

PROBLEMAS Y DESAFIOS

PARA LA DEFENSA PÚBLICA PENAL EN AMERICA LATINA

Silvina Ramirez

Directora Ejecutiva de INECIP.

inecip@velocom.com.ar



Any serious discussion of respect for guarantees or their meaning requires that we address the roles and development of the public defender's office. The criminal justice reforms implemented in Latin America led to a new era in the area of public defense. The new dynamic introduced by procedural changes, the new roles assigned to public prosecutor's offices, and the expectation that the new system would put an end to impunity, generate security, and end the abuse of power on the part of the police and judicial institutions have generated a favorable climate for quantitative and qualitative growth in this area. We cannot, however, forget that installing a truly accusatory process not only requires solid public prosecutor's offices that use the best prosecutorial strategies, but also depends on the creation of a public defense system that is capable of consistently providing quality defense for their clients and responding to the arguments presented by the prosecution.

We must also recognize that the emergence of public defense has also revealed new problems and challenges. First, we must adjust public defense services so that they are in keeping with each nation's laws and make international instruments such as the American Convention on Human Rights, the European Convention on Human Rights, and the International Covenant on Civil and Political Rights more than an expression of intent. We will not be able to make significant progress in our efforts to dismantle inquisitive systems and strengthen accusatory ones until we have a clear understanding of a public defense model that can best satisfy the needs of an equal procedure and that is founded on the principle of equality.

INTRODUCCIÓN

En nuestro país no puede existir ninguna discusión seria sobre el respeto de las garantías o el significado final del garantismo si no se asume como un problema de vital importancia las funciones y el desarrollo de las Defensas Públicas. Es preciso superar la concepción tradicional que indica que la Defensa Pública oficial es subsidiaria del sistema de defensa (construido sobre la base del defensor privado o de confianza), para reflexionar sobre una visión realista asentada en el principio de que el sistema de defensa gira alrededor de la Defensa Pública oficial.

La reforma de la justicia penal en América Latina ha significado una nueva etapa para la Defensa Pública. La nueva dinámica instalada a través de los cambios procesales, las nuevas funciones asignadas al Ministerio Público y las expectativas sociales que tanto se preocupan por revertir la impunidad y generar condiciones de seguridad, así como evitar

el tradicional abuso de poder por parte de las instituciones policiales y judiciales, han generado un clima propicio para el crecimiento cuantitativo y cualitativo de las defensas públicas. Asimismo, no podemos desconocer que para que se instale un verdadero proceso acusatorio, no sólo debemos contar con Ministerios Públicos sólidos, que conozcan e impulsen las mejores estrategias de acusación, sino que es imperioso construir una Defensa Pública consistente, que pueda hacerse cargo de plantarse frente a los fiscales como genuinos interlocutores, para desplegar ante los jueces el litigio.

Ello ha implicado que países que hasta hace algunos años no tenían prácticamente defensas públicas hoy cuenten con cuerpos más o menos consolidados, que se hayan tomado previsiones legales e incluso constitucionales para fortalecerlas, que se las haya dotado de autonomía y mayor presupuesto y que en general hayan adquirido un nuevo papel en el actual escenario judicial y en las diferentes etapas del proceso de reforma.¹ Sin

¹ Sin ir más lejos, se ha desarrollado -aún cuando falta mucho por hacer- sistema de defensa pública en Guatemala que hasta hace poco menos de diez años no existía. También es posible mencionar el caso de Ecuador, en donde se está trabajando para construir un sistema de defensa pública que pueda hacer frente a las demandas.

embargo, también es necesario destacar que el avance normativo que ha implicado que en muchos de los países latinoamericanos se cuenten con leyes de defensa pública, no ha significado un avance notable en la práctica, la institución sigue siendo muy débil, más aún si se la compara con el Ministerio Público de los Fiscales.

No obstante, esta emergencia de la defensa pública como un nuevo actor del sistema de justicia penal también ha puesto en el tapete nuevos problemas y nuevos desafíos. Adecuar los servicios de defensa pública a los contenidos en las leyes nacionales como así también en los instrumentos internacionales, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención Europea sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos debe ser más que una expresión de voluntad. Hasta que no se tenga claro cuál es el modelo de defensa pública que puede satisfacer en mayor medida las necesidades de un procedimiento equitativo, que haga de la igualdad de las partes su basamento, poco se habrá avanzado en la lucha librada contra el sistema inquisitivo y el fortalecimiento del sistema acusatorio.

II. DESAFÍOS

A nuestro criterio, éstos son los problemas principales que debe enfrentar la Defensa Pública en su ejercicio cotidiano:

1. La persistencia de modelos burocratizados de defensa pública.
2. El problema del papel de la defensa pública dentro del sistema de justicia penal.
3. El vínculo de la defensa pública y el Sistema interamericano de Derechos Humanos.
4. Las relaciones entre la defensa pública y el mercado privado de servicios legales.
5. La idea de sistema de defensa y la expansión de sus recursos en el contexto de Estados Pobres.
6. La integración de nuevos temas a la defensa pública y su impacto en el desarrollo institucional.

1. La persistencia de modelos burocratizados de defensa pública. Todavía en muchos países no se han desarrollado nuevos modelos de trabajo dentro de la defensa pública y ello se manifiesta en altos niveles de burocratización. Defensores que no trabajan en equipo, que no sienten que pertenecen a un misma organización, que piensan su trabajo más como un paso dentro de su carrera judicial que como un servicio especí-

fico con su propia carrera, falta de métodos para compartir recursos o para asumir la sobrecarga de trabajo como un problema del conjunto de la organización, lealtad al sistema judicial antes que a su cliente, falta de políticas de desarrollo organizacional e institucional, etc. Este modelo de organización frente al cual hay que reaccionar duramente es la pervivencia de la función que cumplía la defensa pública dentro de los sistemas de tipo inquisitorial en la cual el defensor era fundamentalmente un *auxiliar de la justicia* y por lo tanto no podía excederse de dicho trabajo. En algunos casos, los defensores oficiales han copiado el modelo de organización jerárquica y piramidal de los jueces, propias de un sistema inquisitivo, que tiene por objetivo sujetarla a contribuir al esclarecimiento de la verdad real, con la consecuencia necesaria -para cumplir dicho objetivo- que los imputados confiesen, lo que distorsiona el derecho de defensa. Todavía podemos encontrar en la literatura, en la jurisprudencia y en la realidad de algunos países ideas que responde a este modelo.

Frente a las defensas burocratizadas y los defensores más preocupados por defender sus cargos, su estabilidad y sus rutinas que por mejorar permanentemente el sistema, hay que oponerle un nuevo modelo de defensa pública orientado a la lealtad a su cliente, con una organización moderna pensada para sus propios fines, con capacidad crítica frente al sistema judicial, preparada para utilizar al máximo los recursos que el sistema judicial pone a su disposición y que asuma la carrera judicial como una carrera en sí misma que reclama especialización y tiempo.

Tampoco hay que perder de vista la ubicación institucional de la Defensa Pública, en el sentido que se debe apuntar a que la misma sea un órgano extrajudicial, tal como está planteada la ubicación del Ministerio Público de los Fiscales. De ese modo, no sólo que la Defensa Pública no deberá estar supeditada al Poder Judicial, con la consecuencia negativa que esto conlleva de tener dependencia funcional de aquellos que están abocados a jugar otro rol en el proceso, sino que también se evitaría su dependencia del Ministerio Público de los Fiscales -como sucede en algunos casos- lo que tergiversa de modo total las funciones separadas y radicalmente diferenciadas entre fiscales y defensores.²

2. El problema del papel de la defensa pública dentro del sistema de justicia penal. Paralelamente con lo dicho se plantea el problema de la defensa pública ahora como una nueva institución y un nuevo actor dentro del sis-

² Como señala Andrés Harfuch en su artículo "Principios, Instrucciones y Organización de la Defensa Pública" en Pena y Estado, n° 5, 2002, Ediciones del Instituto: "La Constitución de la provincia de Buenos Aires se quedó a mitad de camino y no por haber persistido en mantener al Ministerio Público dentro de la órbita del Poder Judicial, sino por no haber aprovechado la oportunidad para instituir definitivamente la figura del defensor general ante la Corte. De tal modo, el jefe actual de los defensores oficiales de la provincia de Buenos Aires es el procurador general ante la Corte, es decir, la máxima autoridad de los fiscales".

tema de justicia penal. Ello implica nuevas tareas para la defensa pública que no habían asumido: la denuncia de las violaciones de derechos humanos dentro del sistema, la recolección de datos sobre malas prácticas, las propuestas legislativas de cambios, la observación permanente sobre el funcionamiento del sistema procesal, la presentación pública de los abusos de poder, etc., son sólo algunas de las nuevas tareas que el tiempo le impone a las nuevas defensas públicas. Ello implica también un nuevo tipo de conducción y niveles dirigenciales preocupados por la eficacia de esta tarea, por la protección de los defensores que se exponen por estas razones y con capacidad de dialogar con otros actores del sistema judicial y del sistema político. Estas tareas implican también defensores con nuevas organizaciones y con la capacidad de utilizar nuevos recursos públicos (los medios de prensa, el trabajo con el parlamento, etc.) para el cual no estaban preparadas las organizaciones anteriores.

Ciertamente, lo que ahora le es exigible a las defensas también lo es para el resto de los segmentos judiciales. Porque, nuevamente, estamos pensando en un diseño que equipare las funciones de quienes deben acusar y quienes deben defender. Pero es notable que los sistemas judiciales no se han preocupado por contar con elementos empíricos que den cuenta de su actuación, y que permitan hacer las correcciones pertinentes para mejorar sus modos de trabajo.

Las defensas públicas deben apartarse de cumplir roles estereotipados, convirtiéndose en aquellos que pueden diseñar una verdadera estrategia de defensa, exigiéndoles -a la manera de los abogados privados- realizar una defensa técnica impecable que requiere no sólo de remozar sus formas de trabajo, sino también de conocimiento jurídico, actualización permanente, y un verdadero compromiso -vínculo de confianza- con el defendido.

3. El vínculo de la defensa pública y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Tradicionalmente, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha relacionado con los organismos de derechos humanos o con los gobiernos. Esta realidad está cambiando, ya que las nuevas defensas públicas constituyen un nuevo actor para el sistema interamericano de derechos humanos. Esto traerá beneficios para el mismo sistema, siempre necesitado de fortalecimiento, como para las defensas públicas, que no sólo deben ser vistas como instituciones internas sino que deben

conformar toda una red, a la que está llamada una futura Asociación de Defensorías, que de sustento a ese sistema interregional de defensa de los derechos humanos. Esto implica nuevas formas de relación entre las defensorías, una nueva especialización en este campo, relaciones más fluidas con los organismos de derechos humanos, coordinación con otras entidades regionales, etc. Es precisamente en este campo donde la nueva Asociación de Defensas Públicas tiene que cumplir un papel fundamental y alrededor de la cual algunas organizaciones de la sociedad civil junto con defensores trabajamos para su conformación.

La defensa de los derechos humanos no debe quedar sólo en manos de los sistemas internacionales, sino que deben ser nutridos con el apoyo de los servicios de defensas nacionales, que de este modo se convertirían en proveedores de casos, y se verían apoyados por un trabajo conjunto. Se debe interpretar de forma amplia los artículos correspondientes en los instrumentos jurídicos internacionales, para que de este modo puedan intervenir en la defensa efectiva de los derechos vulnerados.³

Sin embargo, también es claro que la construcción de esta red llevará su tiempo, y sobre todo que las instituciones de la defensa pública (no los defensores) comprendan la importancia de llevar adelante su conformación, dejando de lado problemas internos o susceptibilidades en cuanto al rol que deben desempeñar. Las defensas públicas en América Latina son heterogéneas, y algunas han tomado mayor preeminencia o se han organizado de modo más adecuado; sin embargo un aspecto en común es la falta de conciencia acerca de la fortaleza que adquirirían conformando diseños institucionales que contemplen el trabajo con otras defensorías.

4. Las relaciones entre la defensa pública y el mercado privado de servicios legales. Tampoco las defensas públicas pueden ser indiferentes al desarrollo de la calidad y cantidad de los servicios legales disponibles por los sectores de menores recursos, porque esto generaría una demanda creciente y de imposible cumplimiento. Actualmente existe en la región una fuerte crisis en el mercado de servicios legales que repercute sobre las tareas que debe suplir las defensas públicas. Una creciente cantidad de abogados, una creciente cantidad de escuelas de Derecho, las crecientes dificultades en ejercer de un modo rentable la abogacía -en especial por los jóvenes profesionales- y la creciente falta de asesoramiento adecuado por

³ Gabriela Vazquez Smerilli dice: "...como puede observarse tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos limitan las garantías judiciales, entre ellas el derecho de defensa y de asistencia jurídica gratuita, al proceso penal. Sin embargo, sus artículos 14 y 8 respectivamente deben interpretarse en forma amplia, ya que si dichas garantías operan en el proceso penal no se comprende por qué habría que negarles ese carácter en otro tipo de procedimientos donde se plantean otros derechos fundamentales, tales como al vivienda, el trabajo, la educación, el derecho a una pensión, entre otros", en "Algunas ideas sobre el Derecho de Defensa en la Legislación Centroamericana" en Pena y Estado n° 5, 2002, Ediciones del Instituto.

parte de los sectores más vulnerables que deben interactuar en una sociedad cada vez más compleja, nos marcan la gravedad y la profundidad del modo del ejercicio de la abogacía en nuestros países. Las defensas públicas no pueden quedar como espectadores de este fenómeno porque entonces o se sobrecargan de un modo endémico -con grave perjuicio para la calidad de sus servicios- o se desentienden realmente del problema en términos de realidad social y no meramente institucional. Por tal motivo, ello implica un nuevo tipo de relación entre las defensas públicas y las asociaciones profesionales y colegios públicos de abogados para asumir en común este grave problema social.

Si bien ya mucho se ha dicho -y profundizado- sobre los diferentes modelos existentes alrededor de la defensa, no es redundante señalar que encontramos por una parte los sistemas que utilizan abogados que ejercen la profesión en forma privada; por la otra aquellos que organizan su servicio a partir de instituciones que cuentan con abogados con una remuneración mensual (es la denominada "defensa oficial", que predomina en Argentina y en la mayor parte de países latinoamericanos), y por último los sistemas mixtos, que tienden a diseñar un sistema que aúne las ventajas de los dos sistemas mencionados anteriormente.

Frente a cuál es el mejor modelo a adoptar las posiciones se dividen, y es difícil llegar a un consenso, mucho más aún cuando por lo general las diferentes posturas son tratadas despectivamente, atacándolas en un caso por "privatista", y en la vereda del frente por "burocráticos". No obstante, está claro que el nudo de la discusión debe ser la eficiencia del servicio. Si no es posible garantizar que cada uno de los imputados contará con una defensa técnica impecable, mal podremos discutir cuál es el modelo más conveniente. Y en muchas ocasiones el eje de la discusión se distorsiona.

Prestigiosos autores sostienen que aunque teóricamente no puede cuestionarse la contratación por parte del Estado de abogados privados, en nuestras realidades esto no es viable, ya que el mercado de trabajo no posibilita generar una competitividad tal que les permita a profesionales que ejercen libremente la profesión aceptar un pago menor, o en su caso el Estado no puede afrontar los gastos que le significaría solventar sus honorarios.⁴

Sin embargo, es obvio que es urgente encontrar una vía de salida a la sobrecarga de trabajo de la defensa pública. Caso contrario, nos encontraremos frente a tensiones tantas veces no resueltas. Donde contamos con un diseño institucional en lo teórico pero sin llegada a la realidad y sin posibilidad de que las carencias sean solventadas.

En definitiva, sostenemos la importancia de llevar adelante la integración de recursos disponibles en una sociedad. Desde esta perspectiva, fortalecer la Defensa Pública Oficial es uno de los componentes a tener en cuenta pero siempre partiendo de la premisa que existen, en la comunidad, una serie de variables que pueden coadyuvar a brindar un servicio de defensa digno que satisfaga las demandas.

5. La idea de sistema de defensa y la expansión de sus recursos en el contexto de Estados pobres.

El conjunto de nuevos problemas a los que tiene que enfrentarse la defensa pública nos obliga a pensar en dos nuevas dimensiones: una la idea de sistema de defensa pública, es decir la coordinación, supervisión y aprovechamiento del conjunto de recursos instalados en una sociedad (y en la región) para cumplir los cometidos de protección legal de los más desprotegidos. Una defensa pública que piensa el problema sólo desde su realidad institucional, puede crearse situaciones artificiales, aun de buen funcionamiento, relegando el problema real de desprotección hacia otras instituciones. Así como un hospital que sólo se preocupara de los enfermos que ingresan y no de las condiciones de salubridad de su entorno. Para resolver este problema, la visión del sistema de defensa pública es esencial para aumentar la capacidad de respuesta a esta debilidad estructural de grandes sectores de la población. Por otra parte, se debe tomar en cuenta que la gran mayoría de los países de la región son Estados pobres en una situación especialmente crítica por lo que, sin perjuicio de una creciente asignación y mejor utilización de los recursos económicos, se deben estudiar nuevas formas de integración de recursos externos que permitan expandir el servicio aún en condiciones de presupuestos escasos. El eje de la consideración del problema no es el funcionamiento institucional sino el mayor o menor grado de desprotección existente en la sociedad.

Desde estas dos ideas centrales, es prácticamente una obviedad vincular los servicios de defensa pública con el tipo de Estado en el que se desarrollan. Así, para consolidar un Estado de Derecho, es imprescindible generar las condiciones para que existan instituciones de defensa pública sólidas. Tal vez uno de los segmentos del sistema de justicia a través del cual puede hacerse una evaluación para mensurar hasta dónde se presta atención a los sectores más desprotegidos sea el de la defensa pública. Así, Eugenio Raúl Zaffaroni expresa: "...puede afirmarse que el indicador del grado de realización del Estado de Derecho en nuestra región está dado por la autonomía y el poder de la Defensoría

⁴ Ver Stella Maris Martínez, "Defensa Pública. Derecho del Pueblo" en Pena y Estado, n° 5, 2002, Ediciones del Instituto, p. 57.

Pública en comparación con las otras agencias del sistema penal. Poco importan códigos procesales acusatorios y jueces técnicamente formados, si carecen de defensa idónea quienes más la necesitan...el Estado de Derecho sólo podrá considerarse mínimamente respetado cuando la defensa pública -que se ocupa de los menos poderosos o de los directamente desamparados- tenga el mismo poder y la misma jerarquía que el ministerio de la acusación, pero, por supuesto, a condición de que sobre ninguno de ambos ponga su zarpa ninguna agencia ejecutiva”⁵.

6. La integración de nuevos temas a la defensa pública y su impacto en el desarrollo institucional. Finalmente, los cambios sociales han puesto sobre el tapete nuevos temas y nuevos sectores sociales con preocupaciones distintas que tradicionalmente no han sido de la preocupación principal de las defensas públicas. Los casos de defensa del consumidor, las estrategias de acciones colectivas, los discapacitados, el tema de las poblaciones indígenas, el problema en general de las poblaciones migrantes, las nuevas exigencias de las minorías, las nuevas formas de violencia, la defensa del medio ambiente, etc., plantean nuevos problemas y nuevas tensiones, que sumadas a la necesidad de no abandonar los temas principales y tradicionales de la defensa pública, obligan a pensar nuevas formas de asignación de recursos y modelos organizacionales, así como una redefinición del perfil tradicional del defensor.

Así, la diversidad temática también se complejiza frente a la necesidad de garantizar la defensa en el interior de los países, debiendo asignar defensores en lugares aislados en donde muchas veces, y por la indefensión a la que están expuestos grupos vulnerables de la población, se torna más urgente la presencia de quien pueda defender sus derechos. La garantía del derecho de defensa no debe concentrarse en las grandes ciudades, sino que debe asumir la obligación de desplegarse territorialmente, dotando de recursos a las zonas rurales muchas veces olvidadas por el Estado y abandonadas a su propia suerte.

En síntesis, los problemas reseñados precedentemente nos muestran no sólo los grandes desafíos a los que debe enfrentarse la Defensa Pública sino la importancia y la necesidad de construir otras instancias, como la Asociación de Defensorías que se viene impulsando desde distintos sectores y desde hace varios años. Su objetivo principal es colocar-

se al servicio del fortalecimiento de las defensas públicas nacionales. Ella debe servir, asimismo, para el fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos, generando una nueva dimensión para ese sistema, que debe tener en las defensorías nacionales a sus agentes naturales de desarrollo de la protección judicial de los derechos fundamentales.

Asimismo, debe servir para coordinar recursos, compartir información y generar bases de datos al servicio de los defensores públicos, dotándolos de mejores herramientas para una pelea que normalmente es desigual. Sería deseable también que una asociación como la que proponemos generara un sistema de alerta y protección cuando una defensoría o un defensor particular es hostigado en el ejercicio o con ocasión de su función. Debería asimismo coordinar un informe regional de la situación de la defensa pública en la región que llame la atención sobre el permanente esfuerzo de fortalecimiento de cada defensoría en particular.

De este modo, creemos conveniente y relevante iniciar un trabajo alrededor de la defensa pública desde diferentes dimensiones. Por una parte, constituir la como un actor relevante de la reforma de la justicia penal (papel que hasta el momento no ha podido desempeñar adecuadamente, debido a sus debilidades estructurales). Por la otra, mediante la Asociación de Defensorías Públicas como herramienta, dotarla de fines más acordes con su verdadera misión. En ese sentido, vincularla al Sistema Interamericano de Derechos Humanos también persigue fortalecerla, proporcionándole nuevos instrumentos. Por último, fomentar la toma de conciencia de que las defensas públicas deben trabajar de cara a sus defendidos, y no prestando mayor atención al juego institucional muchas veces distorsionado en su funcionamiento. Esto significa, sin lugar a dudas, construir nuevas reglas de juego que sirvan para apuntalar los sistemas de administración de justicia, y junto con éstos contribuyamos a profundizar los sistemas democráticos de gobierno.

La complejidad de problemas que giran alrededor de la defensa pública y la magnitud de las tareas que tiene por delante nos impone superar las visiones moralistas o burocráticas que podrán ser tranquilizadoras para quienes en lo individual ejercen sus cargos con responsabilidad pero que son notoriamente insuficientes para construir nuevos sistemas de defensa pública que verdaderamente sean fundamentos de una política eficaz de protección de los Derechos Humanos Fundamentales.

⁵ Zaffaroni Raúl, en "Introducción" de Pena y Estado, nº 5, Ediciones del Instituto, 2002, p. 20