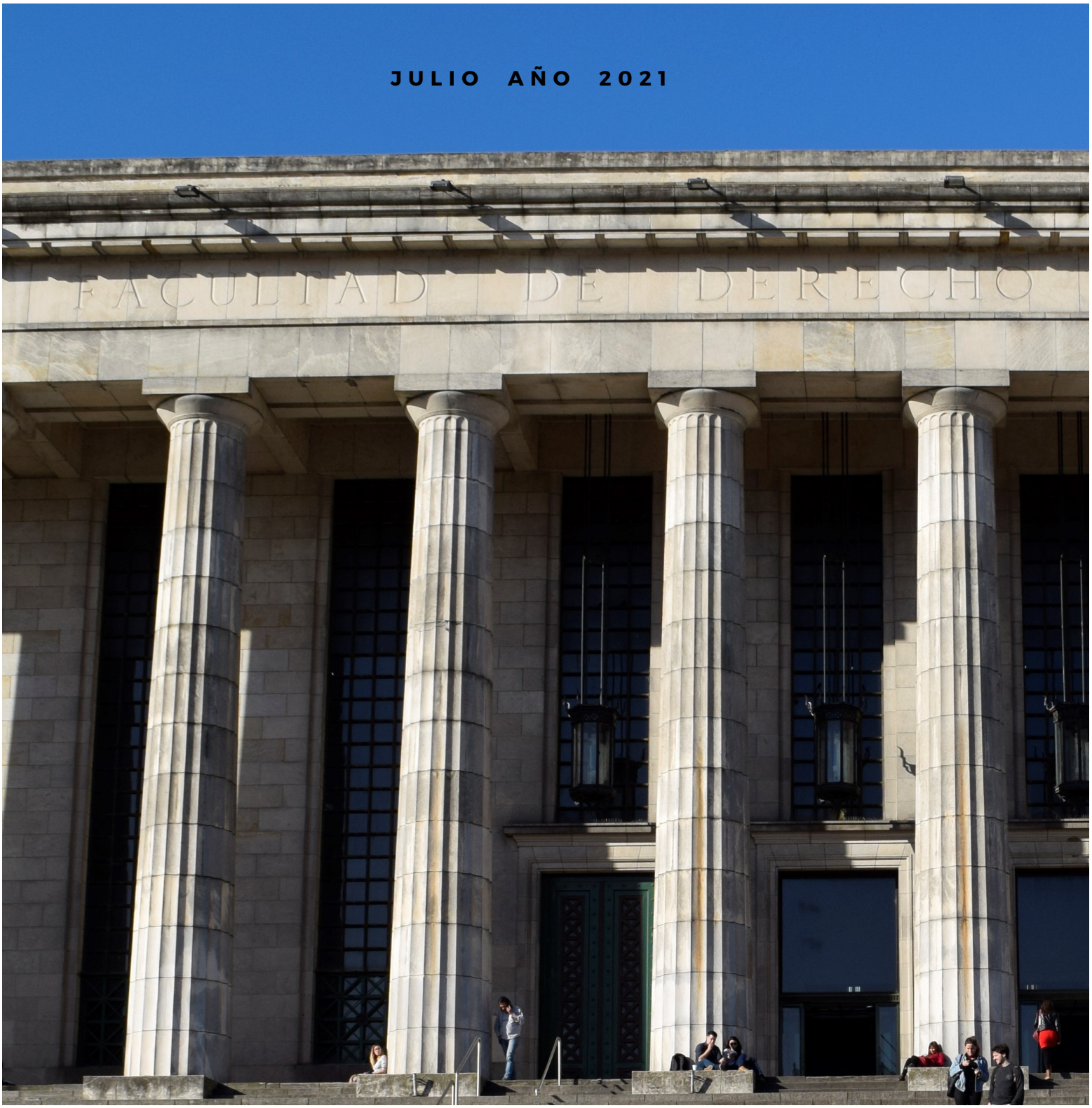
JULIO AÑO 2021



Derecho penal y criminología

GACETILLA DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

En este número

La autonomía de la defensa pública como requisito para su adecuado funcionamiento institucional.

Por Nicolás O. Vargas

Colaboraron en este número

La autonomía de la defensa pública como requisito para su adecuado funcionamiento institucional

Por

Nicolás O. Vargas

Nicolás O. Vargas *es docente de la asignatura Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal (Cátedra Slokar, comisión a cargo del prof. Adrián Martín). Subdirector y docente de la Diplomatura en Derecho Procesal Penal de la Universidad Nacional de José C. Paz. Este texto se basa en la tesis La autonomía de la defensa pública como generadora de mejores condiciones para el ejercicio del derecho a la defensa, presentada para obtener el título de Magister en Derechos Humanos en la Universidad Nacional de Lanús y que fue calificada como sobresaliente. Dada la extensión de este texto prácticamente se ha prescindido de citas bibliográficas.*

En estas líneas me interesa compartir algunas reflexiones en torno a la defensa pública y su autonomía; concretamente lo que me interesa plantear es que la autonomía de la defensa pública es una condición sine qua non para que esa institución se pueda desenvolver del modo adecuado en el proceso penal acusatorio. Desde ya la autonomía de la defensa pública no es solo necesaria para que esa institución pueda actuar adecuadamente en el marco del proceso penal sino que es también por demás necesario contar con servicios de defensa público autónomos y empoderados para que puedan facilitar el acceso a la justicia, en especial de personas y colectivos en situación de vulnerabilidad. Por cuestiones de especificidad y extensión en estas líneas solo me ocuparé de algunas cuestiones vinculadas a la actuación de la defensa pública frente al sistema penal.

La defensa pública es aquella institución que tiene la tarea, en el ámbito penal, de brindar asesoramiento y patrocinio a aquellas personas que se encuentran imputadas en un proceso penal y que no pueden, o no quieren, designar a un abogado, o abogada, que trabaje de modo particular para que ejerza su defensa técnica. De ese modo, la intervención de la defensa pública es subsidiaria, funcionando como una suerte de rueda de auxilio de la defensa técnica particular. Esto desde ya, no significa que los defensores públicos no merezcan recibir el mismo respeto y el mismo trato que los defensores particulares.

Como nos ilustra Ferrajoli, la razón de ser de la defensa pública se encuentra en garantizar el acceso a la justicia de aquellas personas que se ven involucradas en una causa penal. Así, la existencia de sistemas de defensa pública, tanto a nivel federal como en cada una de las provincias, responde a la obligación que tiene el Estado Nacional y los estados provinciales de asegurar el derecho a la defensa en juicio de forma operativa. No puede perderse de vista, como afirmó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 18/03, que si un estado se niega a desarrollar un servicio público gratuito de defensa legal que haga valer los derechos de las personas se limita su acceso a las garantías y a la protección judicial.

En nuestro país, y también en nuestra región, los sistemas de defensa pública cobran una especial importancia porque tienen una alta tasa de cobertura, en virtud de que la clientela habitual del sistema penal pertenece, por su selectividad característica, mayoritariamente a los sectores más desfavorecidos de nuestra sociedad.

En resumen, por estos motivos, es sumamente necesario pensar y discutir sobre la situación de la defensa pública; considerando además a la reforma procesal penal que se viene llevando adelante, con avances, retrocesos y resultados dispares, en este país como en nuestra región desde hace ya casi tres décadas.

La autonomía de la defensa pública implica que como institución puede darse su autogobierno, es decir que pueda llevar adelante los actos necesarios para su gobierno y gestión sin depender de otra institución; que pueda solicitar informes, acceder a archivos o producir pruebas; y acceder al manejo de sus propios recursos. Desde ya el hecho de que la defensa pública se autogobierne no la exime de someterse a los mismos controles que los demás poderes y organismos públicos, pero si permite que sean las autoridades de la defensa pública, y solo ellas, quienes deban decidir el rumbo del gobierno de la institución.

La autonomía de la defensa pública suele ser un campo de disputas al interior de los procesos de reforma del sistema judicial penal. En no pocas provincias aún la defensa pública no es autónoma, ya sea por depender de la misma jefatura que los fiscales o por depender de otra estructura judicial. Las experiencias de Buenos Aires, Corrientes y Río Negro son una buena muestra de los conflictos que la autonomía de la defensa pública desata en el marco de los procesos de reforma del sistema judicial.

En el caso de Buenos Aires y Corrientes procesos tendientes a dotar de autonomía a la defensa pública fueron judicializados, lo que generó que se suspenda la aplicación de normas, una ley en el caso bonaerense y una reforma a la Constitución local en el caso de Corrientes, que llevaban a las organizaciones provinciales de defensa pública hacia cierto nivel de autonomía; aunque finalmente la ley bonaeresense, la ley 14.442, fue puesta en vigencia convocándose de modo reciente al concurso para cubrir el cargo de defensor general provincial -que si bien da cierta autonomía a la defensa en algunas cuestiones aún mantiene su dependencia de la procuración general-. En el caso de Río Negro, pese a que diversas instituciones y los propios defensores públicos alertaron sobre la inconveniencia de sancionar un código procesal acusatorio sin dotar a la defensa pública de autonomía, se mantuvo un diseño normativo de acuerdo al cual la procuración general de la provincia es tanto cabeza del ministerio público fiscal como del de la defensa.

Darle autonomía a la defensa pública no es una cuestión que pueda quedar sometida a la discreción de los poderes públicos sino que es una obligación que se debe cumplir tanto por mandato constitucional como convencional.

De acuerdo al artículo 120 de la Constitución Nacional, el Ministerio Público, tanto el fiscal como el de la defensa, debe ser un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera. Un análisis apresurado del asunto nos podría hacer pensar que la Constitución Nacional solo puede exigir la autonomía de la defensa pública nacional -que existe desde la sanción de la Ley 24.946 luego reemplazada por la Ley 24.179-; porque el diseño de los sistemas judiciales de cada provincia es una cuestión propia de ellas. En rigor .

de verdad, las provincias están obligadas a dar autonomía a sus sistemas de defensa pública porque deben aplicar el principio republicano al diseñar sus instituciones y estas deben ser equivalentes a las del Estado Nacional. En resumen, las provincias deben respetar los principios contenidos en la Constitución Nacional en lo relativo a la formación y organización de los poderes públicos

Esta idea no es una elucubración personal sino que surge de los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, de acuerdo a lo que se señala desde el campo del derecho constitucional, desde el regreso de la democracia pusieron en tela de juicio a aquellas constituciones o leyes locales que no seguían los lineamientos del texto constitucional nacional en el diseño y desarrollo de sus poderes públicos.

Particularmente, en lo que hace al sistema judicial y las obligaciones que la CN impone sobre las provincias se han definiendo varios casos que han perfilado un criterio. En un primer fallo se afirmó que era inconstitucional el nombramiento en comisión y en forma directa por el Poder Ejecutivo de San Juan de tres jueces en la Corte Suprema local porque las provincias están sujetas al sistema republicano y representativo que surge de la Constitución Nacional (Fallos 310:804). En otro caso (Fallos 311:460), la Corte Suprema afirmó que si bien el federalismo implica el respeto y reconocimiento hacia la identidad de cada una de las provincias, también es cierto que deben adaptar sus instituciones a los requerimientos de la Constitución Nacional por la aplicación del artículo quinto de ese cuerpo normativo. En el fallo Iribarren (Fallos 332:1253), el Máximo Tribunal ha dicho que si bien las provincias pueden establecer sus instituciones porque el texto constitucional se lo permite, ello debe realizarse asegurando la administración de justicia y respetando supremacía constitucional, asegurando que existe una serie de principios superiores que hacen a la forma republicana de gobierno que deben respetarse. Concretamente, en ese caso se discutía la constitucionalidad de una ley que establecía que a los 65 años cesaba la inamovilidad de los magistrados si para ese momento estaban en condiciones de jubilarse. Por último, de los diversos votos en el caso Chiara Díaz (resuelto el 7 de marzo 2006) surge una continuidad de la jurisprudencia hasta aquí reseñada, ya sea porque se afirmó que existe un piso mínimo de derechos fundamentales y garantías institucionales que deben ser respetados por los estados provinciales al organizar su sistema de administración de justicia (voto conjunto de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni y voto concurrente de la jueza Highton) como así también porque en el voto del juez Fayt se sostuvo, ya analizando en concreto la cuestión que se discutía en la causa, que al momento de organizar su sistema judicial las provincias deben respetar la intangibilidad de las remuneraciones judiciales que establece el artículo 110 de la Constitución Nacional.

Ese breve racconto de algunos casos de nuestra jurisprudencia constitucional me permite afirmar que la autonomía de la defensa pública contenida en el artículo 120 del texto constitucional es una exigencia para todos los estados provinciales en tanto integra, según nuestro criterio, el conjunto de principios constitucionales relativos a la organización de los poderes públicos. Una objeción que se puede hacer sobre mi planteo es que no existe ningún

caso en el cual la Corte se haya expedido en torno a la cuestión de la autonomía de la defensa pública y su inclusión en el conjunto de los principios constitucionales. Si bien ello no deja de ser cierto, lo realmente importante, y que constituye un precedente, es que para la Corte Suprema de Justicia de la Nación las provincias deben seguir, en lo atinente a la organización de sus poderes públicos, y en particular del sistema judicial, los principios constitucionales.

Entiendo que la autonomía del ministerio público establecida en el artículo 120 del texto constitucional forma parte de esos principios, no solo por el amplio contenido que la jurisprudencia constitucional le ha dado a esos principios -por ejemplo, en algunos en los casos mencionados se le ha dado status de principio tanto a la innamovilidad en el cargo de los magistrados hasta los 75 años de edad como a la intangibilidad de sus salarios- que lleva a pensar que, naturalmente, también están incluidas allí las cuestiones más elementales que hacen al diseño y organización de los poderes públicos; entre las que se encuentra la configuración del ministerio público.

La exigencia de dotar a la defensa pública de autonomía no se agota en el texto constitucional sino que también surge como una obligación a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de los precedentes del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, además de ser una cuestión por la que también ha bregado la Organización de los Estados Americanos y el Mercosur. En el caso de la Corte Interamericana en un primer momento señaló la necesidad de que funciones naturalmente antagónicas como lo son las de acusar y defender estén en cabeza de la misma persona (Caso Barreto Leiva v. Venezuela, parr. 98), jurisprudencia que luego se profundizó al sostenerse que la defensa pública debe contar con garantías suficientes para que su actuación sea eficiente y en pie de igualdad con los fiscales y; para que ello sea posible, los defensores, y defensoras, deben ser idóneos, capacitados y actuar con autonomía funcional (Caso Ruano Torres v. El Salvador, parr. 157 y Caso Martínez Coronado v. Guatemala, parr. 83). El Comité de Derechos Humanos de la ONU, por su parte, sostuvo tanto en sus informes correspondientes a Argentina de los años 2010 y 2013 su preocupación porque en muchas provincias la autonomía de la defensa pública no se encontraba garantizada.

La autonomía de la defensa pública es importante porque permite que su gestión pueda ser orientada hacia el trabajo en pos del cumplimiento y la observancia de los derechos humanos. Quizás por ello se le de tanta centralidad al tema bajo estudio en los pronunciamientos de los organismos encargados de aplicar el derecho internacional de los derechos humanos.

La autonomía permite que en la gestión de los casos se puedan decidir líneas de trabajo que solo tengan como norte, o como sur si se lo prefiere, la defensa de los intereses de la persona a la que se asiste. A su vez, también favorece que la defensa pública pueda encarar litigios estratégicos, ya sea ante los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos así como en el plano interno, promoviendo litigios colectivos para mejorar las casi siempre penosas condiciones carcelarias como para favorecer el ejercicio de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en los contextos de encierro. Es

por demás necesario construir un puente entre la experiencia y los desarrollos que existen en materia de activismo judicial en materia de derechos sociales con el litigio vinculado a las condiciones carcelarias, para que estemos al menos un poco más cerca de hacer realidad aquella premisa según la cual el encierro carcelario solo, y ni más ni menos, debe implicar la privación de la libertad ambulatoria.

También es importante la autonomía de la defensa pública para que ella pueda actuar en igualdad de armas en el proceso penal acusatorio. Como es bien sabido, desde hace tres décadas en el país y en la región se viene dando un proceso de reforma de los sistemas penales de administración de justicia que, sin perder de vista las particularidades que se dan en cada latitud,establece procesos penales de corte acusatorio; rompiendo con la pesada herencia que nos dejó la colonización española que impregnó de inquisición a nuestras leyes y prácticas judiciales. Para que el principio acusatorio efectivamente se realice es necesario que los defensores y defensoras estén en pie de igualdad con los representantes de la acusación. Así, por ejemplo la defensa debería tener durante la etapa de investigación las mismas potestades en materia investigativa que el ministerio público fiscal -para que ello sea posible además debe ser reconocido en el texto de la ley y algunos códigos acusatorios no regularon esta cuestión del modo adecuado-. También la defensa debe contar con medios para producir sus propias pruebas. Esta cuestión se advierte con claridad en el caso de las pericias: mientras los fiscales suelen contar con el auxilio de las fuerzas de seguridad quienes ejercen la defensa oficial no cuentan con la misma suerte.

No puede perderse de vista que si bien una de las premisas que acompañan a los procesos de reforma es la centralidad del juicio oral, las condiciones de vigencia de los sistemas acusatorios en el país y la región llevan a que en realidad el juicio oral sea una instancia excepcional, y que la mayoría de los casos se resuelva por otros caminos, sea por la aplicación de vías no punitivas, como la conciliación o la suspensión del proceso a prueba, o mediante la realización de acuerdos previos al juicio en los que se acuerda la responsabilidad y la pena dejándose de lado la función garantizadora del debate. Más allá de las críticas que se pueden hacerse sobre el modo en que funciona el sistema procesal penal, lo cierto y lo concreto es que esa es la realidad con la cual debe lidiar la defensa pública, y por ello, y para poder trabajar en pos de la mejor solución posible para el caso, es que debe poder producir prueba desde el primer momento del proceso.

Por último, me interesa remarcar la importancia que tiene la autonomía de la defensa pública para que pueda participar en el debate público. La defensa de los derechos humanos no solo se dirime en el campo judicial sino que también se da en ámbitos de participación pública, ya sean en ámbitos institucionales -por ejemplo el ámbito del Congreso de la Nación o ante una convocatoria del Poder Ejecutivo- como así también en los medios de comunicación. A su vez, otra cuestión que no puede soslayarse es que la defensa pública está llamada a ser un actor central en la difusión y promoción de derechos, por lo cual también debe poder realizar acciones junto con la comunidad.

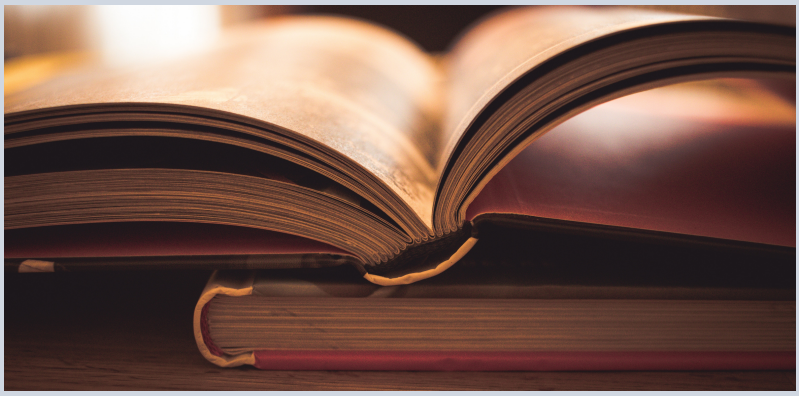
Un buen ejercicio para pensar la importancia de la autonomía de la defensa pública es pensar que sucede cuando ella no existe. Stella Maris Martínez es elocuente al afirmar que si la defensa pública no es autónoma se da "...el habitual temor de sus agentes a ser pasibles de sanciones disciplinarias por 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 eficaces" (La autonomía de la defensa pública como garantía del derecho a una defensa técnica eficaz, Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación nº 12, p. 12)

Colaboraron en este número

Nicolás O. Vargas

Mario Villar

Silvina Alonso

Noelia Mitelli

Diseño original: Lucía Montenegro