalecimiento. Ciertamente, en Costa Rica, desde la primera mitad del siglo XVIII, se encuentran referencias claras a la asesoría jurídica gratuita. Sin embargo, la perspectiva que había impregnado la operación de estos servicios era más bien la caridad.

De acuerdo con esta perspectiva, la calidad del servicio no resultaba importante, pues, en todo caso, se trataba de un favor, de un beneficio o concesión, que las buenas personas y los buenos Estados brindaban a quienes lo necesitaban. Así se explica que los primeros destinatarios de estos servicios fueran personas menores de edad y personas desvalidas, cuyo abordaje institucional, desde cualquier ámbito que se tratara, estaba marcado por las ideas "tutelares" que reflejaban una falsa

compasión, desconocían derechos y promovían una relación vertical entre el oferente y el destinatario del servicio.

Basta recordar, en este sentido, que la Ley Orgánica de los Tribunales del 29 de marzo de 1887 contemplaba la figura del Defensor de Oficio y que, en el Título VI, denominado "De las Personas que auxilian la acción del Poder Judicial", se indicaba: "Art. 107.- Los Tribunales y Juzgados nombrarán defensor de oficio a los *menores, viudas, personas desvalidas ó reos* que no tuvieren quien los represente y defienda en los negocios judiciales en que fueren interesados". (Montero Montero 2005: 2. Resaltado propio).

Con posterioridad, estos artículos fueron derogados por la llamada "Ley de Defensores Públicos", ley Nº 13 del 2 de junio de 1928, la cual implementó por primera vez una normativa orientada en particular a la regulación de los Defensores Públicos. Asignaba su nombramiento a la Corte Suprema de Justicia, los sometía al régimen disciplinario por parte de esta y su salario era pagado por el Poder Judicial.

Dicha ley, sin embargo, no se desligaba de esa perspectiva caritativa, reflejada en la identificación de la población destinataria de estos servicios y, en particular, en cómo se regulaba su prestación, la cual no era vista tanto como un derecho, sino como una potestad de los Tribunales de Justicia. En su artículo 1º, esta ley establecía lo siguiente:

> Los Tribunales, Juzgados y Alcaldías, proveerán de Defensor Público a las siguientes personas, cuando estas se encontraren desprovistas de un Defensor Particular:
> 1º- Los menores de edad;
> 2º- Los reos ausentes;
> 3º- Los reos mayores de edad, quienes por su estado de pobreza o de desvalimiento no puedan proveerse de defensor (Montero Montero 2005: 3).

Como consecuencia, durante estos años, a pesar de las buenas intenciones, este servicio presentaba importantes debilidades, por lo cual la Comisión designada terminó recomendando que el Poder Judicial asumiera, con profesionales de planta, la defensa de las personas que no tenían recursos y enfrentaban un proceso penal. Dicha recomendación fue acogida por el pleno de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica en el año 1970.

Esta decisión de hace cuarenta y cuatro años marca el inicio de un proceso de fortalecimiento constante y progresivo de estos servicios, así como la consolidación de la Institución de la Defensa Pública como un servicio esencial dentro de la Administración de Justicia y dentro del organigrama del Estado costarricense.

Puede también identificarse este momento como aquel en que se produce un cambio de visión sobre este tipo de servicio, en que un esquema caritativo da paso a un enfoque de derechos. Según este último se entiende que, ante todo, existen derechos de acceso a la justicia y de defensa de las personas, de los cuales, correlativamente, surge el deber del Estado de generar las condiciones para su adecuada protección. Un deber que no se encuentra sujeto con exclusividad a la formalidad de la existencia del servicio, sino que también está supeditado a exigencias de calidad por parte de las personas usuarias y de la ciudadanía en general.

Ahora bien, es importante resaltar que este proceso de fortalecimiento se ha visto reflejado de diversas maneras, por ejemplo, en el crecimiento periódico del número de oficinas y de la cobertura de este servicio público; en el aumento de la cantidad de personal, especialmente de las defensoras y defensores públicos; en la asunción de nuevas áreas de servicio, incluidas la materia de pensiones alimentarias, agraria y laboral, entre otras; en la creación de nuevas unidades dentro de la Institución para la gestión de dichos servicios,

como por ejemplo la Unidad Administrativa, la Unidad de Capacitación y Selección de Personal, la Unidad Disciplinaria y la Unidad de Investigación; en el fortalecimiento de su autonomía e independencia, mediante la delegación de la responsabilidad de formular y ejecutar su propio presupuesto, de ejercer el poder disciplinario sobre los funcionarios y las funcionarias que laboran en la Institución, así como de asumir directamente la tarea de seleccionar el personal y brindarle la capacitación que se considere adecuada para el desarrollo de sus competencias.

Otros aspectos podrían sumarse como muestra del fortalecimiento que ha presentado este servicio en los últimos cuarenta y cuatro años, sin embargo, entendemos que el objetivo de este artículo no es hacer un recuento histórico de todos estos años, sino citar algunos de estos aspectos que se consideran de particular interés para compartirlos con otras instituciones homólogas.

Dicho lo anterior y antes de entrar a considerar estas fortalezas, nos ha parecido prudente realizar un esfuerzo de contextualización de la importancia de los servicios de Defensa Pública en el mundo actual, poniendo especial énfasis en identificar la realidad de la Administración de Justicia y del Derecho de Acceso a la Justicia. Parece no tener mucho sentido abordar aisladamente algunas buenas prácticas sin tomar en cuenta las oportunidades y amenazas que se ciernen sobre estos servicios de manera más integral.

II. La Defensa Pública en el contexto actual de la administración de justicia

Expresar algunas ideas sobre la Defensa Pública en América Latina, en especial en Costa Rica, en el contexto de la relevancia que a nivel mundial ha adquirido la Administración de Justicia y el acceso a ella como derecho fundamental y como política pública, debe ser asumido con la mayor responsabilidad. El objetivo debe ser siempre promover la máxima realización de este principio constitucional[1], pero también la necesidad de estabilizar las expectativas[2] sobre lo posible en cuanto a los servicios que brinda, haciendo un esfuerzo por no caer en la *mitomanía* de la que abusamos los abogados y las abogadas en general.

Son varias las razones que se exponen para explicar el aumento del litigio y el énfasis puesto al acceso a la justicia en los últimos años. Entre las más elaboradas se encuentran las expresadas por Boaventura de Sousa Santos, quien relaciona este aumento con la crisis del Estado Bienestar y con los cambios generados por la globalización comercial, que tuvo origen en el consenso de Washington[3], del cual devino el acuerdo para la reforma del Estado[4] y, a partir de esta, la necesidad de fortalecer la administración de justicia[5].

1 Se entienden aquí los derechos fundamentales como mandatos de optimización, respecto de los cuales hay que hacer un esfuerzo por lograr su máxima realización, en la medida que lo permitan otros derechos fundamentales y también una determinada realidad. Así lo expone, entre otros, Robert Alexy (1997).

2 En este sentido, nos dice Habermas (1998: 200): "El derecho, mientras lo miremos bajo el aspecto de la función que le es propia, a saber, la de estabilizar expectativas, se presenta como un sistema de derechos. Pero estos derechos subjetivos solo pueden ser puestos en vigor y solo pueden ser hechos cumplir por organizaciones que tomen decisiones colectivamente vinculantes...".

3 El Consenso de Washington es el acuerdo alcanzado entre Ronald Reagan y Margaret Thatcher para la globalización de los mercados (De Sousa Santos: 2009).

4 En Costa Rica, como en casi toda la región, a finales del siglo pasado se promovieron Programas de Ajuste Estructural (PAE) que estaban orientados a cambiar las funciones del Estado, con la idea de favorecer el libre comercio y disminuir el intervencionismo estatal.

5 No resulta extraño, en consecuencia, que desde finales del siglo XX e inicios del actual, los organismos de cooperación internacional hayan invertido cantidades importantes de dinero en el fortalecimiento de la admi-

Con esta serie de cambios en el entorno político-institucional, la oferta de respuesta institucional de los Estados se trasladó, en buena medida, del Ejecutivo y Legislativo al Poder Judicial, por lo que surgió una demanda cada vez mayor de acceso a la justicia. Hasta los años ochenta del siglo XX este no había sido un problema que se hubiese abordado prioritariamente en las discusiones jurídicas, y menos aún en las decisiones políticas, a pesar de que la realidad reflejaba que solo una élite tenía los medios y los conocimientos para poder enfrentar las grandes dificultades económicas y personales que conllevan los procesos judiciales.

Habría que hacer una excepción respecto a la materia penal, en la cual las personas de más bajos recursos y de mayor vulnerabilidad social participaban de la administración de justicia, no tanto para reivindicar sus intereses como para defenderse de la posible imposición de un castigo. Téngase presente que la justicia penal más que un medio para la solución de conflictos constituye una herramienta de control social que, como sobradamente se ha estudiado, selecciona poblaciones marginalizadas.

Por eso no resulta extraño que fuera, precisamente, la materia penal la que dio origen al proceso de fortalecimiento de la Defensa Pública en Costa Rica y en la mayoría de los países de la región. Es este origen de defensa penal el que, quizás, ha incidido en la denominación de estas Instituciones como Defensa o Defensoría Pública.

La oferta de servicios en el área penal no era "inocente", pues, al proporcionar estos servicios, el Estado obtenía un beneficio directo, el cual era, como actualmente también lo es, la legitimación de la pena impuesta y el proceso de condena. Estos se asumían como válidos en la medida en que la persona tuviera posibilidades reales de defenderse, lo que, a su vez, dependía de si contaba o no con un profesional que asumiera su defensa. Se buscaba (¿por qué no decirlo así?), un lavado de rostro del sistema o bien de conciencia.

Toda esta transformación del Estado y de la justicia también promovió la superación del modelo inquisitivo y la globalización del sistema paritario –de partes– o acusatorio, para casi todo tipo de procesos judiciales. Esto requería contar con un rol más activo de las partes y de una posición más retraída y menos protagónica de los Jueces o de las Juezas.

La época actual se nos presenta, entonces, con un crecimiento en la demanda del servicio que es proporcional al aumento del litigio, con una exigencia social de ampliación de las áreas en que las Defensorías Públicas ofrecen esos servicios y con un mayor protagonismo de las partes, por ende de los defensores y de las defensoras públicas, dentro de los procesos judiciales.

Para dar respuesta a estas exigencias, las Defensorías Públicas deben necesariamente contar con un mayor número de defensores y defensoras, con estructuras mucho más complejas y adecuadas para abordar las diferentes áreas (penal, de familia, laboral, agraria, etc.), así como los diferentes tipos de roles (acusados o acusadas, víctimas, actores, demandados o demandadas) según se acredita de las diferentes experiencias en la región.

Estos requerimientos se encuentran motivados, además, por una mayor exigencia social por la calidad de los servicios públicos de la justicia y por un correcto empoderamiento de las personas usuarias respecto de los deberes del Estado en la protección de sus derechos. De aquí se desprende una fuerte presión sobre la legitimidad de los servicios que brindan las Defensas Públicas o Defensorías Públicas, que generalmente adolecen de los medios suficientes para hacer frente a estas realidades.

Es este escenario el que ha convertido el

nistración de justicia, algo que ha tenido su reflejo a lo largo de toda la región latinoamericana.

acceso a la justicia en un área urgida de un horizonte claro en cuanto a las políticas públicas, que permitan dar respuesta a una gran cantidad de preguntas que parece que aún ni siquiera se plantean seriamente y que, difícilmente, pueden ser respondidas en un artículo de estas dimensiones: ¿Cuál es el alcance de los deberes del Estado respecto del acceso a la justicia, el derecho de defensa y el debido proceso?, ¿están nuestros Estados en posibilidad financiera de brindar este servicio, de manera indiscriminada, a todas las personas que lo requieren en cualquier proceso judicial?, ¿es posible solventar parte de esta demanda mediante servicios privados y remunerados, pero de bajo costo, para aquellas personas que solo pueden pagar sumas bajas?

III. Fortalecimiento institucional y autonomía como respuesta a las amenazas del entorno: Perspectiva empírica

La contextualización realizada en el apartado anterior nos permite visualizar la importancia que ha adquirido la Administración de Justicia en los últimos años y hace visible que, acompañado de los reflectores y de las portadas de los periódicos, se presentan una serie de amenazas para la esencia misma de la justicia, la independencia judicial y la imparcialidad de los jueces y de las juezas.

Efectivamente, cuando la Administración de Justicia adquiere esa relevancia para la convivencia social y participa en la resolución de los grandes temas de interés económico y político, innegablemente se abre un espacio para que los grupos de poder intenten influir en las decisiones judiciales, utilizando para ello los medios (éticos o no, lícitos o no) que resulten necesarios. Esta es una dura realidad, para la cual la institucionalidad judicial no se ha preparado adecuadamente.

Es esta la advertencia que nos hace Raúl Zaffaroni (2007: 2) respecto del crimen organizado y los delitos económicos, cuando afirma:

> El objetivo de mayor renta en menor tiempo va venciendo todos los obstáculos éticos y legales, o sea, que produce una peligrosa desviación hacia lo ilícito. […] Los estados debilitados son incapaces de controlar las actividades del capital aligerado de obstáculos éticos, pero además este corrompe sus instituciones.

Esta amenaza, que ya ha presentado importantes manifestaciones en los diferentes países de la región –destitución y apertura de procesos disciplinarios contra jueces o juezas por sus ideas personales, por ejemplo–, no es exclusiva de la judicatura, sino que constituye una amenaza para todo el sistema de administración de justicia, incluidos principalmente el Ministerio Público y la Policía, pero también la Defensa Pública, respecto a la cual deben establecerse los resguardos necesarios.

En este sentido, habría que coincidir en que las mejores prácticas para "blindar" la Administración de Justicia frente a estas amenazas se encuentran en el fortalecimiento de cada una de las Instituciones citadas, en el grado de autonomía que estas posean en la adopción de sus políticas fundamentales, así como en su estabilidad financiera y presupuestaria, aspectos que se encuentran vinculados entre sí.

A lo anterior puede agregarse que el mayor soporte de la institucionalidad se encuentra en la cultura, sea en las comprensiones compartidas sobre la importancia de estas instituciones y su misión[6], así como en el respeto de "las reglas del juego" en su operación. Este aspecto, en términos generales y a pesar de

6 Al definir cultura, Becker expresa, precisamente, que son las "comprensiones compartidas que las personas usan al coordinar sus actividades". Citado por Gelles (2000: 88).

los esfuerzos realizados, debe trabajarse más, en especial durante las etapas tempranas de la socialización. Está claro que no existe fortalecimiento ni autonomía que pueda soportar el desconocimiento y la incomprensión social de la existencia y misión de estas Instituciones.

Esta última afirmación no excluye, sino que complementa, el abordaje de la realidad aquí expuesto, entendiéndola como una razón muy atinente para argumentar en favor de ese fortalecimiento y de esa autonomía con respecto a las Defensorías Públicas. Estas deben contar con la libertad suficiente para asumir las tareas que corresponden a su misión, sea facilitar el acceso a la justicia o tutelar el debido proceso y el derecho de defensa, pero siempre en función de los intereses de personas concretas.

No se trata, entonces, de garantizar estos derechos en abstracto, sino de lograr un fuerte compromiso con los intereses de sus usuarios o usuarios, para, por medio de las reglas establecidas, luchar por su protección o reivindicación. Bien nos comenta Carnelutti (1959) que el defensor o la defensora es un razonador de "marcha forzada", es decir, que fuerza sus razones para tratar de favorecer los intereses de sus representados o representadas[7], lo que consideramos una motivación extraordinaria y que distingue el razonamiento de los y las defensoras de aquel que realizan jueces, juezas y fiscales.

Debido a ello, este compromiso que debemos mantener quienes laboramos en la Defensa Pública, debe ser considerado de similar entidad que la independencia judicial, por lo que, al igual que esta, debería ser protegido de cualquier incidencia, interna o externa, que lo pueda afectar o distorsionar, tanto en cuanto al defensor o la defensora individualmente como a la Institución en general.

En cuanto al nivel interno, debe tenerse siempre presente, por ejemplo, el peligro que implica lo que aquí podemos denominar como "institucionalización de la defensa del caso concreto", entendida como la limitación de las alternativas de defensa para una determinada persona como consecuencia de la asunción de luchas institucionales. Ciertamente, resulta indiscutible que el aporte de la Defensa Pública a la administración de justicia y al Estado de Derecho trasciende el caso concreto, constituyéndose también en un contrapeso político e ideológico siempre necesario, pero ello no debe implicar una autorización para obviar los intereses de las personas a las cuales se brindan servicios.

Por su parte, con respecto al nivel externo, no ignoramos la existencia de expresiones que han creado, dentro del imaginario social, aquella percepción relacionada con que las personas sometidas a proceso penal no merecen ser defendidas, la cual se traslada al defensor o a la defensora en la forma de "una invitación" para que las defiendan mal o poco, es decir, una invitación a la traición. Importante es destacar que estas manifestaciones son realizadas, incluso, por parte de algunos de los otros operadores u operadoras de la justicia – jueces, juezas y fiscales. Sin embargo, estos no han pasado de ser, al menos en el caso de Costa Rica, comentarios desacertados y que reflejan una incomprensión no solo del rol de la defensa, sino del sistema en general. Si se atiende a la definición que utilizamos anteriormente, se trata, en definitiva, de un problema cultural.

La inquietud principal surge, no obstante, ante la posible materialización de estos planteamientos, de manera que se genere en forma directa algún grado de intimidación para que el defensor o la defensora se separen del compromiso que deben mantener con los intereses de sus defendidos o defendidas. Es un peligro latente que, en el escenario de la discu-

7 En forma expresa nos refiere Carnelutti (1959: 65): "El defensor, pues, es y debe ser un razonador de pie forzado, esto es, un razonador parcial; un razonador que trae el agua a su molino".

sión de casos de interés político y económico, no resulta lejano. Por este motivo resaltarmos aquí la importancia que, en nuestros tiempos, tienen el fortalecimiento institucional y la autonomía de las Defensorías Públicas.

IV. Los derechos fundamentales como justificación para el fortalecimiento y la autonomía: Perspectiva jurídica

Hasta aquí hemos abordado el tema de las realidades que enfrenta la Justicia en la actualidad, utilizando para ello algunas referencias de la sociología jurídica. También hemos querido explicar el impacto, aún poco estudiado, que tales realidades generan en y para los servicios que brinda la Defensa Pública.

Resulta conveniente complementar esta perspectiva con el punto de vista jurídico, considerando, especialmente, las exigencias que devienen del bloque de Constitucionalidad conformado por la Constitución Política, en este caso costarricense, y por los Convenios y Tratados de Derechos Humanos. Se siguen, para ello, las ideas promovidas desde hace ya casi un siglo por la Escuela de Viena mediante su *Construcción Escalonada del Derecho*.

Nos comenta Adolf Merkl, uno de los principales exponentes de esta Escuela, que el primer escalón de producción del Derecho, como hoy es ampliamente conocido y en general aceptado, está representado por la Constitución Política, la cual opera como parámetro jurídico de la legislación, debido a que le confiere a esta última su sentido interpretativo en la medida que le brinda al intérprete la información sobre lo que se ha conocido en doctrina como el *espíritu de la ley* (Frosini 1995: 61).

Con esta explicación, se ha querido justificar el abordaje de esta perspectiva jurídica sobre la base de algunos principios constitucionales, entre los que se encuentran el debido proceso en general, el acceso a la justicia, el derecho de defensa y el principio de igualdad. Son especialmente estos principios los que pretenden ser realizados o materializados con los servicios que brinda la Defensa Pública.

A lo anterior se suma lo que sigue:

> El derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal, un papel particular: por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás. Por ello, el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal. (Binder 1993: 151).

Es probable que de este rol esencial del Derecho de Defensa, devenga una serie de deberes correlativos, que se constituyen en mandatos para el Estado o para terceros, dentro de los cuales se encuentra, precisamente, asegurar una adecuada asesoría jurídica, en particular cuando la persona no pueda, por sus propios medios, proveerse de un abogado o una abogada.

En estos casos, el derecho o la garantía de contar con una asesoría jurídica gratuita se convierte en una especie del género *derechos de prestación,* también conocidos teóricamente como derechos positivos o derechos sociales fundamentales, que conllevan el deber del Estado de realizar determinadas acciones en función de asegurar la protección del mismo, es decir, imponen deberes de hacer, mediante los cuales se pretende amparar a *los y las más débiles,* en palabras de Ferrajoli.

En cuanto a la materia penal, el derecho a la asesoría jurídica proporcionada por el Estado se extrae, con claridad, del artículo 8.2.e) de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando refiere:

> Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: […] e. Derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; [...]. (Resaltado propio).

No obstante, los efectos de esta norma han sido extendidos a otras materias o áreas de la justicia, por medio de pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente mediante la resolución del caso *Ricardo Baena y otros v. Panamá,* en que se dijo lo siguiente:

> 124. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, "sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales" a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.
> 125. La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.

Según se extrae del citado artículo 8.2.e) de la Convención Americana y de su interpretación, el Estado debe crear los mecanismos adecuados para la mejor satisfacción de esta garantía. No debe olvidarse que el derecho de defensa, como el debido proceso y el acceso a la justicia son principios, siendo una de las características principales de este tipo de normas, según se ha referido, el ordenar que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades fácticas concretas y jurídicas. Es decir, los principios constituyen mandatos de optimización (ver Alexy 1997: 86-87).

Esto implica que los Estados de la región, al momento de optar por un mecanismo para proporcionar asesoría jurídica a aquellas personas que no pueden sufragar su costo, tienen el deber de seleccionar el que cumpla en mejor forma con los requerimientos que devienen de la protección de estos principios. No basta, entonces, con seleccionar cualquier mecanismo, sino que debe elegirse aquel que represente mayores ventajas comparativas para el aseguramiento de tal derecho de prestación.

Quizás lo más importante para identificar esta mejor opción es que el modelo escogido asegure el compromiso total de los defensores y las defensoras públicas, así como también de la Institución, con la protección de los derechos de las personas usuarias del servicio, es decir, con los y las titulares de los derechos que dan origen y legitimidad a la Defensa Pública. Consecuentemente, es también esencial que dicho modelo otorgue la libertad suficiente para denunciar las vulneraciones a esos derechos y que la Institución tenga asegurados los medios para mantener un servicio de calidad, con la tranquilidad de

no ver amenazada su estabilidad financiera y presupuestaria cada vez que cumple con esta misión de denuncia.

Dicho esto, resulta oportuno recordar que la misma Convención prohíbe a los Estados alegar limitaciones presupuestarias para desatender las obligaciones establecidas, lo cual debe asumirse como aplicable para los efectos de la satisfacción del derecho de defensa, del acceso a la justicia y de la protección del debido proceso.

Es este, en general, el enfoque de derechos que promueve el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que constituye la base para resolver la cuestión de la asesoría jurídica o defensa técnica. No se trata ya, en consecuencia, de un favor o de una concesión que se realiza a la persona usuaria, como se comprendía otrora, sino de un deber que tiene respaldo constitucional y que, en esa medida, conmina a los Estados a asegurar su realización.

La comprensión de estos servicios como deberes jurídicos que tienen su origen en los derechos fundamentales de las personas, constituye un avance importante en la idea del afianzamiento de la estrecha relación que debe existir entre las funciones del Estado y los derechos de las personas, como fuente inagotable de legitimidad para el quehacer estatal.

Como una virtud adicional, este enfoque promueve condiciones altamente convenientes para que la relación entre quien presta el servicio y quien lo recibe sea más horizontal, puesto que, bien entendido, el mismo siempre conlleva el *empoderamiento* de la parte más débil de las relaciones sociales.

Esto es lo que nos transmite Gustavo Chan Mora (2002: 40) cuando afirma que:

> A nivel individual, en el espacio cotidiano de la relación defensor público-imputado, se puede provocar un cambio. Tal vez no se deba esperar a la voluntad del defensor para cambiar, y su reflexión deba ser provocada aumentando su vulnerabilidad respecto del imputado. La vulnerabilidad también crea cercanía.

Aun cuando debe reconocerse que han existido avances importantes en los últimos años, faltan (como suele suceder con los derechos sociales fundamentales y los derechos a prestaciones por parte del Estado) mecanismos de protección suficientes y eficaces que permitan a las personas titulares de estos derechos asegurar su debida realización en caso de incumplimiento.

V. Fortalecimiento y autonomía de la Defensa Pública desde una Teoría del Estado: un punto de vista político

En la estructuración del Estado actual, nadie duda que la Teoría de la División de Poderes ha cumplido un papel esencial, al punto que ha sido positivizada como principio en prácticamente todas las constituciones del mundo occidental y ha sido objeto de innumerables estudios dentro de la denominada Teoría del Estado, entendida esta como la disciplina que investiga la esencia y finalidad del Estado.

Atribuida al barón de Montesquieu, aunque con importantes referencias en el pensamiento de Aristóteles y Locke, la división de poderes tiene su origen en la experiencia cotidiana, según nos lo refiere su principal impulsor.

> La experiencia cotidiana nos demuestra que todos los hombres investidos de poder tienden a abusar de él y a ejercer la autoridad hasta el extremo... Para evitar el abuso es necesario, por la naturaleza misma de las cosas, que el poder limite al poder. […] en todo gobierno existen tres clases de poder [...]. (Citado por Pichardo Pagaza 2002: 79).

En este sentido, cabe recordar que se hace referencia aquí al Poder Legislativo, al Poder Ejecutivo y al Poder Judicial.

> En virtud del primero, el príncipe o magistrado (el Estado) dicta leyes temporales o permanentes y abroga o modifica las que antes ha puesto en vigor. […] En virtud del segundo, hace la paz y la guerra, envía y recibe embajadores, establece la seguridad pública y protege de las invasiones. […] En virtud del tercero, castiga a los criminales o decide sobre los litigios que surgen entre los individuos. A este último le llamaremos el poder judicial y al anterior, simplemente poder ejecutivo del Estado. (Barón de Montesquieu citado por Pichardo Pagaza 2002: 80).

El pasar de los años y la consolidación de este modelo de Estado ha presenciado la aparición de nuevas funciones y la creación de instancias u organizaciones para hacerles frente, como los Tribunales Electorales, la Defensoría de los Habitantes o el Ministerio Público, entre otros, los cuales no necesariamente han "calzado" en este esquema tripartito.

Se trata de un Estado mucho más complejo que aquel que probablemente pudo imaginarse el mismo Montesquieu. El Estado actual impone el reto de asegurar una distribución adecuada del Poder, en la búsqueda de un equilibrio entre la concentración y su atomización, ambos extremos inconvenientes para una correcta y eficiente organización estatal.

De hecho, la historia registra antecedentes de estos dos peligros, pero ciertamente el fenómeno de la concentración –monarquías, imperios y dictaduras de diferente tipo– ha sido más frecuente y estudiado, al punto que fue este el que pretendió superarse con la creación y aplicación de la teoría y principio aquí referidos. Por su parte, el fenómeno de la atomización encuentra su principal reflejo durante el conocido período feudal.

Baste esta breve referencia para indicar que, como parte de las nuevas funciones e instancias de los Estados de hoy, deben sumarse, en lo que aquí nos interesa, los servicios de asesoría jurídica gratuita y la Defensa Pública como Institución que, poco a poco, se ha ido consolidando, especialmente en América Latina, como la encargada de suplir estos requerimientos.

En su ubicación dentro del organigrama del Estado debe considerarse, como también debe hacerse con cualquier otra nueva organización o función, el mandato de equilibrio que subyace al principio de división de poderes. Pero también debe tomarse en cuenta que el Estado, considerado globalmente, requiere una cierta cohesión y articulación interinstitucional –gobernabilidad–, que depende, en alguna medida, de la forma como se encuentre distribuido su poder.

Con esto no se quiere recomendar ninguna ubicación específica ni *estandarizada*, sino tomar en cuenta que la Defensa Pública es una institución que integra el todo mayor que es el Estado, y que este debe tener una estructura y organización que facilite su gobernabilidad –un aspecto que puede dejarse de lado cuando se habla desde una organización concreta–.

Tampoco se trata, con lo dicho, de renunciar a la idea de autonomía para las Defensas Públicas, ya que esta autonomía es indispensable, tal como se ha fundamentado desde las perspectivas empírica y jurídica. Muy por el contrario, se trata de encontrar el espacio o ubicación que, de acuerdo con la circunstancias históricas y culturales de cada país, asegure mejor tal autonomía, tomando en cuenta las previsiones expuestas.

En la búsqueda de esta mejor ubicación, se puede mencionar, de acuerdo con una valoración histórica y comparada, que la Defensoría Pública ha formando parte del Poder Ejecutivo, del Poder Judicial y, por último, también se ha constituido en una organización que no se encuentra dentro de ninguna de las estructuras de los tres poderes, sino que está separada o al margen de ellos.

Nos limitaremos a continuación, tomando en cuenta los parámetros aquí mencionados,

a describir cuál ha sido la experiencia de Costa Rica, a explicar por qué se considera que presenta un buen modelo de Defensa Pública y a compartir la historia de su evolución.

VI. El modelo de Defensa Pública costarricense: Del fortalecimiento a la autonomía

En la actualidad, según se adelantaba en la introducción, la Defensa Pública de Costa Rica se encuentra adscrita al Poder Judicial, el cual se ha constituido como un Poder plurinstitucional, que tiene bajo su estructura las Instituciones esenciales del Sistema de Administración de Justicia: Judicatura, Ministerio Público, Defensa Pública, Policía Judicial y Departamento de Ciencias Forenses.

Esta característica de multi-institucionalidad ha generado una especial organización del Poder Judicial costarricense, pues se trata de instituciones que, por su naturaleza y misión, deben operar con autonomía en el ejercicio de sus funciones. No es posible en el marco de este trabajo abordar de manera integral esta especial configuración, por lo que nos centraremos en algunas consideraciones respecto de la Defensa Pública.

Con esta idea, debe recordarse que la actual ubicación institucional de la Defensa Pública de Costa Rica es resultado de una preocupación expresa por promover su fortalecimiento ante un servicio que se encontraba significativamente debilitado en aquel momento. Luego de más de cuarenta y cuatro años de esa decisión, puede afirmarse que el objetivo se cumplió y que el país cuenta con una institución consolidada, que brinda un servicio de calidad, según se puede comprobar empíricamente.

Por ejemplo, la Defensa Pública de Costa Rica posee (producto del respaldo e impulso que le ha brindado su ubicación institucional actual) una de las mejores tasas de defensores y defensoras por cada cien mil habitantes en la región, cuenta con oficinas en todo el país, que le permiten tener cobertura nacional, y los salarios de sus funcionarios y funcionarias resultan altamente competitivos, por encima de la media del sector público costarricense para puestos similares, así como del promedio salarial de los y las defensoras públicas de la región.

A esto se suma, como dato de mayor interés a los efectos de este trabajo, que esta institución ha logrado adquirir, con el paso de los años, independencia y autonomía. Estas se reflejan, por ejemplo, en el traslado, desde hace veinte años aproximadamente, de las potestades disciplinarias con relación a sus funcionarios y funcionarias, en la separación clara de su presupuesto respecto de otras instancias y en la gestión autónoma de sus propios recursos, así como en la administración de los procesos de la selección y capacitación de su personal y en la potestad para realizar los nombramientos de su personal, funciones respecto de las cuales puede tomar sus propias decisiones.

Probablemente uno de los aspectos que, desde nuestra perspectiva, incidió en este fortalecimiento, fue la comprensión clara que han tenido las diferentes conformaciones de la Corte sobre la importancia de la Defensa Pública para la Administración de Justicia, una visión que no siempre resulta fácil encontrar en otras instancias del Estado. Esta circunstancia se ha convertido en una fortaleza de este modelo.

Adicionalmente, las posibilidades de obtener recursos para proyectar su crecimiento se vieron potenciadas por el respaldo y el peso que conlleva presentar su presupuesto de manera conjunta, aunque diferenciada, con las demás instituciones que conforman el Poder Judicial. Gracias a esta situación se le ha dado una viabilidad distinta al planteamiento de sus necesidades presupuestarias. No debe olvidarse que el presupuesto siempre conlleva una nego-

ciación política, la cual usualmente se resuelve de acuerdo con el peso político del solicitante, dentro de un obvio marco de razonabilidad.

Esta ubicación institucional también ha protegido a la Defensa Pública de las *oscilaciones* de la política partidista, por cuanto el nombramiento y remoción de su Director o Directora depende del Pleno de la Corte[8], y no de otros órganos más propensos al mencionado vaivén político (como sería el caso si la designación se realizara por medio de la Asamblea Legislativa o del Poder Ejecutivo). Este nombramiento por parte de la Corte se considera una virtud, pues tiene el efecto de proteger mejor la autonomía y la independencia frente a los cambios del entorno, brindándole estabilidad y seguridad a la institución y al servicio público.

De esta manera, una primera importante conclusión que podemos extraer de este desarrollo es que el proceso de evolución que ha seguido la Defensa Pública de Costa Rica hacia la autonomía no está relacionado con una separación formal del Poder Judicial, sino que se ha configurado paulatinamente con la apropiación de sus funciones y decisiones esenciales, acompañado esto de la dotación de los recursos requeridos para asumirlas, así como con la reestructuración de su organización. Se crearon, en los últimos quince años, entre otras las siguientes Unidades: Unidad Administrativa, Unidad Disciplinaria, Unidad de Selección de Personal, Unidad de Capacitación.

La realidad acredita que puede llegarse a contar con instituciones de Defensa Pública fuertes y autónomas por diferentes vías, que resultan igualmente legítimas en la medida en que se cumpla con los parámetros de buen servicio público, cobertura nacional, acreditación del compromiso con sus usuarios y usuarias, autonomía y con un presupuesto suficiente.

Así parece entenderlo Elías Carranza (2008: 229) cuando refiere, con relación a la Defensa Pública de Costa Rica y al Ministerio Público de la Defensa de Argentina, lo siguiente:

> En América Latina tenemos ejemplos de defensa pública estatal que son ejemplares a nivel mundial y son un importante parámetro de referencia para cualquier país que seriamente desee establecer un buen sistema de defensa: dos de ellos que conocemos bien y podemos citar –sin demérito de otros que no citamos en este momento– son la Defensa Pública de Costa Rica, y la Defensa Pública de la Nación Argentina. Ambas son del modelo estatal, aunque tienen algunas diferencias entre sí, y son un ejemplo de la calidad profesional, amplia cobertura y eficiencia que puede lograr el modelo estatal cuando se le asignan los recursos humanos y materiales indispensables y se profesionaliza un cuerpo de defensores y defensoras con estabilidad laboral y el estatus que le corresponde dentro de la justicia penal. Ambas se distinguen por su independencia, que se corrobora por haber defendido con éxito casos ante la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos [...].

No puede cerrarse este artículo sin confirmar que, en el caso de Costa Rica, la autonomía ha sido un efecto del fortalecimiento, una consecuencia positiva de este, el cual, a su vez, fue el resultado de una intervención oportuna del Poder Judicial, ya que asumió estos servicios, los fortaleció y luego entendió la necesidad de conceder, paulatinamente, una mayor autonomía a la Defensa Pública, sin que, para ello, se requiriera su separación total de esta organización.

8 El Director o la Directora de la Defensa Pública posee estabilidad absoluta, por lo que solo puede ser removido por causa disciplinaria grave y luego de haberse seguido un proceso disciplinario que determine su responsabilidad.

Bibliografía

Alexy, Robert. 1997. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Binder, Alberto. 1993. *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editorial Ad-hoc.

Carnelutti, Francesco. 1959. *Las miserias del proceso penal*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Carranza, Elías. 2008. "Criminalización de la pobreza". En: Ministerio Público de la Defensa. *Defensa Pública: Garantía de acceso a la justicia.* Buenos Aires: Defensoría General de la Nación.

Chan Mora, Gustavo. 2002. "El ejercicio de la defensa pública: ¿Una forma de caridad o de solidaridad?". *Revista de la Defensa* Pública, 2. San José de Costa Rica.

De Sousa Santos, Boaventura. 2009. *Sociología jurídica crítica*. Madrid: Editorial Trotta.

Frosini, Vittorio. 1995. *La letra y el espíritu de la Ley.* Barcelona: Ariel.

Gelles, Richard y Ann Levine. 2000. *Sociología*. México D. F.: Mc Graw-Hill.

Habermas, Jürgen. 1998. *Facticidad y validez.* Madrid: Editorial Trotta.

Montero Montero, Diana. 2005. *La Defensa Pública en Costa Rica*. http://www.poderjudicial.go.cr/defensapublica/images/documentos/historiacompleta.pdf.

Pichardo Pagaza, Ignacio. 2002. "Teoría política de la división de los Poderes". En: *Introducción a la nueva administración pública de México*, 1: 79-86. México D. F.: Instituto Nacional de Administración Pública. http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1425/10.pdf.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. 2007. "Globalización y crimen organizado". Conferencia de clausura de la Primera Conferencia Mundial de Derecho Penal, organizada por la Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP) en Guadalajara, Jalisco, México, 22 de noviembre. http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/globalizacioncrimen.pdf.

Sección IV

Entrevista

La experiencia de Arsenio Francisco Mendoza

Arsenio Francisco Mendoza

Ex Defensor General de la Provincia de Entre Ríos, Coordinador del posgrado Especialización en Defensa y Director de Capacitación de Adepra.

Por Julieta Di Corleto

Defensora Pública Adjunta. Secretaria General (int.) a cargo de la Secretaría de Capacitación y Jurisprudencia de la Defensoría General de la Nación.

Julieta Di Corleto (JDC): Doctor Arsenio Mendoza, en primer lugar, nos gustaría saber dónde nació, dónde estudió, y que lo llevó a decidirse por el derecho.

Arsenio Francisco Mendoza (AFM): Nací en Gualeguaychú, Entre Ríos, el 28 de marzo de 1948 – domingo de Pascuas -, y tengo dos hermanos, María Isabel, mayor que yo, y Ernesto Agustín, menor. Estudié la primaria en la Escuela Pública Guillermo Rawson – no había jardín -, el secundario en el Colegio Nacional Luis Clavarino, público, y Derecho en la Universidad de Buenos Aires.

Creo que en las razones endógenas que me llevaron al derecho debo ubicar primero el impacto que sufrí a muy temprana edad, a los 7 años, cuando mi madre se fue de casa en total silencio y sin dejar rastros, llevándose a mi hermano Ernesto. Algo bastante común por esos tiempos. Ese fue el primer hecho injusto que me sublevó.

Las causas exógenas, son varias: injusticia, pobreza, violencia, salud, arbitrariedad, autoritarismo, prepotencia, y otras sinonimias.

Recuerdo que en la secundaria, un profesor que se enojaba si no estudiábamos o no sabíamos algo, nos ninguneaba preguntando ¿y Ud. qué piensa estudiar en la universidad? Mi respuesta era "abogado de pobres" sin saber remotamente que existía la Defensa Pública.

Terminada la secundaria, no tenía ninguna posibilidad económica de estudiar derecho, por lo que me inscribí para Perito Agrónomo en Casilda, Santa Fe, que me tomaba como pupilo con media beca. A pocos días de partir, viene un amigo que ya había decidido estudiar derecho en Buenos Aires y tenía una oferta de trabajo que no le servía y me la pasaba. Era una suplencia por servicio militar de un auxiliar en un Juzgado en lo Comercial de la Capital, y por supuesto acepté y me presenté, lo que cambió la historia y me abrió la puerta de la abogacía.

Una vez que terminó la suplencia quedé colgado un año hasta que conseguí trabajo en un estudio jurídico para hacer la recorrida de tribunales, ver expedientes, y hacer oficios, notificaciones, embargos, etc., lo que me hizo entrar rápida y tempranamente en la realidad, y afianzó mi vocación de abogado.

Antes de recibirme, en enero de 1972, contraje enlace con mi actual esposa, María Asunción López Salavedra, y en 1973 nació nuestra primera hija María Laura. Me recibí a fines de 1974 y en 1975 me vine con mi familia a vivir a Gualeguaychú.

Como si fuera un signo de los tiempos, los cuadros en la pared dicen que el título de procurador lo firmó el Dr. Kestelboin y el de abogado el Dr. Otalagano.

JDC: ¿Cuál fue su recorrido profesional hasta llegar a ser Defensor General de Pobres y Menores del Superior Tribunal de la Provincia de Entre Ríos y Defensor General de la Provincia (conforme la reforma de la Constitución en 2008)? ¿Su incorporación a la defensa fue un paso querido y buscado? ¿Por qué?

AFM: Inicié mi actividad profesional en Gualeguaychú en febrero de 1975. Recién llegado de la metrópolis, con los conocimientos fresquitos sobre la flamante ley de Contrato de Trabajo y mi propensión a la lucha por los más débiles, en tiempos extremadamente difíciles, me coloqué rápido en el andarivel del derecho laboral y en la defensa exclusiva de los trabajadores.

Esa iniciación, en una ciudad de cincuenta mil habitantes, me puso al lado de quienes yo aspiraba representar, el sector de los más castigados, los excluidos y marginados; y lejos de los pleitos sucesorios, los contratos comerciales, o los juicios de gran contenido patrimonial.

Claro que, filoso como estaba en el derecho laboral, iniciamos las primeras demandas de accidentes de trabajo por la reparación del art. 1113 del Código Civil. Recuerdo que iniciamos una demanda por seiscientos mil dólares por la pérdida de un ojo en accidente laboral. Esos fueron los primeros escándalos pueblerinos.

Luego vino el gobierno militar, la economía en manos de Martínez de Hoz y la circular 1050 BCRA, que llevaron a fundirse a mucha gente trabajadora y con ello, comencé a representar a varios deudores bancarios al borde de la subasta de bienes, al punto de que promoví una demanda contra todos los bancos locales, titulada "Promueven demanda por usura". Así fuimos tapa de los diarios nacionales. Otro escándalo pueblerino con eco nacional.

Con esos y otros pergaminos afines, incursioné en la política y fui candidato a intendente por el justicialismo en 1983. Perdí por unos pocos votos y luego ocupé un cargo ejecutivo en los 4 años del gobierno provincial, que desempeñé con éxito; no obstante me persuadí de que mi camino no era ese. Buscándolo, y dentro de las conversaciones que se gestan para los acuerdos políticos, el Ministro de Gobierno me ofrece el cargo de Defensor ante el Superior Tribunal de Justicia (así se llamaba desde la Constitución de 1933). Al leer mi expresión facial de desconocimiento, me entregó un legajo de fotocopias con las normas regulatorias para que me informara y le respondiera en unos días. En el viaje de regreso de Paraná a Gualeguaychú, mi esposa me las leía una y otra vez. Al llegar a la primera localidad, Victoria, a 110 km., busqué un teléfono público

(no había celular) y lo llamé para decirle que ese cargo era para mí: "acepto".

Así se me designó Defensor a fines de 1993 y asumí en febrero de 1994.

Gran impacto familiar. Solo mi hija mayor, Laura (21) se había ido a estudiar y vivía en Santa Fe. Valeria (17), Pablo (15) y Marcos (11), vivían en Gualeguaychú, donde tenían sus amigos y actividades propias, lo que costaba mucho dejar para cambiar por la nada. Pero la familia bancó la situación y así fue que marchamos todos a Paraná en busca del nuevo destino. Sin ese apoyo era imposible intentar nada a riesgo de reiterar la historia de mis padres.

JDC: ¿Cuáles fueron sus mayores desafíos en su función en la defensa pública?

AFM: Todo era un desafío. Salvo aquel interregno de un año que trabajé como auxiliar del Juzgado Comercial a los 17 años, siempre estuve del otro lado del mostrador. Antes de jurar me citó el presidente del STJ para ponerme en autos y me dijo: "Vos verás cómo encarar la tarea, a ese cargo lo inventaron en la reforma constitucional de 1933 para satisfacer la necesidad política de ubicar a un amigo del gobierno". Lacónico, pero auténtico. Con esa hoja de ruta me lanzaron al ruedo y ahí comencé en absoluta y total soledad.

Tenía una oficina de 3 por 4 metros, con un escritorio de chapa, dos sillas y una máquina Lexicón 80, más un armario también de metal. La secretaria (había un solo empleado) compartía oficina con los empleados de fiscalía.

El primer conflicto fue por conseguir una computadora de las que estaban guardadas en el depósito y me negaban, me tuve que declarar enfermo y con licencia hasta que la máquina apareció en mi despacho. El segundo fue para conseguir alguna silla más, lo que se me negó, hasta que informé que haría convenio con la marca de cerveza "Quilmes" para que me diera las sillas. Se solucionó al instante.

Con el Fiscal General, integrábamos el cuerpo del STJ, con voz, pero sin votos. Figura decorativa.

El cuadro general era que había más fiscales que defensores, aquellos gozaban de más jerarquías y mejores sueldos. Teníamos menos cantidad de empleados.

Desde el primer día, el reconocimiento del cargo, la función, la jerarquía y los roles fueron una pelea total hasta que me fui, el 2 de noviembre de 2008.

Mi inicio en el cargo también estuvo signado por la reforma constitucional de 1994. Mis etapas de vida profesional están marcadas por cambios legislativos profundos, la ley de contrato de trabajo en 1974 y la Constitución Nacional en 1994. El cese es en 1998, reforma de la constitución provincial.

No quieras imaginar cómo era procurar la aplicación de las reformas constitucionales que se estrellaban contra el paredón del "aún no están reglamentadas". Nunca podré olvidar la reacción (los rostros) de los presentes cuando en las audiencias invocábamos los tratados del art. 75, inc. 22 C.N., particularmente cuando esgrimíamos la cláusula "en las condiciones de su vigencia" y, con ello, no solo alegaba la Convención de los Derechos del Niños, por ejemplo, sino también las Reglas de Beijín o de Riad o de La Habana. Hubo casos que nos derribaban con el Código Procesal. ¡Qué momentos tan difíciles!

Pero se produce un episodio de una disputa entre adolescentes por unos porros y uno de ellos dispara un tiro de revólver calibre 22 que impacta en el rostro del otro y se arma el gran debate. Por supuesto que participé y con expresiones muy duras, sobre todo por la hipocresía y el cinismo que ya en 1994 eran elocuentes. Eso me pone en los medios y tras ello comienzan las vinculaciones, entre ellas la del entonces Presidente del Consejo del Menor, Dr. Atilio Álvarez, que me abre varias puertas al conocimiento, relaciones y experiencias imprescindibles para el mejor desempeño.

Claro que eso atendía la problemática de la minoridad esencialmente. Un tiempo después, en 2001, asume como Defensora ante la Corte Suprema la Dra. Stella Martínez que hace lo mismo, pero en lo atinente a la Defensa Pública en general.

Un hito trascendente fue la creación de la línea 102, primer teléfono del niño de tres dígitos que funcionaba en la defensoría, sin presupuesto, con profesionales que nos prestó la administración pública, con una penetración muy vasta en el segmento de los jardines y escuelas primarias. El logro en Paraná fue la concientización intensa sobre derechos del niño en agosto de 1995.

Recuerdo algunos mojones ruidosos, como la demanda de amparos para lograr la primera ligadura de trompas de Falopio en un hospital público, en 1995/1996. Había algunos antecedentes en Mar del Plata solamente. Se consiguió una sentencia favorable. Fue tapa de los medios nacionales y abrió definitivamente el camino de los amparos que ya venían siendo reconocidos como una vía posible en nuestra provincia. La gente, ante la desatención en sus necesidades, acudía a las defensorías en busca de soluciones a sus temas de salud, generando una casuística tan rica que es imposible mencionar aquí.

En la década de 2000, asoma la crisis y con ello aumentan las necesidades insatisfechas que llegan a las defensorías. A los problemas de salud, se suma la vivienda, la alimentación, el cobro de los sueldos sufragados con bonos que nadie quería y ni siquiera se pagaban a tiempo. Los excluidos al borde del desalojo, el corte de la energía, el gas, el agua, cable, o ejecución de cuotas impagas, componían una procesión inagotable que diariamente formaba fila en nuestras oficinas. Todos querían hacer su amparo o interponer una medida cautelar.

En ese entonces, la huelga de docentes motiva un amparo colectivo que, en mi ausencia, promueven los defensores en todas las ciudades de la provincia. Asumieron su rol y sin consultar alzaron la bandera. Eso y el inminente cambio de gobierno, lo instalan a Filmus, futuro ministro de educación, en Santa Fe, y desde allí se inician las tratativas que culminan en un acuerdo que sella el presidente Kirchner con su viaje (el primero) a Paraná. Arrancó el debate: derecho a la educación vs. derecho de huelga. Se agiganta la vía del amparo hasta que hace eclosión la crisis y se producen los saqueos que dejan muertos, incluso en Paraná.

Nos llega una familia (Ortega), un matrimonio y tres niñas, una desnutrida y otra en el umbral, que reunían "todos los papeles" necesarios para respaldar un amparo, que interpusimos con medida cautelar destinada a obtener una provista semanal de alimentos necesarios (según el informe del nutricionista) para sostenerse y superar esa desnutrición. Con sentencia favorable de Primera Instancia, se produce el gran estrépito que ocupa los titulares nacionales de noticias y abre el debate sobre el "agraviado derecho de propiedad".

El gobierno apela y el presidente del STJ, por las suyas, cambia el efecto devolutivo por suspensivo, frenando la provisión de alimentos. Aviso al Gobierno Nacional que iremos con la cautelar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y desembarca en Paraná el Consejo Nacional del Menor con el programa de asistencia para esa y nueve familias más. La Sra. de Duhalde invita a una reunión de referentes y operadores provinciales para diseñar los pormenores del plan jefes de hogar. Eran momentos tumultuosos y de verdadera emergencia. La firmeza y persistencia de la defensa mereció un reconocimiento, y ya no era tan imperioso el remedio del amparo, bastaba con las intimaciones, vulgarmente bautizadas "amenaza de amparo".

Desde la defensa aportamos una alternativa a los saqueos, con acceso a justicia para pacificar civilizadamente.

JDC: ¿Cuáles de estos desafíos pueden pensarse en el ámbito nacional y cuáles en el regional?

AFM: Nuestro país es singular y podemos decir que tiene características comunes, pero en cada región se dan diferencias de matices que obligan a observarlas siempre desde la periferia al centro.

El derecho positivo nos persuade de que no debería haber excluidos ni indefensos. Pero esos derechos no siempre son reconocidos ni se cumplen, lo que nos obliga a una tarea proactiva para que conozcan sus derechos, puedan reclamarlos y lograr el reconocimiento. De la misma manera, que el justiciable sepa sus derechos y sea respetado como sujeto de derecho y sujeto del proceso.

Este es un gran desafío para toda la Defensa Pública: el acceso a la justicia.

El otro, es que todos los justiciables tengan una defensa efectiva y con iguales armas. En la defensa pública vamos a encontrar necesidades colectivas y otras originales que requieren tratamiento diferenciado, sobre todo si se quiere trabajar con la persona para que por sí se apropie de sus derechos.

En un segundo plano, vienen otros desafíos de alcance regional.

Sobresale la necesidad de independencia y autonomía de la Defensa, ausente en varias provincias de nuestro país, lo que ha motivado las conocidas y reiteradas recomendaciones de la OEA, que al parecer van cayendo en saco roto y permiten vaticinar que más temprano que tarde habrán de llegar las sanciones. Sin perjuicio del rol que les cabe a los defensores, a los abogados y a quienes dicen defender la institucionalidad –que deberían andar por la galería de los mandamus de ejecución u otras acciones constitucionales–, debemos incorporar la custodia de las garantías en la estrategia de cada caso, en especial las de igualdad de partes y de armas, efectiva defensa, debido proceso, etc. Encarar cada defensa con la mira puesta en el sistema internacional como último destino que habilite esos reconocimientos.

Es incomprensible que nueve provincias, tales como Jujuy, Formosa, Misiones, Catamarca, Tucumán, San Luis, Mendoza, San Juan, Córdoba, sigan aferradas al arcaico y perimido modelo del Ministerio Público unicéfalo. Párrafo especial para los mediterráneos, tan lúcidos y avanzados en otros cambios, aquí desdibujados con una Defensa Pública dependiente de su Corte. Otro apartado merece Santa Fe, La Pampa y Río Negro que, utilizando la reforma legislativa, colocan en vidriera cambios cosméticos que ayudan a disimular la conservación del viejo sistema. Chaco y Buenos Aires se adecuaron por ley, pero la primera no la cumple y la segunda es cuestionada judicialmente por su procuradora. En tanto, Santiago del Estero y Corrientes han reformado su constitución y están aptos para implementar la defensa independiente y autónoma, pero no cumplen con la ley.

El Estado Nacional parece que no estuviera enterado de estos desaguisados, pero sigue siendo el garante del cumplimiento de la normativa internacional, primordialmente del derecho a juicio justo, en un plazo razonable y con una defensa efectiva.

Como dice el Dr. Benvenutti, no solo violentan el artículo 120 de la Constitución Nacional, sino también su artículo 5, que les obliga a ajustarse al estatuto nacional.

Lo ha subrayado la Corte Interamericana en el caso Barreto Leiva vs. Venezuela, del 17 de noviembre de 2009, donde no solo reconoce la indefensión del justiciable, sino que va más allá y manda a reabrir el proceso, viabilizar recursos, reconsiderar la sentencia y modificarla solo si lo beneficia, además de ordenarle al Estado "adecuar su ordenamiento jurídico interno". Los antediluvianos tutores del viejo sistema unicéfalo parecen no estar enterados de la jurisprudencia y no pueden

entender que los tratados ingresan en la constitución "en las condiciones de su vigencia".

Ha de ser por eso que en forma insistente, reiterada y cada vez con mayor amplitud y precisión, la OEA aprueba resoluciones "recomendando" la adecuación del sistema interno hacia la Defensa Pública independiente y autónoma, como garantía de acceso a la justicia. La más fresquita es AG/RES. 2821 del 4 de junio de 2014, que reitera "una vez más a los Estados Miembros […] que los defensores públicos oficiales cuenten con presupuesto adecuado y gocen de independencia, autonomía funcional, financiera y/o presupuestaria y técnica".

Finalmente, en la conflictiva regional, no podemos desdeñar las falencias del sistema carcelario, los internados de todo tipo, en especial los ancianos, adictos, enfermos mentales, los destinatarios de medidas de seguridad. Sumo el padecer de quienes requieren el derecho a la salud, a la vivienda, al trabajo, a la alimentación, entre el cúmulo de derechos sociales adeudados.

Debemos cuestionar la eficiencia del sistema que atiende los problemas de la familia, sus relaciones, la violencia, separaciones, residencia de los hijos, sus contactos, los alimentos, etc. A la gente no le sirve la asistencia que se les brinda, no los contiene, llega tarde, no es integrativa, aporta soluciones parciales, efímeras, lo que genera recurrencia del caso y de sus miembros. Al mismo tiempo, se torna iatrogénica. El contradictorio no parece ser el mejor método para tratar estas desavenencias, y en esto la Defensa Pública y, en especial, el Ministerio de Menores, no pueden mantenerse pasivos, aceptando como límite el ordenamiento adjetivo local, porque para eso están las disposiciones de los tratados constitucionalizados.

JDC: Teniendo en cuenta el escenario que describe, en el que en muchas provincias el Ministerio Público se encuentra unificado en cabeza de la Procuración ¿cuál es el camino que resta recorrer para garantizar la autonomía de la defensa?

AFM: Hay una vía que nos incluye a todos y tiene que ver con la actividad diaria, en cada presentación, en cada defensa, debemos buscar el resquicio que nos permita destacar la ilicitud y el contrasentido de esa estructura.

En esto, que es tan básico y elemental, es donde más flaqueamos, a punto tal que en algunas provincias los defensores dicen sentirse cómodos con esa situación y se sumergen en la pasividad total. En cada juicio en que interviene un defensor debe procurar el intersticio para esgrimir el desconocimiento de la garantía de la defensa efectiva en igualdad de armas y el impacto que ello tiene en el caso concreto. Esa actuación nos lleva a la construcción cultural de la autonomía e independencia de la defensa al margen de su consagración legal. Como la gota que horada la piedra, se irá formando la retahíla que finalmente venza la obcecada resistencia al cambio.

La segunda acción es institucional y para ello cuenta todo avance que se logre con las diferentes instituciones con incidencia para procurar la reforma. Cabe, en esto, una actuación especial de las organizaciones de la defensa y de las distintas magistraturas, donde se debe instalar este tema que, al parecer, no causa mayor preocupación en la magistratura judicante. En este renglón vale considerar la posibilidad de alguna acción constitucional, sea amparo o mandamus de ejecución, si la legislación local ha dejado resquicio para ello. Finalmente, todo lo que se pueda gestionar en el ámbito político –que es el más directo– no puede desdeñarse.

JDC: ¿Cree que la situación de la Defensa Pública es pareja en todos los fueros en cuanto a fortalezas y debilidades en relación con su autonomía?

AFM: No es pareja en todos los fueros ni en todas las jurisdicciones. Oteando ligero el

horizonte provincial, aparecen rápidamente las desigualdades en cantidad suficiente como para convencer que están afectadas las garantías constitucionales. Lo grave es cómo eso se va naturalizando, incluso por parte de algunos defensores, si bien son cada día menos los que cometen ese pecado.

La desigualdad aparece no solo en la remuneración, sino que se aprecia en la cantidad de magistrados en comparación con los fiscales, en la cantidad de recursos materiales, empleados y, en general, en la consideración del mismo sistema judicial.

Otra desigualdad notoria está en la distribución de la tarea, ya que la justicia penal se lleva la mayor atención, y se posterga el resto de la problemática, en especial, lo atinente a menores e incapaces.

Ocurre lo mismo con las licencias, asistencias a congresos y capacitaciones, etcétera.

Finalmente, se nota en una mayor arbitrariedad, los corrimientos y sustituciones que se generan con las licencias y vacantes, ya que aunque fueron designados defensores, se los afecta como fiscales o como juez sin ningún miramiento... Sí, esto sigue ocurriendo en varias localidades del interior. En este contexto, imagina qué hay de la carrera que pueden aspirar a hacer, en este ministerio, los agentes empleados.

JDC: Aun con ciertos estamentos que se resisten a la Defensa Pública autónoma ¿cuáles han sido -si es que los hubo- los avances de la Defensa Pública en la Argentina de los últimos diez años?

AFM: Desde mi inicio –en 1994– hasta hoy, es destacable lo que se avanzó. Recalco las reformas de las constituciones provinciales como la de Salta, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Rioja, Entre Ríos, Santiago del Estero y Corrientes, que fue una conquista generada por la Defensa Pública, aunque las dos últimas provincias no han implementado la reforma. También subrayo la construcción cultural de la defensa o el empoderamiento como magistratura autónoma, más allá de los reconocimientos normativos.

Este ha sido un proceso gradual pero persistente, con el que la Defensa Pública y, en particular, los defensores se han ido corriendo del fláccido rol de colaboradores de la justicia, para ganarse el espacio de parte litigante y recurrente, pese a los disgustos de muchos jueces dispuestos a darlos de baja del listado de amigos merecedores de compartir los asados y festejos propios de la cofradía.

Esa suerte de "sublevación" no ha sido otra cosa que asumir el verdadero desempeño que le cabe a la defensa pública, colocándola varios puestos más arriba en el ranking de los merecimientos que abriga el común de la gente, en relación con una administración de justicia que cada día se devalúa más para ese mismo colectivo.

De igual manera, o como consecuencia de ello, se dejó de lado el ya tradicional método de digitación política para la designación de los defensores, al tiempo que se abolió la pauta según la cual, al que no le daba para ser juez o fiscal, debía resignarse a ser defensor.

Una vez logrado ese reposicionamiento y ganado el nuevo espacio, la defensa alcanza un peldaño que ha facilitado el incremento y la eficiencia de la tarea defensista, no solo como litigante, sino también en la articulación con otras instituciones que ahora nos reconocen como un lugar de poder encargado de abogar por el derecho de las personas. Este papel se agiganta en los tiempos de crisis y se torna en una herramienta muy valiosa para los que tienen necesidades básicas y urgentes.

Otro hito es el aumento de la actividad recursiva, que logra su cenit tras la llegada de la Dra. Martínez a la Defensoría ante la Corte Suprema ya que, además de alentarnos en esa labor, observa con buenos ojos el uso de la vía *pauperis* por parte del justiciable. Esto removió dos obstáculos dirimentes: el requisito

del beneficio de litigar sin gastos previos, y la falta de recursos humanos y de tiempo que teníamos los defensores. Además de la carencia de práctica y experiencia en esta actividad.

Hoy usufructuamos un estándar superior que beneficia al litigante. En ese marco se forja el crecimiento institucional. Pueden mencionarse el nacimiento de las asociaciones (AIDEF, ADEPRA, etc.), conjuntamente con el Consejo de la Defensa Pública, y las participaciones en otros organismos, como en el Mercosur, en la OEA, o los convenios con la Corte Interamericana, entre otros, que han suscitado intercambios, pasantías, investigaciones, informes y otras concreciones que dan cuenta del reconocimiento a la Defensa Pública en los diferentes niveles institucionales. La Defensa Pública es, está y actúa, ocupando su sitio sin necesidad de pedir espacio ni de dar explicaciones. Ya está legitimada. Ahora solo le resta crecer y ser efectiva en su quehacer.

JDC: ¿Conoce Defensas Públicas de otros países? Si compara modelos diferentes, ¿Cuáles son las cualidades de otras que se podrían emular y qué es lo que la Argentina tiene de emulable?

AFM: Sí, conozco otros sistemas que, estimo, no son imitables, ya que responden a criterios políticos propios de cada país. Aun así, ostentamos expresiones rescatables que tienen más que ver con la impronta puesta por la persona que desempeña el cargo, antes que con virtudes propias del sistema. No hace falta reproducir nada de otros países. Antes deberíamos socializar lo producido dentro de nuestro terruño, en especial rescatar aquellas variantes y alternativas que se generan en los sistemas provinciales, aunque en muchas ocasiones respondan a impulsos de cada defensor.

Pero eso también vale, porque las iniciativas propias que aprovechan la grieta que le deja la normativa hablan de magistrados comprometidos. Ameritan una puesta en común y un aprovechamiento de esas experiencias que pueden significar un beneficio para la gente. Seguro que esas prácticas son de exportación.

Pero hay algo más ponderable y es la reciente historia de la defensa. Recuerdo lo que era la Defensa Pública cuando me inicié en febrero de 1994, antes de la reforma constitucional, y reviso el camino recorrido a estos días y me sorprende ver donde estamos hoy. Creo que eso es lo primero que tenemos a emular, sobre todo en América Latina, donde es indispensable alcanzar niveles similares entre los pueblos. Sin embargo, no hay que dormirse en los laureles, pues es vejatorio e irritante que se desconozcan derechos esenciales.

Finalmente, me preocupa superar nuestras propias contradicciones y no solo disimularlas. No es fácil explicar el porqué de las diferencias que tenemos en los sistemas provinciales. Tampoco lo es comprender las seudorazones que se dan para mantenerlas, y las demoras de los colegas en asumir acciones positivas, legales, que provoquen los cambios. De la misma manera, debo reconocer, con mención especial, a aquellos –pocos– que en la más absoluta soledad, pero con total persistencia, machacan cotidianamente en procura de la reforma.

JDC: ¿Cuándo y cómo se gestó la Especialización en Defensa? ¿Cuáles son sus objetivos, sus destinatarios y cómo ha ido creciendo a lo largo de los años?

AFM: En uno de mis pasos por la Defensoría General de la Nación, conversando con Iñaki Anitua, me cuenta que está trabajando en la creación de la carrera de especialización en defensa, y en ese marco conversamos sobre su contenido, el estado y las trabas atinentes al trámite.

De la misma manera, dialogando con el vice decano de Derecho en la Universidad Nacional del Litoral, me entero que ellos procuraban la presencia de Luigi Ferrajoli en Santa Fe. Esa inquietud, entendí, ponía un

piso de marcha a la iniciativa de Iñaki y me puse a conjugarlos.

Lo primero fue colocarme en el lugar de la defensoría universal (la suma de temas y de gente) con eje en la competencia y las necesidades de ese defensor que debe asumir íntegramente los trámites y los procesos.

Para llegar a eso, debíamos orientar el programa hacia la temática completa de la defensoría universal, y luego darle el orden lógico, académico y pedagógico que se requiere. El primer obstáculo es que se trata de un posgrado atípico, extraño para el quehacer ordinario del ámbito académico y no resultaría sencillo lograr el consenso de los profesores titulares de las diferentes materias que incluíamos. La segunda traba era la falta de tiempo para desarrollar todos los trámites necesarios para llegar a poner en funciones la carrera para la fecha pretendida.

Finalmente, la excusa para traer a Ferrajoli a Argentina era la inauguración de este posgrado por lo que se licuaba esa posibilidad.

Trabajamos contrarreloj, y tomamos el atajo del posgrado de especialización como alternativo a la carrera (sin desistir de ella) reconociéndolo como crédito para ella, se la tramitó en forma paralela y sin los plazos perentorios que teníamos. A la fecha, no he logrado que se inicie ese trámite en CONEAU, todavía transita por la universidad.

Y vino Ferrajoli, se inauguró el curso y se lo inició con un grupo de 60 alumnos en Santa Fe, lo que habla de su amplia acogida.

Rápidamente se corrió la voz, se expandió la difusión de este nuevo posgrado cuyo atractivo fue asumir el quehacer de las defensorías como temario antes que los ejes de cada materia.

El objetivo ha sido el de generar un espacio que no solo se centre en la capacitación, sino también la información e intercambio de experiencias, de métodos, prácticas y alternativas de trabajo o modalidades de enfoques de la casuística que en forma creciente busca en la Defensa Pública la escucha, contención, orientación y, en su caso, la gestión en pos del reconocimiento de derechos negados o cercenados.

Debo reconocer que encontramos un nicho vacío y que la impronta que se le fue dando más el acento práctico ha contribuido a propagarla hacia otras provincias y al nacimiento de propuestas similares. Así, se concretaron ediciones afines en Corrientes-Resistencia, en Salta y en Jujuy, aparte de la primera que ocupó Santa Fe y Paraná. Luego se realizó una diplomatura con contenido análogo en la Universidad Nacional de La Rioja, y otra muy parecida con la Escuela Judicial de San Luis. Este año iniciamos la promoción en la provincia de Santa Cruz y, dada la gran cantidad de inscriptos, la tuvimos que dividir en dos ciudades, el norte en Caleta Olivia y el sur en Río Gallegos. En el segundo semestre de 2013 se inició un nuevo curso en Santa Fe. En estos tiempos, estamos gestionando el posgrado en Misiones, Santiago del Estero y, posiblemente, en Córdoba.

Lo bueno que tiene este diseño de la especialización es la incorporación de profesores estables de la universidad, defensores federales y defensores de las jurisdicciones ordinarias. Con ello, se abrió un intercambio de experiencias que nos ha llevado a mantenernos muy atentos para dar paso a innovaciones impensadas al inicio, pero que responden a la necesidad de recibir todo lo que se está haciendo en forma novedosa en los diferentes niveles de trabajo y en distintos lugares del país.

Nos proponemos seguir acompañando esta demanda de capacitación desde la especialización o, en su caso, la diplomatura que lleva el mismo temario, pero se desarrolla en tiempos más breves. Otra novedad son los seminarios, jornadas de 16 horas, donde se tratan idénticos puntos del temario y se reconocen como créditos para la especialización o diplomatura.

Los destinatarios, además de los defensores, son los abogados que trabajan en las de-

fensorías y los abogados que aspiran a ingresar o que solo quieren entrenarse como defensores. Vale citar la experiencia de Paraná y Santa Fe, donde tenemos una excelente relación con los abogados que ejercen la profesión y podemos compartir con ellos este tipo de eventos.

JDC: ¿Cuál es el valor agregado de una especialización de estas características? ¿Qué es lo que cree que este tipo de carrera debe enseñar?

AFM: Me decía para mí mismo, "¿si hubiese tenido un posgrado de este tipo cuando recién me inicié como defensor?".

Algo similar he recogido de los alumnos en los lugares donde se ha dado el posgrado y con igual intensidad en las localidades donde lo difundimos para que lo realicen. Ahí encuentro la primera respuesta a tu pregunta.

Además, les sirve a los alumnos para alcanzar una misma línea de conocimiento e información que utilizará diariamente en su tarea, al tiempo que se entera de otras experiencias gestadas por la inventiva y la impronta personal, para responder a cada casuística local, los matices que esta adquiere según su localización.

Agreguémosle que quienes comparten el posgrado establecen relaciones con los pares y ello abre canales de comunicación extremadamente útiles para platicar sobre los temas de trabajo e intercambiar opiniones sobre los distintos abordajes y estrategias. Agrega conocimientos y quita temores, sobre todo para litigar en instancias superiores a la del ejercicio cotidiano.

¿Qué se debe enseñar? Hay que hacer un repaso ligero de conocimientos propios de la abogacía y, en especial, de los principios del derecho como herramientas esenciales a utilizar en el momento de hacer el análisis clínico de cada caso y definir el encuadramiento que permitirá elegir una ruta para cada problema.

La finalidad es fortalecer conocimientos y aportar elementos que ayuden a comprender el rol del defensor, dentro del sistema judicial, en la sociedad, y en aquellos que procuran el acceso a la justicia.

La carrera de grado nos enseña el derecho y su interpretación. Leemos normas, doctrina y jurisprudencia, pero no aprendemos a escuchar a la gente, a ver y leer su situación, interpretar sus problemas y luego sí, buscar en las normas y en los recursos, gubernamentales o no, el tratamiento que se le puede dar para alcanzar una buena y pronta solución.

Otro punto es trabajar sobre casos concretos, reales, antes que sobre los casos de laboratorio. Aquí, es bueno cruzar la casuística de una provincia con la de otra, tratando de promover intercambios o pasantías. Ya no se almacena el conocimiento, para eso está el mundo informático, por lo que necesitamos difundir novedades, métodos de búsqueda de esos conocimientos y, sobre todo, entrenar a los destinatarios.

Para muchas personas, el defensor es el último recurso que le queda para alcanzar sus derechos y su frustración puede ser fatal. Hay que hacer carne esa situación porque ello le brindará autopropulsión a cada alumno.

JDC: ¿Debe el defensor público tener el mismo perfil que uno privado en cuanto a litigación, seguimiento del caso, planteos ante los órganos judiciales?

AFM: Un defensor público no puede ser menos que uno privado, ni brindar un servicio o una defensa de inferior calidad. Pero el perfil no es el mismo. El particular, además, debe procurar defensas que le den el sustento económico, lo que el público ya tiene garantizado desde el inicio. Tampoco puede elegir a sus clientes. Debe atender a todos y tomar sus problemas, a lo sumo se distribuye la tarea entre defensores según la especialidad, pero no se reparten la gente. El defensor público encara su labor desde otro ángulo y teniendo en cuenta que debe prever el recorrido de todas las etapas procesales, incluso las recur-

sivas, hasta las máximas posibilidades que se tengan. Cada caso debe ser perfilado para llegar al sistema internacional. Esto obliga a diseñar una estrategia acorde con esa misión y a estructurar sus presentaciones sin perder de la mira ese objetivo final. Cuando estoy escuchando el caso y tomando las anotaciones para su presentación, ya debo pensar cómo debo hacer para que se pueda llegar hasta la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

JDC: ¿Cuál es la modificación que entiende podría reconocerse en diez años gracias a la existencia de la carrera de especialización, o qué cambios efectivos considera que se podrán computar?

AFM: Ha mejorado el desempeño del defensor, elevando el nivel en cada foro, y sobre todo ha aumentado la actividad recursiva de la defensa. No creo que esto sea resorte exclusivo de nuestro posgrado, sino de un cúmulo de factores concurrentes.

Basta con mirar la estadística de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y comparar la presencia de la Defensa Pública antes y ahora. Sobre todo el referido hito del año 2001, con la llegada de la Dra. Martínez y el uso del recurso *in pauperis*.

Paulatinamente se va reemplazando la resignación y la pasividad frente a los resultados adversos, y se asumen posiciones críticas y acciones de revisión o alzamiento.

Los que compartieron un curso en tres cuatrimestres, cimentan una relación y fruto de ello practican una comunicación intensa, que favorece la solidaridad y cooperación en la búsqueda de herramientas para el trabajo diario.

Si bien no he cotejado trabajos actuales con los anteriores, barrunto que hay una mejora en el encuadramiento de los casos y en la redacción de los escritos. Además, hay mayor intensidad en la búsqueda de la información y en la consulta de antecedentes.

Vislumbro que se va generando una red participativa más enérgica en aquellas jurisdicciones donde llegamos con el posgrado.

JDC: ¿Cree que la Defensa Pública debe llevar adelante una política proactiva en cuanto a la búsqueda de causas y defendidos, o debe responder una vez que se activa la persecución penal o la demanda civil?

AFM: Me apuraría a decir que sí, pero primero hay que mirar lo que tenemos adentro porque no por salir "a la pesca", como suele decirse, nos distraigamos de lo que podríamos llamar preventivo, y descuidemos los asuntos en trámite o a tramitar. En ese caso, las consecuencias serían tremendas e irreparables.

Una vez que lo cotidiano esté atendido, bien podemos pensar en políticas proactivas, aunque más no sea para provocar que otros generen las imprescindibles actividades preventivas, informativas, de asesoramiento u orientación de la población demandante. En ese objetivo, el defensor tiene un lugar desde donde puede articular con otros estamentos de la sociedad, como hemos hecho en innumerables circunstancias, con los colegios de abogados, la facultad de derecho, las organizaciones no gubernamentales vinculadas a la conflictiva en atención.

JDC: En momentos en los que el rol de la administración de justicia está bajo el escrutinio público, ¿cuáles son los mayores desafíos de la Defensa Pública?

AFM: Convengamos que la administración de justicia naufraga en un trance compuesto por factores internos y externos. En ese escenario, sobresale la tendencia del desapego a la norma, sin llegar aún a la anomia. A ello contribuye el cóctel que se ha formado con la mezcla de la exclusión social y el mandato de consumo que imponen los medios, los mercados, la sociedad toda, condimentado por el caos educativo. Si al mayor consumo le sumo mayor exclusión, nos vamos derecho

al estado de crispación que ya alcanzamos. Agreguemos la facilitación de la circulación y consumo de las drogas, y de las armas, al igual que la adquisición de objetos provenientes del delito. Se llega al desmadre que hoy hemos conseguido. Esto es, en síntesis, la fuente externa de nuestra crisis judicial.

Lo interno emana de ese impacto y por no saber leer la situación social, además de no generar los cambios apropiados para adecuarse a ello. No hay acompañamiento de los cambios sociales.

El mayor aprieto deviene del apego al formalismo histórico y conservador, y esencialmente de la vocación a subsumir toda la realidad en un expediente, a la sazón insuficiente para contener la conflictiva moderna. Ineficaz para hallar con rapidez la solución. Lento e infructuoso para construir los peldaños de pacificación necesarios para restañar las lesiones producidas por los conflictos que ha expropiado y no logra resolver en tiempo y forma.

Las reformas se conciben mirando desde el mostrador hacia adentro, privilegiando "la justicia del expediente" en contrapunto a la justicia de la gente, esa que reclama, escruta, e impone latiguillos lacerantes como "entran por una puerta y salen por la otra" o "no hay justicia", por citar solo algunos de los más populares. Si la defensa no logra despegarse y distinguirse de ese sistema en crisis, quedará atrapada y oculta dentro del brete que rodea al servicio de justicia. De ahí la necesidad de la independencia, autonomía, de los roles diferenciados, de acercarse todo lo posible a la gente que representa, de distinguirse por litigar en la defensa de sus derechos.

Ese es el mayor desafío para la defensa, lograr su autonomía más allá de no tener la norma que lo establezca, como sucede en muchas provincias. Eso se consigue con un accionar íntegro, caso por caso, dejando sentado en cada proceso la existencia de una parte que reclama o defiende, a pesar de no estar en igualdad de condiciones, marcando esa desigualdad insistentemente y, junto a ello, los perjuicios que conlleva. Abogar intensamente por los defendidos es una manera de conseguir la autonomía que no le reconoce el sistema. Le asigno otro alcance al vocablo y me inclino por la construcción cultural del concepto, reflejando lo que es una actitud, compromiso, un apego a la defensa que me da una identidad propia, mas allá de lo que diga la norma.

Mientras se siga con el proceso contradictorio como sostén de la administración de justicia, no será tan difícil asumir el papel litigante y adversarial que vestirá a la defensa con la independencia negada por la norma. Y no se extrañen que algún procurador amenace al defensor con imputarle exceso en la defensa, como ya ha ocurrido, al extremo de ponerlo por escrito con miras al sumario interno.

En síntesis, recordemos la enseñanza de Kant: *Obra de tal modo que la máxima de tu voluntad pueda valer siempre al mismo tiempo como principio de una legislación universal.* Pensemos que para la mayoría de nuestros clientes, el defensor es la última esperanza que les queda.

JDC: Estimado Dr. Arsenio Francisco Mendoza, en nombre de la Defensoría General de la Nación y de quienes, sin lugar a dudas, disfrutarán y aprenderán de su saber y experiencia, le agradezco el tiempo y dedicación que nos ha brindado en esta entrevista.