REDPO
Reunión Especializada de Defensores Públicos Oficiales

MPD Argentina

N° 12. MAYO 2025

Revista de las Defensorías Públicas del MERCOSUR

Fortalecimiento institucional de las defensorías públicas de la región, en ocasión de los 20 años de la REDPO

Revista de las Defensorías Públicas del MERCOSUR (Revista Das Defensorías Públicas do MERCOSUL)
N°12. Mayo 2025

Defensora General de la Nación Argentina
Stella Maris Martínez

Directora de la Revista
Julieta Di Corleto

Consejo Editorial
Argentina
Julieta Di Corleto
Silvia Martínez
Brasil
Edson Rodrigues Marques
Lutiana Valadares Fernandes
Chile
Sofía Libedinsky Ventura
Paraguay
Carla Mazó
Raquel Rivaldi Robertti
Uruguay
Sebastián Gastelú

2025
Publicación anual de la Reunión Especializada de Defensores Públicos Oficiales del Mercosur
Acceso libre

ISSN 2953-4992

Defensoría General de la Nación Argentina
Av. Callao 970
Ciudad de Buenos Aires
© 2024 Defensoría General de la Nación

Todos los derechos reservados.
Distribución gratuita. Prohibida su venta. Se permite la reproducción total o parcial de esta obra, sin fines comerciales, si se cita la fuente.

Defensoría General de la Nación Argentina
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Sitio web: repositorio.mpd.gov.ar
Correo electrónico: capacitacion@mpd.gov.ar

Unidad de Relaciones Institucionales en el Ámbito Internacional
Sitio web: www.mpd.gov.ar/index.php/internacional-2
Correo electrónico: internacional@mpd.gov.ar

Coordinación de Comunicación Institucional, Prensa y Relaciones con la Comunidad
Correo electrónico: cypcoordinacion@mpd.gov.ar

El contenido y opiniones vertidas en los artículos de esta revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores.

Reunión Especializada de Defensores Públicos Oficiales del MERCOSUR (REDPO)
https://www.mercosur.int/temas/reunion-especializada-de-defensores-publicos-oficiales-redpo/

REDPO
Reunión Especializada de Defensores Públicos Oficiales

MPD Argentina

Contenido

Prólogo 7
Prefácio 8

ARGENTINA
Treinta años de autonomía del Ministerio Público de la Defensa de la República Argentina: una garantía de acceso a la justicia 9

BRASIL
Construyendo una sociedad justa y solidaria: el papel de la Defensoría Pública de la Unión y sus desafíos prácticos 17

PARAGUAY
El rol del Ministerio de la Defensa Pública de Paraguay en el marco de la representación jurídica de poblaciones vulnerables 24

URUGUAY
Evolución del servicio de la defensa pública de Uruguay entre los años 2020-2025 30

CHILE
La Defensoría Penal Pública de Chile: las defensas especializadas y otros esfuerzos de fortalecimiento institucional 34

Los caminos de la defensa pública y los derechos de los pueblos indígenas 41
Os caminhos da defesa pública e os direitos dos povos indígenas
The paths of public defense and the rights of indigenous peoples
Integrantes del Programa sobre Diversidad Cultural de la Defensoría General de la Nación

La asistencia jurídica especializada en materia migratoria: el caso R.A.S.O., una estrategia de litigio exitosa 53
Assistência jurídica especializada em questões de imigração: o caso R.A.S.O, uma estratégia contenciosa de sucesso
Expert legal assistance in immigration law: the R.A.S.O. case, a successful litigation strategy
Lucía Castro Feijóo

Veinte años de fortalecimiento y continuidad: el rol del Área de Relaciones Institucionales en Ámbito Internacional de la Defensoría General de la Nación Argentina 66

Vinte anos de fortalecimento e continuidade: O papel da Área de Relações Institucionais Internacionais da Defensoria Pública da Nação Argentina

Twenty years of strengthening and continuity: The role of the International Institutional Relations Area of the Argentinean National Public Defender's Office

*Área de Relaciones Institucionales en Ámbito Internacional de la Defensoría General de la Nación Argentina**

La organización de la defensa pública en la implementación del sistema acusatorio federal argentino 84

A organização da Defensoria Pública na implementação do sistema acusatório federal argentino

The organization of the Public Defense in the implementation of the Argentine federal accusatory system

Secretaría General de Política Institucional, Defensoría General de la Nación de Argentina

Cuerpo Pericial de la Defensa Pública. Una garantía en el acceso a la justicia y en la defensa de los derechos humanos 95

Corpo Pericial da Defensoria Pública: Garantindo o Acesso à Justiça e a Proteção dos Direitos Humanos

Public Defense Expert Body: Ensuring Access to Justice and the Protection of Human Rights

Ezequiel Mercurio

La defensa pública en América Latina. Hitos, avances, deudas y desafíos 107

A defesa pública na América Latina. Marcos, progresso, dívidas e desafios

Public defense in Latin America. Milestones, progress, debts and challenges

Nicolás Omar Vargas

A Defensoria Pública como ponte para concretizar direitos e prevenir/reduzir a galopante violência que atualmente acomete a população idosa mais vulnerável (Um breve ensaio à luz do projeto defensorial "Lares de Idosos: Espaços para Diretos, Dignidade e Solidariedade"*) 118

La Defensoría Pública como puente para hacer realidad derechos y prevenir/reducir la violencia rampante que afecta actualmente a la población adulta mayor más vulnerable (Un breve ensayo a la luz del proyecto de incidencia "Hogares para personas mayores: espacios de derechos, dignidad y solidaridad")

The Public Defender's Office as a bridge to realize rights and prevent/reduce the rampant violence that currently affects the most vulnerable elderly population (A brief essay in light of the advocacy project "Homes for the Elderly: Spaces for Rights, Dignity and Solidarity")

Ricardo Figueiredo Giori

La investigación en el fortalecimiento institucional de la Defensa Pública 127

Pesquisa no fortalecimento institucional da defesa pública

Research on the institutional strengthening of public defense

Dr. Rodrigo López Crespi

Presunción de minoría de edad y vulneración de derechos en adolescentes con responsabilidad penal en Bolivia 137

Presunção de menoridade e violação de direitos de adolescentes com responsabilidade penal na Bolívia

Presumption of minority and violation of the rights of adolescents held criminally responsable in Bolivia

Elia Ivette Morales Villegas, Iris Ajhuacho Rojas y Melisa Scarlet Cuellar Roca

Hacia una justicia de género: el papel de las defensorías públicas en la protección de mujeres víctimas de violencia 146

Rumo a uma justiça de gênero: o papel das defensorias públicas na proteção de mulheres vítimas de violência

Towards Gender Justice: The Role of Public Defenders in Protecting Women Victims of Violence

Patricia Alvarado Masafierro

Análisis sobre reincidencia y funcionamiento de los tribunales de tratamiento de drogas en Chile (2004 – 2018) 156

Análise da reincidência e funcionamento dos tribunais de tratamento de drogas no Chile (2004 – 2018)

Analysis of recidivism and operation of drug treatment courts in Chile (2004 – 2018)

José Luis Craig Meneses

El fortalecimiento institucional de la Defensoría Pública para brindar una defensa técnica a favor de personas en situación de movilidad humana 168

O fortalecimento institucional da Defensoria Pública para fornecer Defesa Técnica em favor de pessoas em situação de mobilidade humana

The institutional strengthening of the Public Defender's Office to provide Technical Defense in favor of people in situations of human mobility

Pedro Alexander Velasco Erazo y Cristian Alexander Grandes Vela

Fortalecimiento institucional de las Defensorías Públicas en la región: perspectivas y desafíos en el Ecuador desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 177

Fortalecimento institucional das Defensorias Públicas na região: perspectivas e desafios no Equador a partir da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Institutional Strengthening of Public Defenders' Offices in the Region: Perspectives and Challenges in Ecuador from the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights

Steven Espinoza Ortega

Prólogo

A veinte años de la conformación de la Red de Defensorías Públicas Oficiales del MERCOSUR (REDPO), desde este número de la revista invitamos a reflexionar sobre los caminos recorridos y los desafíos pendientes en procura de consolidar sistemas de defensa pública robustos, autónomos y fundamentalmente comprometidos con el acceso igualitario a la justicia.

En Latinoamérica, tal como lo ha reconocido la Organización de los Estados Americanos en múltiples oportunidades, la defensa pública es una institución esencial del Estado de Derecho, que no sólo resguarda los derechos individuales y colectivos, sino también el equilibrio democrático derivado del correcto funcionamiento del sistema de administración de justicia. A partir de esta premisa, los artículos que integran esta publicación abordan —desde perspectivas diversas y con anclaje en experiencias concretas— algunos de los mecanismos escogidos para favorecer el fortalecimiento institucional de las defensorías como entes esenciales de las democracias en nuestra región: el trabajo a favor de la aplicación y promoción de los estándares de derechos humanos, la formación continua de los/as defensores/as públicos/as y la construcción de redes comprometidas con ese mismo objetivo.

En las páginas que integran este nuevo ejemplar, el lector encontrará una variedad de temas que echan luz sobre el trabajo cotidiano de las defensorías públicas, los avances institucionales alcanzados y las tensiones que deben atravesar. Así, los textos ilustran tanto los orígenes de la defensa pública, como una entidad trascendental en la época de la colonia, cuanto su situación actual, en la que las relaciones interinstitucionales han permitido construir políticas públicas con proyección a largo plazo. Los artículos hablan de los desafíos de emprender un litigio estratégico en casos de violencia institucional, en supuestos de violencia contra las mujeres o -en general- de la necesidad de un abordaje diferenciado para garantizar los derechos de las personas provenientes de los sectores más desfavorecidos. Asimismo, hay lugar para un análisis crítico de la política criminal orientada de manera excluyente al aumento de penas y de las reformas procesales penales aún en desarrollo.

A partir de este gran hilo conductor que cobija varias temáticas, algunos textos abordan, verbi gratia, la defensa en materia de movilidad humana —en Argentina, Ecuador y Bolivia—, subrayando los graves problemas que enfrentan las personas migrantes o refugiadas y el rol clave de las defensorías para prevenir expulsiones arbitrarias y garantizar los derechos económicos y sociales básicos. Desde la experiencia argentina, se documentan iniciativas innovadoras como la creación de cuerpos periciales propios —que apuntan a garantizar condiciones de litigio más equitativas y efectivas—; y la intervención especializada frente a la violación de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas. También, desde Brasil, Bolivia y Chile, se hace hincapié en las defensas para niños, niñas y adolescentes y para mujeres víctimas de violencia de género. Finalmente, algunos trabajos reflexionan, respecto de la incorporación del modelo acusatorio a los procedimientos penales, sobre la necesidad de dotar a las defensorías de herramientas propias para una eficaz tarea adquisitivo-probatoria y sobre la importancia de una adecuada organización y gestión del cambio cultural que trae aparejada toda reforma legislativa.

En síntesis, esta publicación es una celebración del trabajo colectivo que, a lo largo de dos décadas, ha caracterizado a la REDPO. Frente a contextos en los que las agendas de derechos humanos son desafiadas, la defensa pública emerge como una voz indispensable. Su rol es ampliar con responsabilidad los márgenes de la justicia para quienes más la necesitan, a la vez que propicia y sostiene la institucionalidad democrática. Por eso, invitamos a adentrarse en la lectura de este nuevo texto, con la convicción de que el intercambio de saberes y experiencias es un motor fundamental para el crecimiento de la defensa pública en la región y, en definitiva, con la esperanza de avanzar mancomunadamente hacia un mundo más justo.

Stella Marís Martínez
Defensora General de Argentina

Prefácio

Vinte anos após a criação da Reunião Especializada de Defensores Públicos Oficiais do MERCOSUL (REDPO), este número da revista convida-nos a refletir sobre os caminhos percorridos e os desafios pendentes para consolidar sistemas de defesa pública robustos, autónomos e fundamentalmente comprometidos com a igualdade de acesso à justiça.

Na América Latina, como a Organização dos Estados Americanos reconheceu em diversas ocasiões, a defesa pública é uma instituição essencial do Estado de Direito, que salvaguarda não só os direitos individuais e coletivos, mas também o equilíbrio democrático derivado do bom funcionamento do sistema de administração da justiça. Com base nesta premissa, os artigos desta publicação abordam - a partir de diferentes perspectivas e com base em experiências concretas - alguns dos mecanismos escolhidos para favorecer o fortalecimento institucional das defensorias públicas como entidades essenciais das democracias da nossa região: o trabalho em prol da aplicação e promoção das normas de direitos humanos, a formação contínua dos defensores públicos e a construção de redes comprometidas com esse mesmo objetivo.

Nas páginas que compõem este novo número, o leitor encontrará uma variedade de temas que iluminam o trabalho quotidiano das defensorias públicas, os progressos institucionais alcançados e as tensões que têm de enfrentar. Assim, os textos ilustram tanto as origens da defesa pública, como entidade transcendental no período colonial, quanto a sua situação atual, em que as relações interinstitucionais permitiram a construção de políticas públicas com projeção de longo prazo. Os artigos abordam os desafios da litigância estratégica em casos de violência institucional, em casos de violência contra as mulheres ou - em geral - a necessidade de uma abordagem diferenciada para garantir os direitos das pessoas dos setores mais desfavorecidos. Há também espaço para uma análise crítica da política criminal orientada exclusivamente para o aumento das penas e das reformas processuais penais ainda em curso.

Partindo deste fio condutor que engloba várias temáticas, alguns textos abordam, verbi gratia, a defesa na área da mobilidade humana - na Argentina, no Equador e na Bolívia -, destacando os graves problemas com que se defrontam migrantes e refugiados e o papel fundamental das Defensorias Públicas na prevenção de expulsões arbitrárias e na garantia de direitos económicos e sociais básicos. Da experiência argentina, documentam-se iniciativas inovadoras, como a criação de órgãos próprios de peritos - com o objetivo de garantir condições de litígio mais equitativas e eficazes - e a intervenção especializada perante a violação dos direitos fundamentais dos povos indígenas. Também do Brasil, da Bolívia e do Chile é dado destaque à defesa das crianças e adolescentes e das mulheres vítimas de violência de género. Por fim, alguns trabalhos refletem sobre a incorporação do modelo acusatório no processo penal, sobre a necessidade de dotar as defensorias públicas de instrumentos próprios para um efetivo contraditório-probatório e sobre a importância de uma adequada organização e gestão da mudança cultural que toda a reforma legislativa acarreta.

Em suma, esta publicação é uma celebração do trabalho coletivo que, ao longo de duas décadas, tem caracterizado a REDPO. Em contextos em que as agendas de direitos humanos são desafiadas, a defesa pública emerge como uma voz indispensável. O seu papel é ampliar de forma responsável as margens de justiça para aqueles que mais precisam, promovendo e sustentando as instituições democráticas. Por isso, convidamos a ler este novo texto com a convicção de que o intercâmbio de conhecimentos e experiências é uma força motriz fundamental para o crescimento da defesa pública na região e, em última análise, com a esperança de avançarmos juntos para um mundo mais justo.

Stella Marís Martínez
Defensora Geral da Argentina

ARGENTINA

Treinta años de autonomía del Ministerio Público de la Defensa de la República Argentina: una garantía de acceso a la justicia

Stella Maris Martínez
Defensora general de la Nación de la República Argentina

Introducción

En 2024, Argentina conmemoró 30 años desde la reforma constitucional que, junto a otras importantes modificaciones institucionales, otorgó autonomía al Ministerio Público de la Defensa (MPD), destacando la figura del Defensor/a General de la Nación. Esa cualidad funcional, decisiva en punto a garantizar el debido proceso y la defensa técnica efectiva, asegura una actuación libre de interferencias a dicha rama del Ministerio Público. De tal suerte, la institución que tengo el honor de dirigir ha expandido resueltamente su protección legal a individuos y grupos especialmente necesitados de dicha tuición, contando con especialistas de diversas disciplinas para mejorar la asistencia jurídica que prodiga.

El MPD, como institución de derechos humanos, además de garantizar el acceso a la justicia a través de defensorías federales y nacionales de todo el país, que se desempeñan en casos tramitados ante la justicia federal y nacional, protegiendo derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales, diseña políticas públicas a partir de la creación de Programas y Comisiones destinados a grupos vulnerables. Por añadidura, la Ley 27.372 le ha asignado la función de asistencia a víctimas de delitos en determinados contextos.

La última reforma constitucional (1994) instauró al Ministerio Público como un órgano independiente de los demás poderes del Estado, dotándolo de autonomía funcional y autarquía financiera. Definió su integración con dos ramas convenientemente separadas, en cabeza, respectivamente, de un Procurador/a General y un Defensor/a General de la Nación[1].

1 Artículo 120: “El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones”.

Ello representó un avance significativo en el fortalecimiento de la defensa pública, convirtiéndola en segmento esencial del sistema de justicia y en respetable bastión de los derechos humanos. Y, por las calidades que le invisten, fue –y continúa siendo– un modelo a seguir, tanto por buena parte de las provincias argentinas como por otros países de la región.

La autonomía de la defensa pública ha sido fundamental para garantizar el derecho al debido proceso legal y a una defensa técnica efectiva, permitiendo que esta institución actúe en los ámbitos judicial y administrativo sin interferencias de otros poderes del estado. Según la Organización de Estados Americanos (OEA), la independencia funcional es crucial para salvaguardar la integridad de todos los individuos sin distinción, así como también, para asegurar el acceso a la justicia.[2]

Con todo, el desarrollo de la defensa pública no ha dependido únicamente de cambios en la Constitución. Ha sido el resultado del trabajo coordinado de la institución y sus integrantes. Cabe destacar que, tanto a nivel nacional como internacional, la defensa pública ha ampliado su ámbito de protección legal, abordando cuestiones antes ignoradas y redefiniendo conceptos de vulnerabilidad social, para incluir a grupos frecuentemente desatendidos. La incorporación de especialistas de diversas disciplinas ha contribuido a mejorar la calidad de la asistencia jurídica.

Hoy podemos afirmar con orgullo que somos una institución comprometida con la defensa y promoción de los derechos humanos, garantizando acceso a la justicia y asistencia jurídica integral para todas las personas, con un enfoque particular en los grupos en situaciones de vulnerabilidad social.

Función y misión del MPD

El MPD es una institución de defensa y protección de derechos humanos que garantiza el acceso a la justicia y la asistencia jurídica integral en casos individuales y colectivos.[3] Está integrado por la Defensoría General de la Nación (DGN), órgano de gobierno que administra y gestiona los servicios que brinda la institución y, además, es la sede de actuación del/de la Defensor/a General de la Nación; las defensorías federales y nacionales de todo el país, responsables primarias de la representación y asistencia en casos ante diversos fueros e instancias; y el Consejo Asesor, órgano consultivo del titular del MPD.

La DGN, en particular, diseña y ejecuta políticas sobre defensa pública y acceso a la justicia, junto con diversas medidas para la protección y defensa de los derechos fundamentales de las personas. En este sentido, posee programas y comisiones específicos orientados a individuos y a distintos colectivos que se encuentran en situación de vulnerabilidad social, en procura de eliminar barreras para sus justas aspiraciones.

Por otra parte, establece mecanismos para interactuar con diversos sectores sociales y organismos públicos y privados involucrados con la defensa y protección de derechos.

Ámbito de actuación del Ministerio Público de la Defensa en Argentina

La República Argentina se organiza constitucionalmente en dos niveles de gobierno: el federal, con jurisdicción en todo el país; y el provincial, con jurisdicción en cada una de las veintitrés provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Cada provincia y la Ciudad Autónoma tienen la facultad de dictar sus propias constituciones y establecer sus instituciones.[4]

2 Sobre el desarrollo de las resoluciones de la Asamblea General de la OEA vinculadas a la defensa pública, Cf. el artículo “Veinte años de fortalecimiento y continuidad: El rol del Área de Relaciones Institucionales en Ámbito Internacional de la Defensoría General de la Nación Argentina” publicado en este número.

3 La Ley Orgánica del MPD (ley Nº 27.149 del año 2015) regula la estructura, organización, funcionamiento y pautas de actuación de la Defensa Pública Federal. Su art. 1˚ establece la función principal del MPD en estos términos: “El Ministerio Público de la Defensa es una institución de defensa y protección de derechos humanos que garantiza el acceso a la justicia y la asistencia jurídica integral, en casos individuales y colectivos... Promueve toda medida tendiente a la protección y defensa de los derechos fundamentales de las personas, en especial de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad”.

4 Cabe señalar que, dentro de las provincias, existe el régimen municipal de cada una de las ciudades que la componen que cuenta con una organización y funciones específicos. Estos gobiernos locales o municipios son autónomos, con órganos ejecutivos (intendente) y legislativos (concejo

Esta división se refleja en la administración de justicia, donde coexisten el sistema federal y los sistemas de cada provincia y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La justicia federal tiene competencia en todo el territorio nacional para delitos que afectan la renta y la seguridad de la Nación, tales como tenencia y tráfico de estupefacientes, contrabando, evasión fiscal, lavado de dinero y trata de personas. Los sistemas de justicia provinciales y de la Ciudad Autónoma se encargan de los delitos comunes, de acuerdo con sus propios órganos judiciales y legislación procesal.[5]

El MPD actúa en los casos que tramitan ante la justicia federal en todo el país y en gran parte de las causas de la justicia nacional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Su objetivo es proteger los derechos civiles y políticos; económicos, sociales, culturales y ambientales; y los derechos de incidencia colectiva garantizados por la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

A partir de la sanción de la Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos –Ley Nº 27.372–, la DGN asumió, además, la función de garantizar la asistencia técnica y patrocinio jurídico de las víctimas de delitos. Por imperio de dicha norma nacional se dispuso la creación de veinticuatro cargos de Defensor/a Público/a de Víctimas para las jurisdicciones que componen el sistema político federal de nuestro país –uno para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los restantes veintitrés para cada una de las provincias– (Cf. art. 29).

A través de la reglamentación de dicha ley se estableció que el servicio de patrocinio jurídico gratuito será brindado por este organismo, en los delitos de competencia federal y de competencia ordinaria de la Justicia Nacional en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, delegándose, a su vez, la pertinente regulación al propio ámbito de la Defensa Pública (Art. 11, inc. b y c del Anexo del Decreto 421/2018[6])

Principios rectores del MPD

Además de la independencia funcional y la autarquía financiera, el organismo se rige por ciertos lineamientos institucionales que guían su organización y trabajo diario. Estos principios son:

- Ingreso democrático

Desde el año 2014, en línea con la Ley N° 26.861 (Ley de Ingreso Democrático e Igualitario de Personal al Poder Judicial de la Nación y a los Ministerios Públicos de la Nación), se implementó el "Reglamento para el Ingreso de Personal al Ministerio Público de la Defensa". Este reglamento establece un sistema de acreditación de idoneidad para el ingreso democrático e igualitario al escalafón técnico-jurídico, técnico-administrativo y de servicios auxiliares.

- Capacitación constante

Con el objetivo de construir un perfil del/la integrante del MPD consciente del rol institucional que le cabe en la defensa de los derechos humanos y dispuesto a intervenir en la realidad con el más alto desarrollo de los conocimientos técnico-jurídicos, la Escuela de la Defensa Pública organiza actividades de formación, actualización y perfeccionamiento de empleados/as, funcionarios/as y magistrados/as. Su propuesta educativa contempla diferentes abordajes que oscilan entre lo formal/técnico y lo informal/práctico.

deliberante), que se encargan de gestionar los asuntos locales.

5 La autonomía de las provincias se encuentra consagrada en los artículos 5, 122 y 123 de la Constitución Nacional. Cabe señalar que, dentro de las provincias, existe el régimen municipal de cada una de las ciudades que la componen que cuenta con una organización y funciones específicos. La reforma constitucional de 1994 reconoció expresamente la autonomía municipal en el art. 123. Estos gobiernos locales o municipios poseen órganos ejecutivos (Intendente) y legislativos (Concejo Deliberante) y judicial (generalmente denominada justicia de faltas), que se encargan de gestionar los asuntos locales.

6 Después de la sanción de la ley, la DGN realizó la primera convocatoria a concurso para designar a los magistrados, y remitió al PEN las nóminas de 24 candidatos y candidatas. Actualmente, fueron nombrados/as por el PEN, con acuerdo del Senado, diversos/as defensores/as de víctimas, quienes se encuentran en funciones. En tales jurisdicciones, las solicitudes de asistencia y patrocinio jurídico se realizan en la dependencia que corresponda y allí se evalúa si el caso cumple con los parámetros reglamentarios establecidos por la ley para ser acompañado por la defensa pública. Adicionalmente y hasta tanto sean designados/as los/as restantes magistrados/as, el MPD brinda su servicio a las personas víctimas de delitos en las jurisdicciones vacantes, a través de las Defensorías Públicas Oficiales ante los Juzgados Federales más cercanos a su domicilio.

Toda esa información converge en una base de conocimiento publicada en un sitio web de acceso abierto[7]. Allí es posible buscar material jurídico de manera ágil y precisa. Por lo demás, todos esos documentos se encuentran organizados en ocho bibliotecas que incluyen jurisprudencia nacional e internacional, presentaciones de las defensas, boletines temáticos, casotecas, estudios sobre jurisprudencia, revistas y otras publicaciones de la institución.

Desde 2023, la Escuela de la Defensa Pública es miembro de la Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales (RIAEJ), que busca la cooperación, concertación y apoyo recíproco entre las Escuelas Judiciales y Centros Públicos de Capacitación Judicial de Iberoamérica; el intercambio de información sobre programas, metodologías y sistemas de capacitación judicial y la coordinación de actividades entre sus miembros. Además, desde 2022 integra la Red Reflejar, que reúne a las Escuelas Judiciales de los Poderes Judiciales y Ministerios Públicos de todo el país.

- Autonomía e independencia técnica de los/as defensores/as públicos/as

Si bien el MPD posee una organización jerárquica para cumplir con sus funciones específicas, tal estructura no afecta la autonomía de cada uno/a de los/as defensores/as públicos/as en el desempeño de su trabajo. Huelga apuntar que tal esquema institucional, lejos de representar una mengua para los beneficiarios del servicio, contribuye a consolidar la seriedad y formalidad de su prestación.

- Interés predominante del asistido o defendido y deber de confidencialidad

En el servicio de defensa se prioriza el interés superior del asistido o defendido. Los/as magistrados/as dejan de intervenir si la persona ejerce su derecho a designar un/a abogado/a particular. Por otra parte, aunque resulte obvio señalarlo, mantienen reserva sobre los asuntos que llegan a su conocimiento y cuidan de no afectar a terceras personas.

- Servicio gratuito y criterios vulnerabilidad

Los servicios que presta el MPD son gratuitos para quienes cumplen con las condiciones de la Ley Nº 27.149. Ésta establece los criterios objetivos y subjetivos de limitación de recursos económicos o situación de vulnerabilidad que habilitan la provisión del servicio de defensa pública, más allá de los casos en los que se patentice su intervención obligada (defensa de personas imputadas en causas penales e intervención principal o complementaria de niños, niñas y adolescentes y de personas respecto de quienes se encuentre cuestionada su capacidad).

- Honorarios

En todas las causas en las que actúa la defensa pública, los jueces regulan los honorarios de acuerdo con los aranceles vigentes para abogados/as y procuradores/as. En las causas penales, en caso de condena, si la persona imputada cuenta con los medios suficientes, debe solventar la defensa. En caso contrario, al momento de la sentencia, es eximida del pago. En las causas no penales, se cobran honorarios a la parte vencida después de que la persona defendida haya cobrado íntegramente el capital reclamado y sus intereses, o cuando haya una mejora notable de su patrimonio. Cabe señalar que los honorarios que se perciban por la actuación de los/as integrantes del MPD constituyen recursos propios e ingresan en una cuenta especial del organismo destinada a la capacitación de sus agentes, al Fondo Especial de Asistencia Social del Asistido y Defendido, y a otras actividades para mejorar la prestación del servicio.

- Lenguaje claro

Los/as defensores/as garantizan la transparencia de su actividad para con sus asistidos, y les informan, mediante lenguaje accesible, las disposiciones y criterios de su actuación y los resultados de su gestión, con el fin de preservar los derechos que puedan encontrarse en juego.

Autonomía de la defensa pública. Normativa

Tal como se expresó en la Introducción, a partir de la reforma constitucional de 1994, a través del Art. 120 del magno texto se concibió al Ministerio Público como un órgano independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera (órgano “extra-poder”), con la función de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, junto con las demás autoridades de la República. Se imaginó,

7 Para acceder al repositorio de jurisprudencia ingrese al siguiente link: https://repositorio.mpd.gov.ar.

así, al Ministerio Público como un órgano bicéfalo, con dos estructuras autónomas e independientes entre sí: el Ministerio Público Fiscal (MPF), a cargo del/de la Procurador/a General de la Nación; y el MPD, cuya máxima autoridad es el/la Defensor/a General de la Nación.

Este modelo es de avanzada si se lo compara con las experiencias de otros países ya que, en buena parte de ellos, tanto defensores/as públicos/as como fiscales suelen desempeñarse en la órbita de los poderes judicial o ejecutivo.

De hecho, en Argentina, antes de la reforma, los/as defensores/ as públicos/as integraban la estructura del Poder Judicial y dependían funcionalmente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en desmedro de la garantía de igualdad entre las partes y del derecho a una tutela efectiva de los derechos. El cambio institucional operado representó, pues, un importante adelanto en miras al fortalecimiento de la defensa pública en su rol protagónico dentro del sistema de justicia, para proteger los derechos de las personas.

En esta línea, en 1998 se sancionó la primera Ley Orgánica del Ministerio Público (Ley N° 24.946[8]), que, si bien cubría formalmente las especificidades del MPD y del MPF, así como la independencia de cada uno respecto del otro, al repetir la frase del Constituyente conforme a la cual es función de dicho Ministerio "promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad" adolecía de cierta ambigüedad conceptual. Fue apenas con la aprobación de sendas leyes independientes que se logró de manera plena dicho objetivo. La Ley Orgánica N° 27.149[9] se convirtió en la primera normativa de la historia argentina que regula en forma exclusiva la estructura, organización, funcionamiento y pautas de actuación de la defensa pública federal. No sólo reafirma su independencia, autonomía funcional y autarquía financiera, sino que destaca su rol tuitivo de los derechos humanos y del acceso integral a la justicia de las personas, especialmente de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad.

La autonomía lograda en el plano normativo es garantía de la eficacia de la prestación del servicio, de acuerdo con la noción del derecho de defensa consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, "CADH"), en tanto y cuanto establece, en su artículo 8, inciso 2, numeral e), que si el inculpado en un proceso penal no se defiende por sí mismo ni nombra a un defensor/a de su confianza, el Estado debe proporcionarle la asistencia de un/a defensor/a. Al interpretar dicha cláusula, los órganos de aplicación de los Tratados han sostenido que no alcanza con que los Estados provean formalmente de un/a defensor/a, sino que su intervención en el proceso debe ser eficaz[10].

8 https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/49874/texact.htm

9 https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/245000-249999/248189/norma.htm

10 Para definir la calidad de esta asistencia, la Corte IDH ofreció directrices en "Ruano Torres vs. El Salvador". Como se dijo, allí (Corte IDH, Caso Ruano Torres vs. El Salvador, cit., párr. 157).

En "Ruano Torres vs. El Salvador" la Corte Interamericana indicó que es necesario que "la institución de la defensa pública, como medio a través del cual el Estado garantiza el derecho irrenunciable de todo inculpado de delito de ser asistido por un defensor, sea dotada de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio". La Corte señaló también la importancia que, en esa dirección, adquieren los sistemas de defensa pública. No obstante, precisó que "nombrar a un defensor de oficio con el sólo 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 y se quebrante la relación de confianza" La Corte recuperó sus pronunciamientos previos en los que había reconocido que "para cumplir con este cometido el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas", entre ellas, "contar con defensores idóneos y capacitados que puedan actuar con autonomía funcional" (párr. 157). De manera idéntica se pronunció en la Opinión Consultiva OC 29 de 2022 (Opinión Consultiva OC-29/22, Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privados de libertad, 30 de mayo de 2022, párr. 55), y en "García Rodríguez y otro vs. México".

Esta valoración sobre la relevancia de la defensa pública fue reiterada en el caso "Álvarez vs. Argentina". Allí agregó que "es necesario que la institución de la defensa pública, como medio a través del cual el Estado garantiza el derecho irrenunciable de toda persona inculpada de delito de ser asistido por un defensor, sea dotada de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio" y recordó que "para cumplir con este cometido el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Entre ellas, contar con defensores idóneos y capacitados que puedan actuar con autonomía funcional" (párr. 140).

Por su lado, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha señalado que el derecho de disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa y de poder comunicarse

Luego, la mera presencia del/de la defensor/a no alcanzará para asegurar el debido proceso legal, sino que su actuación deberá satisfacer estrictos estándares de efectividad.

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.[11]

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 CADH, 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. 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 CADH, 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[12].

Por lo tanto, la carencia de un servicio de defensa pública autónomo generará un contexto en el que será 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 sometidos al escrutinio de los referidos órganos de aplicación. Huelga aclarar que la falta de un servicio de defensa autónomo constituirá -en cualquier caso- un obstáculo para el acceso a la justicia de los sectores más vulnerables de la sociedad.

La autonomía de la defensa pública en las provincias de la República Argentina

Para que una defensa sea sustantiva, real y eficaz, y asegure un amplio acceso a la justicia, es necesario resguardarla de las injerencias de las otras partes del proceso, esto es, del MPF y del Poder Judicial. Si bien la autonomía de la defensa a nivel federal implica una importante conquista, en el ámbito de las provincias no existen los mismos niveles de tal condición funcional.

Algunas jurisdicciones poseen la figura del/de la defensor/a general (por la Constitución o por ley), pero no en todos los casos gozan de plena autonomía.

Más aún: todavía hay provincias en las que la defensa no posee ningún grado de autonomía, en algunas de ellas los/as defensores/as dependen del Procurador General –que comanda también a la contraparte en el proceso, es decir, a los/as fiscales– o de un Tribunal Superior de Justicia provincial.

Tal evidencia demuestra que, incluso en la Argentina, así como en gran parte del continente, queda un largo camino por recorrer para asegurar la ansiada potestad de regirse por normas y órganos de gobierno propios y, así, garantizar más eficazmente el acceso a la justicia de todas

con el defensor de su elección "es un elemento importante de la garantía de un juicio justo y una aplicación del principio de igualdad de medios" (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", 23 de agosto de 2007, CCPR/C/GC/32, párr. 32).

11 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, 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).

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

las personas, en especial, de las que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

Con el objetivo de avanzar en tal dirección, en todo el territorio nacional, el MPD forma parte de la Asociación Civil Consejo Federal de Defensores y Asesores Generales de la República Argentina[13], una asociación civil que congrega a las defensorías y asesorías públicas de nuestro país. Este consejo tiene entre sus objetivos diseñar acciones que permitan avanzar en su fortalecimiento institucional y contribuir a su total emancipación respecto de otros poderes del Estado.

Sin lugar a dudas el fortalecimiento interinstitucional de la defensa pública, que es palpable en toda la República, ha contribuido a que algunas provincias, como por ejemplo la de Buenos Aires[14], estén próximas a gozar de la autonomía de la defensa pública.

La organización de la defensa pública en la región

Tal como lo refleja esta relación, la defensa pública en nuestra región ha experimentado avances significativos en las últimas décadas, pero todavía enfrenta importantes retos. A ello se suma cierta retracción, a escala continental, en la defensa de los Derechos Humanos y de los principios básicos del Estado de Derecho.

En muchos países, se ha fortalecido la institucionalidad de la defensa pública, se ha logrado la autonomía y se ha mejorado la formación de los defensores públicos. Sin embargo, persisten problemas como la falta de presupuesto, ya que no cuentan con recursos propios o no tienen la facultad de administrarlos. En otros casos, como quedó consignado, tales calidades ni siquiera gozan de rango constitucional o el andamiaje jurídico oscila entre lo meramente legal y lo simplemente reglamentario.

Es evidente que los diversos grados de falta de autonomía que sufren las defensas públicas, ya sea institucional, funcional, presupuestaria o financiera, las hacen vulnerables a diversas formas de interferencia indebida. Desde la amenaza de reducir o eliminar sus recursos económicos, hasta la imposición de sanciones disciplinarias a sus miembros, o, simplemente, la obstaculización de sus promociones y ascensos pueden representar modalidades de entorpecimiento del normal decurso de tales organismos.

Cuando los defensores y defensoras públicas ejercen sus funciones en un entorno institucional que no garantiza su independencia, es natural que sientan temor de llevar a cabo su trabajo con libertad. Tal perturbación anímica puede manifestarse en la reticencia a presentar argumentos demasiado incisivos, a ejercer un control riguroso sobre la labor de jueces y fiscales (de los que posiblemente dependan), a interponer recursos o a fundamentar solicitudes de asistencia jurídica gratuita. Todas estas circunstancias, sin duda, repercutirán en la calidad de la asistencia técnica que se brinda, fomentando –a la sazón– la materialización de defensas técnicas ineficaces.

Conclusión

La autonomía de la defensa pública es un pilar fundamental del derecho de defensa, reconocido en la CADH. Una defensa verdaderamente efectiva y un acceso amplio a la justicia solo son posibles si la Defensa Pública está libre de intromisiones de otras partes en el proceso, como el MPF y el Poder Judicial.

Los Estados americanos no solo deben establecer un sistema de defensa pública, sino que deben asegurar que este sistema sea adecuado para garantizar una “defensa técnica eficaz”. En el contexto regional debemos defender más que nunca la autonomía de las instituciones de Defensa Pública. La obligación estatal es garantizar que los/as defensores/as públicos/as oficiales actúen de manera libre e independiente, tal como lo establece el artículo 8.2.e) de la Convención.

Cualquier organización de Defensa Pública que no cumpla con este estándar puede resultar en una representación deficiente, máxime de cara a personas en situación de vulnerabilidad social que carecen de recursos para contratar un abogado privado o que desconfían del sistema de Defensa Pública. Una defensa técnica ineficaz, además

13 Para mayor información sobre la Asociación Civil consultar el siguiente enlace:https://www.mpd.gov.ar/index.php/politica-institucional/asociacion-civil-consejo-federal-de-defensores-y-asesores-generales-de-la-republica-argentina-p

14 En dicho vasto territorio se ha realizado oportunamente el concurso de selección para ocupar tal cargo. No obstante, hasta el momento de clausurar este informe, el Poder Ejecutivo provincial no ha seleccionado al candidato/a.

del perjuicio concreto de quien la padece, compromete la responsabilidad internacional de los Estados.

Los avances significativos obtenidos durante décadas en la región distan de permitirnos confiar en el logro de nuevos progresos, especialmente en el contexto político actual, donde los derechos humanos y la independencia de las instituciones están siendo cuestionados. Es fundamental mantenernos unidos y firmes en la defensa de la autonomía de la defensa pública, la asignación de recursos suficientes, la mejora de la calidad de la atención y la promoción de la inclusión de las poblaciones más vulnerables. La cooperación entre las defensorías públicas, la AIDEF, la REDPO y otras organizaciones es esencial para superar estos desafíos y garantizar el acceso a la justicia para todos, especialmente para aquellos que más nos necesitan.

Como cabeza de esta institución, soy plenamente consciente de que los logros alcanzados son el resultado del esfuerzo conjunto y del compromiso de todos/as los que trabajan en el MPD. Su dedicación y el enfoque con el que abordan sus responsabilidades, en cada rol que desempeñan, son fundamentales para el éxito de nuestra misión.

El festejo de los 30 años de autonomía debe dejarnos la satisfacción de lo alcanzado, pero también la esperanza de seguir construyendo un futuro más equitativo, solidario y con pleno acceso a los derechos para todas las personas. Debemos seguir cumpliendo nuestro rol, implementando estrategias cada vez más creativas, siendo portavoces de los que no tienen voz, luchando en los estrados judiciales por sus derechos y garantías fundamentales.

BRASIL

Construyendo una sociedad justa y solidaria: el papel de la Defensoría Pública de la Unión y sus desafíos prácticos

Leonardo Cardoso de Magalhaes
É Defensor Público-Geral Federal na Defensoria Pública da Uniao Brasil

1. Introdução: o desafio de garantir atos normativos que prevejam direitos econômicos e sociais e a sua real implementação

Nos últimos anos, a implementação dos direitos humanos no contexto latino-americano tem sido objeto de profundo debate acadêmico e judicial, especialmente com relação a sua natureza, justiciabilidade, força cogente e efetividade. Não se olvida que os sistemas constitucionais e convencionais são fruto de consensos políticos que, em alguns casos, não refletem a igualdade de tratamento entre os direitos civis e políticos e os direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais, mormente quando se trata de pessoas ou grupos socialmente vulneráveis.

O Brasil, ao longo de décadas, tem se destacado pela progressiva ampliação normativa do arcabouço de direitos humanos, seja ratificando tratados e convenções internacionais, seja dando cumprimento às decisões dos órgãos que integram os sistemas regional e universal de direitos humanos. No entanto, ainda há muito a ser feito para a efetiva implementação, no campo das políticas públicas materiais, dos direitos humanos assegurados pelas normas internas e convencionais, especialmente, quando se referem aos direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais.

Lembremos que foi no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 466.343, no ano de 2008, que houve a guinada da jurisprudência brasileira para reconhecer status constitucional aos tratados de direitos humanos. Foi a partir da discussão sobre a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel em cotejo com as disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), em ação no Supremo Tribunal Federal, que os tratados e convenções de direitos humanos passaram a ostentar um caráter normativo-hierárquico supralegal e, em alguns casos, constitucional, a depender das formalidades adotadas durante a tramitação do processo legislativo para sua internalização.

1.1. A Defensoria Pública da União como instituição viabilizadora dos direitos às prestações materiais

Nesse contexto, a Defensoria Pública da União, a quem a Constituição da República de 1988 conferiu o caráter de Instituição Nacional de Defesa dos direitos das pessoas em situação de vulnerabilidade, desempenha relevante função tanto na formulação de políticas públicas que efetivem direitos, como na sua fiscalização, por meio de uma atuação judicial ou extrajudicial comprometida com o efetivo alcance de sua finalidade.

O legislador brasileiro inseriu dentre as funções institucionais da Defensoria Pública a prestação da assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados e a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado (art. 4º, II e XI, da Lei Complementar n. 80/94).

A atuação institucional e estratégica da Defensoria Pública da União *em favor de grupos vulneráveis é* conditio sine qua non para o exercício pleno do seu direito ao acesso à justiça, ao devido processo legal e, em última análise, à efetividade dos DESCA.

O desafio primordial da Defensoria Pública da União, no âmbito de sua missão constitucional, é promover direitos humanos e cumprir o objetivo fundamental de erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais, com a promoção do bem de todos, sem qualquer tipo de preconceito, para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, III e IV, Constituição Federal). Por isso se afirma que o defensor federal é um agente de transformação social, cuja função é essencial para a garantia e efetividade dos direitos fundamentais no contexto nacional.

Igualmente, o fato de a DPU ser uma Instituição nacional autônoma e não submetida hierarquicamente a qualquer instância administrativa ou judicial do Estado brasileiro, confere-lhe maior legitimidade para debater temas relevantes no âmbito interno e internacional, cujo caráter de instituição nacional de direitos humanos foi realçado no relatório da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico de 2022.[1]

2. As prestações materiais dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais e os grupos vulneráveis. A vigilância reforçada e o comprometimento ampliado na proteção e atendimento das populações vulneráveis

Por conseguinte, adentrando ao tema do presente estudo, é preciso que tenhamos a noção de que os Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais são parte de uma agenda maior de outros direitos humanos e que reclamam um enfoque estratégico para sua efetiva implementação. Eles requerem a implementação de medidas concretas e a alocação de recursos materiais para sua efetiva realização. Isso destaca a necessidade de ações práticas e investimentos tangíveis para que os direitos prestacionais sejam plenamente cumpridos.

Por isso, é essencial reforçar a estrutura organizacional de direitos humanos e o papel da DPU nesse contexto. Nesse sentido, é preciso destacar o papel da Defensoria Federal na atuação específica para a efetivação dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais no Brasil.

*Dentro da lógica do paradigma dos direitos humanos, nós podemos traçar um paral*elo entre os direitos fundamentais, na esfera nacional, e direitos humanos, na esfera internacional ou universal, pensando em princípios como o do acesso à justiça[2] e da igualdade. Esta última não deve ser apenas formal, mas sim material. Essa igualdade material constitui o cerne do trabalho da DPU.

A DPU visa, em sua função constitucional de promover os direitos humanos, e de dar acesso à justiça no sentido

1 Disponível em https://www.oecd-ilibrary.org/governance/open-government-review-of-brazil_3f9009d4-en. Acesso em 28 de junho de 2022.

2 A propósito, Antônio Augusto Cançado Trindade entende que a garantia de acesso à justiça é bivalente, isto é, repercute tanto no âmbito estatal interno como no internacional. Sobre o assunto, CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A humanização do direito internacional*. 1ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 115.

mais amplo do termo justiça, que é o sentido da igualdade, impedir e eliminar todas as barreiras sociais ou estatais, que impeçam o exercício real e efetivo desses direitos. Isso vale para todos os grupos sociais, sejam grupos em situação de extrema vulnerabilidade ou hipossuficiência econômica ou organizacional. Com efeito, a estratégia institucional se enfoca na proteção aos direitos à alimentação adequada, à moradia adequada, à educação, à saúde, à segurança social, à participação na vida cultural, à água, ao saneamento e ao trabalho, à mobilidade humana, entre outros.

A DPU atua estrategicamente nos âmbitos legislativo, judicial, extrajudicial, conciliatório e fiscalizatório, em cada uma dessas áreas. Uma vez recebido o caso, o defensor público estabelece a linha de atuação, que pode ser individual ou coletiva, priorizando-se os mecanismos de solução extrajudicial de controvérsias. Também, há a atuação de grupos nacionais de trabalho, que destacam defensores para atuação em favor de grupos específicos (pessoas em situação de rua, privados de liberdade, migrantes e refugiados, idosos, população originária, povos indígenas, LGBTQI+, vítimas de tráfico de pessoas e trabalho escravo; pessoas negras entre outros); bem como do sistema nacional de atuação coletiva por meio de Defensor Nacional de Direitos Humanos e dos 28 defensores regionais de direitos humanos, dispersos nas 75 unidades em todo o Brasil (o Brasil possui 26 estados e o Distrito Federal). Ou seja, atuamos em todos os estados da Federação e nas principais cidades, e, também, através de projetos itinerantes nas regiões de mais difícil acesso.

Menciono, sobretudo, o GT Saúde, o GT Garantia à Segurança Alimentar e Nutricional, o GT Moradia e Conflitos Fundiários, o GT Políticas Etnorraciais, o GT Assistência a Trabalhadoras e Trabalhadores resgatados de situações de escravidão, os GTs comunidades indígenas e comunidades tradicionais, o GT mulheres, o GT identidade de gênero e cidadania LGBTI+, GT de Assistência às Vítimas de Tráfico de Pessoas, GT de Migrações, Refúgio e Apátridas, entre outros GT, são 15 ao todo.

No contexto da garantia e proteção dos DESCA, e na estrutura de atuação dos GTs e da nossa instituição como um todo, nosso mote, nosso conceito de igualdade, então, é o de igualdade material, não apenas de garantir a igualdade de todos perante a lei, mas de eliminar barreiras que impeçam o ser humano de se desenvolver plenamente e de alcançar esses objetivos. Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana deve preponderar sobre qualquer análise econômica de direitos humanos, e, principalmente de direitos econômicos, sociais e culturais. Mas isso não significa que a sustentabilidade econômica não deva ser abordada, mas em nova perspectiva, qual seja, em reconhecer a obrigação do Estado em investir progressivamente em políticas públicas que implementem direitos fundamentais, a partir da formulação de um cronograma transparente de investimentos públicos.

3. O fluxo de atuação internacional da Defensoria Pública da União para além das fronteiras e limites jurisdicionais domésticos

Não se esqueça a atuação proeminente da Defensoria Pública da União no sistema interamericano de direitos humanos, seja por meio da figura do Defensor Público Interamericano, como através da Rede de Atuação no Sistema Interamericano.

Para esse propósito específico, a DPU estruturou, por meio de sua Assessoria Internacional, a Coordenação de Apoio à Atuação no Sistema Interamericano, que tem por finalidade analisar, encaminhar e acompanhar, na Comissão Iinteramericana de Direitos Humanos, as denúncias, escritos e demais manifestações em casos em tramitação naquele órgão. Igualmente, fica responsável por coordenar, reunir e assessorar os casos acompanhados pela DPU na Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como prestar assessoria técnica ao/à Defensor/a Público/a Interamericano/a. Foi criada, também, a Rede de Atuação no Sistema Interamericano que reúne Defensores/as e áreas técnicas da DPU para deliberar sobre o envio de denúncias e demais escritos, além da minuta de petições submetidas aos órgãos do sistema interamericano.

Cabe ressaltar, ainda, que a DPU conta com um sistema estruturado para atuação coletiva nos diversos ramos do direito, prevendo expressamente ser atribuição do Defensor Nacional de Direitos Humanos exercer a representação de vítimas ou grupos em situação de vulnerabilidade nos tribunais internacionais.

A título exemplificativo, a DPU acompanha na CIDH 3 casos que envolvem alegação de alienação parental, o caso Ivanildo Amaro da Silva e outros vs. Brasil (Massacre da Sé); o caso Daniel Nitzsche Starling vs. Brasil, que trata do tipo penal de desacato; o caso Adolescentes e Jovens do Centro de Internação Provisória (CIP - Goiânia) vs. Brasil; o caso Povo Indígena Tapeba de Caucaia vs. Brasil; o caso Oscar Luis Benítez vs. Brasil, que trata do direito ao refúgio, sem mencionar os casos já arquivados e/ou em fase de cumprimento de recomendações e solução amistosa.

Na Corte IDH, atualmente, acompanha o caso Comunidades Quilombolas de Alcântara vs. Brasil; o caso Favela Nova Brasília vs. Brasil e o caso Complexo Penitenciário do Curado vs. Brasil.

Tem participado ativamente das discussões no âmbito interamericano, tendo apresentado Opinião Consultiva, na forma de *amicus curiae*, à Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte IDH, sobre a temática: "*Enfoques diferenciados em matéria de pessoas privadas de liberdade*"; o Parecer à Opinião Consultiva nº 24/17: identidade de gênero, igualdade e não discriminação a casais do mesmo sexo; o parecer à Opinião Consultiva nº 25/18: direito ao asilo.

Na CIDH encaminhou observações aos questionários de consulta da CIDH sobre mulheres privadas de liberdade e sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, dentre outros temas.

Aprovou a Nota Técnica com considerações sobre os acordos internacionais em que o Brasil é signatário e cujo objeto central é a promoção de direitos humanos, tanto em nível regional como global, bem como aqueles em que o país poderia aderir e ratificar como forma de ampliar o sistema jurídico brasileiro, bem como encaminhou ao governo brasileiro a Nota Técnica, recomendando a ratificação pelo Brasil do Acordo de Escazú.

Recentemente, foi encaminhado à CIDH pedido de monitoramento especial sobre a situação dos direitos das pessoas submetidas à intervenção policial no Brasil, com vistas a acompanhar o cumprimento pelo país das recomendações e parâmetros interamericanos para a redução da violência e letalidade policial.

Durante a pandemia do Covid – 19 a DPU contribuiu com os casos de repatriação de turistas afetados com a pandemia Covid-19. Em vista disso, enviou um relatório com jurisprudência de casos, resoluções, recomendações e interpretações de artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos - CADH no Sistema Interamericano. Também foi enviado relatório com pesquisa na Corte Europeia.

4. Os diversos mecanismos e possibilidades de atuação da Defensoria Pública da União para convencimento, denúncia e cobrança de responsabilidades na esfera jurídica internacional

Ressalte-se, ainda, que o trabalho desempenhado pela DPU, em especial, envolvendo a equipe da CSDH e Rede SIDH, permitiu a ampliação da atuação da DPU no sistema interamericano, valendo-se da estrutura já existente para postular no âmbito internacional em favor de seus assistidos.

Assim, aumentaram-se as chances de êxito das demandas individuais e coletivas patrocinadas pela DPU, como, por exemplo, a contribuição encaminhada no processo da Opinião Consultiva à Corte Interamericana para a definição de garantias e padrões mínimos para a efetividade dos direitos fundamentais da população carcerária nas Américas. Igualmente, o ingresso da DPU no Caso Complexo Penitenciário do Curado vs. Brasil vem ao encontro da necessidade de acompanhar o cumprimento das medidas protetivas em favor dos presos na Complexo Curado em Pernambuco, mormente, promoção da saúde, salubridade e segurança.

Um dos principais desafios da Defensoria Pública é acompanhar o efetivo e célere cumprimento, pelo Estado brasileiro, das decisões, recomendações e demais atos emanados da Corte IDH e da CIDH. Destaca-se atuação da DPU na representação de vítimas beneficiárias da sentença da Corte IDH no Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil e no Caso Fazenda Brasil Verde vs. Brasil, bem como tratativas administrativas junto ao Estado brasileiro para facilitar a identificação de vítimas e viabilizar o rápido pagamento das medidas pecuniárias de reparação, sem necessidade de ingressar com demandas judiciais internas. Dessa forma, contribuiu-se efetivamente com

o fortalecimento da DPU como instituição qualificada e de referência na defesa dos direitos humanos no âmbito interamericano.

Enfim, a atuação estratégica da DPU tanto nas instâncias judiciais ordinárias, como na Corte Constitucional brasileira e tribunais superiores, tem sido de reforçar a necessidade do controle de convencionalidade dos atos estatais e de reafirmar a eficácia imediata, cogente e a ampla justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, superando-se o discurso da programaticidade.

Para sintetizar, a atuação institucional da DPU, numa perspectiva macro, está destinada à promoção de ações judiciais; iniciativas extrajudiciais; projetos; parcerias com a sociedade civil, ONG's e organismos internacionais; emissão de recomendações; atividades de fiscalização; elaboração e acompanhamento do cumprimento de termo extrajudicial de ajustamento de conduta (TAC), com previsão de obrigações e sanções para corrigir ou evitar condutas de empresas, órgãos públicos e pessoas que violem direitos humanos; emissão de pareceres; apresentação de relatórios de campo e visitas técnicas; atuação processual individual e coletiva no âmbito interno e internacional; participação em foros locais, regionais e internacionais de debate e formulação de políticas públicas; atuação no sistema interamericano de direitos humanos, seja apresentando denúncias à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ou atuando em casos na Corte Interamericana, inclusive na qualidade de *amicus curiae*, bem como no sistema universal de direitos humanos; fiscalização de políticas públicas; atuação em comitês, comissões e demais grupos interinstitucionais que cuidam de políticas públicas; atuação legislativa, seja fomentando o debate de temas inerentes ao DESCA no Congresso Nacional, seja atuando proativamente para a aprovação de normas e leis; promoção da conciliação e de estratégias de resolução extrajudicial de conflitos, inclusive englobando as demais esferas de governo e sistema de justiça; além de adoção de mecanismos e estratégias para a facilitação do acesso à justiça e aos direitos da parcela vulnerável da população brasileira.

5. Os percalços e desafios impostos pela realidade brasileira. As estratégias, estruturas e mecanismos criados pela Defensoria para enfrentamento efetivo das desigualdades sociais

A despeito de todos os avanços listados, nem sempre a missão constitucional da instituição se revela fácil. Dentre os desafios para a efetividade dos direitos humanos no país, na perspectiva da Defensoria Pública da União, destacam-se: 1) redução do investimento público em projetos, iniciativas e políticas públicas transversais, estruturais e efetivas que promovam direitos fundamentais; 2) desmantelamento paulatino de redes de proteção, participação e acolhimento social; 3) ampliação da pobreza e das desigualdades sociais; 4) concentração de renda e acirramento da crise econômica no contexto pandêmico; 5) falta de articulação entre governo e terceiro setor para a implementação de políticas públicas inclusivas; 6) entraves processuais à justiciabilidade dos DESCA. A seguir, apresentamos alguns exemplos da estratégia institucional para a implementação dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais no Brasil.

Assim, concebida como instituição democrática, para a edificação de uma sociedade mais justa e inclusiva, a DPU atua nas atividades e funções típicas de uma instituição nacional de direitos humanos, emitindo recomendações, organizando audiências públicas, atuando em *advocacy* colaborativo com a sociedade civil no Congresso Nacional, como foi o caso de todo o processo de discussão da nova Lei de Migração, Lei nº 13.445/2017, por exemplo, que representou avanços significativos em matéria de direitos humanos, e, sobretudo dos direitos econômicos, sociais e culturais dos migrantes no Brasil. No entanto, há muitos outros exemplos dessa atuação. A DPU também foi investida de funções promocionais, investigativas, consultivas e de funções de apresentação de relatórios e informes no monitoramento desses direitos. No escopo específico dos direitos econômicos, sociais e culturais, alguns exemplos de nossa atuação:

A DPU publica, com regularidade, informes e recomendações sobre saúde, violações do direito ao meio ambiente, combate à tortura e à violência institucional, também no que diz respeito à saúde e as condições de vida de populações específicas e da população carcerária. Pontua-se que a dificuldade de obtenção e tratamento

de dados e informações acentua-se no que tange à situação de grupos específicos, como indígenas, mulheres e pessoas LGBTQIA+. Nesse ponto, vale lembrar que a situação de pandemia do Covid-19 impôs restrições que comprometeram de forma significativa esses grupos.

A DPU também trabalha continuamente em relação a retrocessos na área ambiental contra ações específicas do Estado. Por exemplo, menciono a existência de Comitê Altamira em relação aos danos ambientais associados à Usina Hidrelétrica Belo Monte. A DPU promoveu e participou de audiências públicas e em acordos com moradores prejudicados pela Usina. Também publicou relatórios específicos denunciando violações do direito ao meio ambiente e ao trabalho das populações atingidas. Mencione-se, ainda, a integração de mutirão de acesso a direitos para os afetados pela usina, além da emissão de recomendações, com a participação dos indivíduos afetados, órgãos públicos e sociedade civil.

Existem inúmeras ações relacionadas à demarcação de terras indígenas e quilombolas, como a Nota Técnica Nº 5, de junho de 2021, apontando diversos vícios do Projeto de Lei 490/2007, acerca de demarcação de terras indígenas. Também, a DPU atuou, através da Secretaria Geral de Articulação – SGAI e do Grupo de Trabalho sobre Comunidades Tradicionais - GTCT, na promoção do objetivo de desenvolvimento sustentável nº 16 da Agenda 2030 da ONU combinado com o inciso VI do §1º do art. 225 da CF/88 e a Lei nº 9.795/99. Assim, iniciou-se a implantação de um programa de educação ambiental voltado especificamente para os povos e comunidades tradicionais, no sentido de evitar danos potenciais ao meio ambiente, à vida e à cultura dos povos indígenas e demais comunidades tradicionais dessas comunidades.

Este programa, por meio de seus projetos diversificados, abrange a ampliação do acesso destes povos e comunidades tradicionais aos serviços essenciais prestados pela DPU, como, também, visa proporcionar-lhes o efetivo conhecimento dos seus etnodireitos ambientais, para que possam compreender dentro de suas próprias visões os contrapontos predominantes na nossa atual estrutura de Estado, em que, infelizmente, o meio ambiente representa, ainda, apenas um objeto do direito e não um ente vivo sujeito de direitos.

Ademais, a DPU participou, em alguns casos com mais de um representante, nas audiências públicas da RPU sobre saúde, educação, racismo, direitos das mulheres, alimentação, direito à água e ao saneamento básico, direito à moradia e meio ambiente, além de todas as outras audiências no âmbito da RPU, produzindo documentos específicos sobre cada uma delas. Nesse sentido, não se pode deixar de mencionar atuações recentes de fundamental importância no âmbito dos DESCA, como:

1. Fornecimento e distribuição de cestas básicas e produtos de higiene pessoal e limpeza para as Aldeias Indígenas do Estado do Ceará, desde o início da pandemia.

2. Inclusão das famílias indígenas no Cadastro Único (CadÚnico), requisitando, se necessário, apoio dos Distrito Sanitários Especiais (DSEIS), por seus polos-base, que, em muitos casos, já dispõem de diagnósticos sobre a situação nutricional e de saúde desses povos, priorizando-se aquelas que eventualmente já se encontram na lista de espera.

3. Continuidade do Programa de Alimentação Escolar, durante a pandemia, em que pese a suspensão das aulas, verificando-se, por meio de ação articulada com a Coordenação Estadual e Municipal do programa, com as Secretarias Municipais de Saúde e Educação, e com o Conselho de Alimentação Escolar (direito à educação);

4. Criação de um Comitê de Emergência para combate à fome em diálogo com o Fundo Social, as organizações de assistência social que atendem os grupos de risco e as de longa permanência, doadores/as e instituições;

5. Adoção de um Plano de Contingenciamento específico para atendimento de saúde das comunidades e povos indígenas e das populações em situação de rua.

6. Elaboração de cartilhas e guias sobre direitos reprodutivos e sexuais das mulheres e saúde das mulheres.

7. Cartilha sobre direito a cotas raciais (direito à educação sem racismo e discriminação) – GT políticas etnorraciais

8. Manual de linguagem não-sexista.

9. Diversas ações no sentido de não-discriminação de religiões de origem africana – recomendações, guias e seminários.

10. Série de vídeos educacionais e audiências públicas para debater as interfaces do racismo, como o racismo estrutural.

6. Conclusão

A Defensoria Pública da União, ao longo das últimas duas décadas, consolidou-se como uma instituição indispensável na defesa dos direitos humanos no Brasil. Sua atuação estratégica, evidenciada por inúmeros casos concretos e a defesa incansável dos grupos mais vulneráveis, destaca a importância da DPU na promoção da justiça e da igualdade. No entanto, os desafios permanecem, especialmente no que se refere à justiciabilidade dos DESCA e à manutenção do investimento público em políticas que promovam esses direitos. A DPU deve continuar a se adaptar e inovar para garantir que todos os brasileiros tenham acesso aos direitos humanos fundamentais, contribuindo para a construção de uma sociedade mais justa e inclusiva. Nessa perspectiva, a Defensoria pública da União reitera seu compromisso a favor da união de esforços e convergência de iniciativas que fortaleçam a rede interamericana de Instituições de direitos humanos e, assim, permitam lutar pela efetividade dos direitos humanos, especialmente dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, no contexto americano.

PARAGUAY

El rol del Ministerio de la Defensa Pública de Paraguay en el marco de la representación jurídica de poblaciones vulnerables

Prof. Dr. Javier Dejesús Esquivel
Defensor General de la República del Paraguay
Prof. Dr. Hugo Giménez
Director de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de la Defensa Pública

Introducción

El Ministerio de Defensa de Paraguay (MDP) ha jugado y juega un papel fundamental en el ámbito del derecho y en la protección de los derechos humanos de los ciudadanos, especialmente aquellos en situación de vulnerabilidad. Con la misión de garantizar el acceso a la justicia, el MDP es responsable de garantizar que todos tengan acceso a un abogado.

La función principal es la de garantizar el debido proceso y que los derechos de los acusados sean respetados dentro del sistema penal. Esto incluye representación ante los tribunales, así como asesoramiento jurídico en las primeras etapas del proceso judicial.

En ese sentido, y considerando que el acceso a la justicia es un derecho fundamental que permite a los individuos hacer valer sus derechos y obtener protección frente a abusos, no debe soslayarse que en muchos contextos -especialmente en Hispanoamérica- este acceso es limitado para las poblaciones vulnerables, que incluyen a grupos como mujeres, niños, indígenas, personas con discapacidades y personas en situación de pobreza. Este dato no es menor, pues precautelar este derecho es esencial no solo para garantizar justicia individual, sino también para consolidar el estado de derecho y la democracia en la región, más aún si se considera que el informe del Banco Mundial de 2020 indica que, en Paraguay, aproximadamente el 29.6% de la población vive en condiciones de pobreza multidimensional.

Esta cifra se traduce en un acceso limitado a recursos legales y judiciales, que propicia un entorno en el que los derechos de estas poblaciones están en constante vulneración. Por lo tanto, es crucial que los Estados implementen políticas que fortalezcan el acceso a la justicia para todas las personas, especialmente para aquellos en condiciones de vulnerabilidad.

En el presente texto se analizará la funcionalidad del MDP y su relevancia en el marco del acceso a la justicia como derecho fundamental. El trabajo del organismo permite a las personas hacer valer sus derechos y recibir protección legal, jugando así un papel crucial, especialmente en un contexto marcado por serias desigualdades estructurales, pobreza extrema, analfabetismo y una creciente brecha digital. Estos son algunos de los desafíos que enfrenta la institución en su misión de garantizar que todas las personas, independientemente de su situación socioeconómica, puedan acceder a los mecanismos de justicia.

Evolución institucional del Ministerio de la Defensa Pública de Paraguay

En efecto, los desafíos nombrados en el apartado anterior merecen un análisis integral y qué mejor que hacerlo tras una breve reseña de la rica historia de la Defensa Pública. Su actividad se vislumbra ya hace siglos, en épocas del gobierno del ex dictador José Gaspar Rodríguez de Francia, no como órgano del Estado con las características que tiene hoy en día, sino como una figura confusa producto del contexto dictatorial con base en un sistema inquisitivo.

La Corte Suprema de Justicia, en su obra *Poder Judicial en el Paraguay, sus orígenes y organización* (2011) menciona que "gracias a la publicación de la colección J. Doroteo Bareiro, paleógrafo y antiguo funcionario del Archivo Nacional, que contiene copias de documentos relativos al Dr. José Gaspar Rodríguez de Francia" contamos hoy con documentos que muestran la existencia de la labor del defensor de pobres desde tiempos coloniales.

Se puede considerar entonces que, desde la independencia del Paraguay hasta el día de hoy (1811 - 2025), son 213 años de actividad del defensor gratuito en la rica historia del Paraguay, sin contar los testimonios escritos sobre los defensores en las obras romanas que constituyen fuente mayoritaria de las Leyes de Indias aplicados en las colonias españolas como en la Provincia del Paraguay.

Para finales del siglo XX, en el año 1981, se sanciona el Código de Organización Judicial Ley N° 879, modificada en 1982 por Ley N° 963, que, en su Capítulo V, regula las actividades jurídicas del Ministerio de la Defensa Publica donde el artículo 70 dispone que "(e)l Ministerio de la Defensa Pública será desempeñado por los Defensores y Procuradores de Pobres, Ausentes e Incapaces Mayores de Edad, los Abogados del Trabajo, los Defensores de Pobres en el Fuero Penal y los Auxiliares de la Justicia de Menores".

Después de la caída la dictadura del General Stroessner y con la sanción de la nueva Constitución Nacional de la República del Paraguay de 1992 con base en un Estado social de Derecho, en la que se reconoce el debido proceso, con un sistema acusatorio, se hizo más necesario y urgente la creación de un órgano autónomo e independiente, con recursos propios, que represente a los sectores vulnerables para el acceso a la justicia. En su artículo 17, inciso 3, se establece que "el Estado proveerá de un defensor gratuito al ciudadano que no disponga de los medios económicos para solventar el proceso". Esto representa una base inmediata del Defensor Público.

La normativa constitucional guarda concordancia con las normas internacionales del Pacto de San José de Costa Rica artículo 8, inciso 2, literal e); de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 1, 2, 3, 7 y 10; del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, inciso 3, literal d); y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 1, 2 y 18. Estas normas son los fundamentos para la creación del Ministerio de la Defensa Pública como instancia judicial a beneficio de los sectores vulnerables.

En el año 2011, se promulgó la Ley 4423/11 – Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública. El Defensor Público Marcelo Torres (2013), uno de los proyectistas de la ley, explica que en el año 2003 fue designado un equipo por directivas de la Defensora General de aquel momento, a los fines de elaborar un proyecto de ley que otorgue autonomía al Ministerio de la Defensa Pública, que fue presentado al Congreso en el año 2005.

Siguiendo con Torres (2013), el proyecto de ley tuvo el acompañamiento de varias instituciones y organizaciones no gubernamentales para su aprobación, como la Universidad Nacional de Pilar de Ñeembucú, el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECCIP-Py), la Coordinadora de Derechos Humanos Paraguay (CODEHUPY) y el CLADEN Paraguay. El anteproyecto de Ley se entregó al Dr. Víctor Ríos, rector de la Universidad de Pilar y actual ministro de la Corte Suprema de Justicia de

Paraguay, quien sometió dicho documento ante la Cámara de Diputados. El proyecto fue aprobado y sancionado en el año 2011 tanto por esa Cámara como por la de Sanadores.

Desde su creación, el Ministerio de la Defensa Pública, en tanto instancia judicial, ha logrado resultados importantes en la sociedad. La actividad de la Defensa Pública es dinámica, sus objetivos son definidos a largo y corto plazo conforme a los cambios constantes, producto de las distintas interacciones y contextos dentro de la sociedad.

Objetivos institucionales del Ministerio

Los objetivos de una institución pública son creados conforme a la dinámica de los fenómenos sociales a lo largo de la historia de una sociedad determinada, se van formando y fijando según los resultados que se esperan con el fin de solucionar una realidad o conflicto circunstancial de una época. Así, por ejemplo, en el caso del Paraguay tenemos -como decíamos más arriba- la figura del defensor de pobres ya en épocas coloniales, que tenía por objetivo paliar el desamparo de aquellas personas menores de edad o sin recursos económicos. Es decir, su objetivo era tutelar los derechos de las personas en aquel momento consideradas como vulnerables.

A nivel general, los objetivos de una institución forman parte de su planificación estratégica, "que es el instrumento de gobierno, que disponen las sociedades civilizadas, para definir la "carta de navegación" de la nación", en palabras de Fernando Sánchez Albavera (2003, 8). El mismo autor dice (2003, 17) que "(l)a planificación estratégica tiene dos grandes niveles: nacional e institucional. El primero se refiere al "proyecto de nación", establecido en la constitución política, y el segundo; a las misiones encargadas a cada poder del estado y a cada uno de sus organismos".

Al considerar el primer nivel de proyecto nación, la creación del Ministerio de la Defensa Pública responde a la planificación estratégica que fija como objetivo una defensa gratuita para dar cumplimiento estricto del debido proceso regulado en el artículo 17 de la Constitución Nacional. Esto significa que la Defensa Pública debe estar disponible siempre en todo procedimiento del cual pudiera derivarse pena o sanción, y en la que toda persona no disponga de recursos suficientes para solventar un defensor de su elección.

En cuanto al segundo nivel de objetivos, se entiende que el Ministerio de la Defensa Pública, como órgano del Estado, realiza la planificación estratégica según su Carta Orgánica (Ley 4423/11). El primer artículo de dicha ley lleva el epígrafe "naturaleza y objetivo" y reconoce que la Defensa Pública "es una persona jurídica de derecho público que integra el Poder Judicial y goza de autonomía normativa y funcional; así como de autarquía financiera en la administración de sus recursos".

La defensa pública, al integrar el Poder Judicial, contrae responsabilidad y obligación ante el Estado que la ha creado; ante la sociedad que es dueña y contralora de la cosa pública; y ante los usuarios de los servicios. Tiene por objetivo la "función de ejercer la defensa de los usuarios de sus servicios y vigilar la efectiva aplicación del debido proceso en el ámbito de su competencia" (Ley 4423, 2011, Art. 1). Es decir, como organismo del Estado tiene responsabilidad y obligación de actuar sobre la base de una democracia republicana, haciendo participar a los ciudadanos de los servicios públicos establecidos para la tutela judicial efectiva de las personas en situación de vulnerabilidad.

El MDP y el acceso a la justicia bajo la figura de la tutela jurisdiccional efectiva

Según Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

> (E)l derecho a la Tutela Judicial Efectiva (regulado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14 incisos 1 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8 inciso 1 y el artículo 25), constituye uno de los derechos fundamentales del que goza todo sujeto de derecho al requerir la intervención del órgano jurisdiccional en la seguridad que le amparan unas garantías mínimas conducentes al amparo o protección del derecho reclamado.
>
> Si bien nuestra Constitución Nacional no reconoce de manera expresa el derecho a la tutela judicial efectiva, acoge en aras de la protección de los derechos fundamentales el espíritu de las diversas declaraciones, tratados y convenios vigentes en el derecho internacional, por lo que el derecho enunciado encuentra efectividad en las disposiciones contenidas en los artículos 15

> (prohibición de hacer justicia por sí mismo), 16 (defensa en juicio), 17 (derechos procesales), 45 (de los derechos y garantías no enunciados), 46 (igualdad de las personas) y 47 numerales 1 y 2 (de las garantías de igualdad) de la Carta Magna, amén de los artículos 131, 132, 133, 134 y 135 (garantías constitucionales) de la norma fundamental (Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, p. 7 y 8, 2013).

Recordando que el origen del Ministerio de la Defensa Pública tiene como base la Constitución Nacional de 1992 y las normas internacionales de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que la Tutela Judicial Efectiva es fuente de las mismas normas internacionales, entonces, la Defensa Publica y la Tutela Judicial Efectiva están estrechamente ligados.

En consecuencia, la Defensa Pública, en su ámbito de competencia, se constituye en la bisagra (medio) que permite la tutela judicial efectiva, posibilitando el acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad, entendiendo por situación de vulnerabilidad lo establecido por las 100 reglas de Brasilia:

> (a)quellas 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 (Corte Suprema Justicia, 2012).

La Carta Orgánica de la Defensa Pública es fuente de la misión y visión institucional, trazada para garantizar la tutela judicial efectiva. El MDP funciona como una institución autónoma y autárquica, que brinda asistencia y representación gratuita, efectiva y confiable a los usuarios del servicio público, promocionando el acceso a la justicia y la protección de los derechos humanos de las personas en situación de vulnerabilidad. Es por eso por lo que el alcance conceptual del derecho a la tutela judicial efectiva es una herramienta de defensa que el sistema jurídico pone en manos del individuo como medio para precautelar derechos y acciones en el marco del debido proceso o bien del derecho de acceso a la justicia. Se define como una defensa procesal cualificada frente a violaciones de derechos.

Los aspectos del derecho a la tutela judicial efectiva son sumamente generales, porque se aplican desde la propia ley procesal constitucional hasta los derechos procesales inferiores, establecidos en los diversos sistemas judiciales de nuestro país. En ese sentido, para aplicar este derecho a una situación jurídica específica, para acercarse al ideal de justicia que prevalece en la sociedad y para proteger los derechos humanos, es necesario recomendar no solo el surgimiento de disposiciones procesales y ajustes estructurales para adecuarse a las leyes nacionales y a los tratados internacionales sino también su implementación a través de recursos incidentales y acciones argumentativos, especialmente los derivados de las reglas y decisiones de la Corte de Derechos Humanos de los Estados Unidos y opiniones consultivas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Se podría tomar como referencia lo dicho por Juan Monroy Gálvez (1996, 245), cuando éste explica que la tutela judicial efectiva es aquella que

> consiste en el derecho que tiene toda persona, en tanto es sujeto de derechos, de exigir al Estado otorgue a la sociedad de los requisitos o presupuestos materiales y jurídicos indispensables para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias [...] El derecho a la tutela durante el proceso, contiene un haz de derechos esenciales que el Estado debe proveer a todo justiciable que participe en un proceso judicial. Este mismo derecho puede desdoblarse -teniendo en cuenta su contenido y momento de su exigibilidad – en derecho al proceso y derecho en el proceso.

Siendo más concretos, la tutela judicial da el concepto de cuidado, protección, defensa, y por su concreción conduce a una proyección en esa dirección. Hace referencia, también, al concepto de protección o defensa de una persona sobre otra. El adjetivo “judicial” se refiere a algo relacionado con la jurisdicción, la administración de justicia o el sistema judicial, mientras que el adjetivo “efectivo” se refiere al concepto de eficacia. Esto quiere decir que una adecuada y eficaz defensa judicial cobra pleno sentido en la idea de una efectiva tutela o defensa de la justicia del imputado.

El reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva a nivel internacional data de la segunda mitad del siglo pasado, y está contenido en la Declaración Universal de

los Derechos del Hombre de 1948, cuyo art. 10 señala lo siguiente:

> Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Esta disposición declarativa adoptada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, estableciendo la posición respecto de la necesidad de que todos los hombres sean juzgados de acuerdo con determinados lineamientos o principios procesales elementales. Es decir: mediante la aplicación del debido proceso legal o tutela judicial efectiva.

Es allí entonces que se puede afirmar con toda seguridad que el acceso a la justicia es un pilar de los derechos humanos, garantizando que todos los individuos, sin distinción, puedan defender sus derechos ante instancias judiciales. La falta de acceso a la justicia aumenta la vulnerabilidad de ciertos grupos, perpetuando ciclos de exclusión y desigualdad (Máttar, 2019). Según un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2018), se destaca que las personas en situación de pobreza y las comunidades indígenas son particularmente afectadas por la falta de servicios legales efectivos, lo que pone en riesgo sus derechos fundamentales.

Los desafíos del Paraguay y la región

Según un estudio del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD, 2019), el 70% de las personas con bajos ingresos en la región no recurren a la justicia por considerar que no recibirán un trato justo. En el caso específico de Paraguay, el informe de la Misión de Observación Electoral de la Organización de los Estados Americanos (OEA, 2021) indica que solo el 20% de las víctimas de violencia de género denuncia los hechos, lo que revela una desconfianza sistémica en el sistema judicial.

Desarrollando una revisión puntual de algunas de las principales problemáticas, se puede indicar que el desafío es enorme pues, basados en datos, los diversos temas saltan con urgencia. El acceso a la justicia no solo se ve afectado por factores socioeconómicos, sino también por la falta de información y recursos legales. Según datos del Ministerio de Justicia de Paraguay, más del 50% de la población no tiene conocimiento sobre los mecanismos de defensa disponibles, lo que limita aún más su capacidad para hacer valer sus derechos (Ministerio de Justicia de Paraguay, 2022).

En ese sentido, Paraguay es uno de los países de América del Sur donde la desigualdad social se manifiesta de manera significativa. Según datos del Banco Mundial (2022), aproximadamente el 29.6% de la población paraguaya vive en condiciones de pobreza multidimensional, lo que implica limitaciones no solo en ingresos sino, también, en el acceso a servicios básicos como educación y atención sanitaria. Este contexto de pobreza extrema afecta particularmente a los grupos más vulnerables, como las comunidades indígenas y las mujeres, quienes enfrentan aún mayores barreras para acceder a la justicia.

El analfabetismo también representa un obstáculo destacado; el informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD, 2020) indica que aproximadamente el 4% de la población adulta en Paraguay es analfabeta. Esta falta de habilidades para leer y escribir restringe el entendimiento de derechos y procedimientos legales, complicando la capacidad de las personas para hacer valer sus derechos.

La brecha digital es otro desafío crítico que impacta el acceso a la justicia en Paraguay. En un mundo cada vez más digitalizado, donde muchos servicios, incluidos los legales, se están moviendo hacia plataformas en línea, las poblaciones marginalizadas con escaso acceso a la tecnología quedan aún más aisladas. Según la Encuesta Nacional de Hogares (2021), solo el 33% de los hogares en Paraguay tiene acceso a Internet, lo que limita el acceso a información esencial sobre derechos y procedimientos legales.

Las convenciones internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Naciones Unidas, 1966), enfatizan el derecho de acceso a la justicia, lo cual se ve amenazado por la falta de infraestructura digital que permita a las personas acceder a los servicios judiciales. La necesidad de que el Ministerio de la Defensa Pública desarrolle e implemente programas que utilicen la tecnología de manera inclusiva se torna cada vez más apremiante.

Como decíamos, la desigualdad estructural en Paraguay se manifiesta no solo en términos económicos, sino también en cuestiones de género, raza y ubicación geográfica. Las mujeres, especialmente las que son jefas de hogar, enfrentan discriminación en el acceso a recursos y servicios, lo que limita su capacidad para acceder a la justicia. De acuerdo con un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2019), el 70% de las mujeres que sufrieron violencia de género no denuncia debido a la falta de confianza en las instituciones y el temor a represalias.

Por todo esto, el Ministerio de la Defensa Pública debe reconocer y abordar estas desigualdades estructurales en su enfoque hacia el acceso a la justicia. Esto implica no solo aumentar la disponibilidad de servicios legales, sino también diseñar campañas de sensibilización que empoderen a los grupos vulnerables, dándoles a conocer sus derechos y recursos disponibles.

Conclusión

El Ministerio de la Defensa Pública de Paraguay juega un papel esencial en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales de las poblaciones vulnerables. A través de sus funciones y el marco legal aplicable, el MDP trabaja para garantizar la justicia social y la igualdad de oportunidades para todos los ciudadanos.

En la era contemporánea, el acceso a la justicia se presenta como un derecho fundamental que debe garantizarse para todos los ciudadanos, independientemente de su origen social, económico o cultural. Es allí que la intervención del MDP debería contribuir a lograr cambios significativos, especialmente frente a problemas persistentes como la violencia estructural, la brecha digital y el analfabetismo.

Como se ha visto, la violencia estructural, entendida como la forma en la que las instituciones y las políticas perpetúan las desigualdades y la injusticia; la brecha digital, que por otro lado representa un obstáculo significativo en la modernización y equidad del acceso a la justicia; y el analfabetismo, que afecta a una parte significativa de la población paraguaya y añade otra capa de complejidad a la cuestión del acceso a la justicia, son males que han acompañado por generaciones y afectado el desarrollo de la República. Es por ello por lo que la participación del Ministerio de la Defensa Pública en Paraguay es esencial para abordar esos problemas. Sus esfuerzos no solo se centran en proporcionar asistencia legal, sino también en implementar programas educativos y tecnológicos que promuevan la inclusión y la equidad. La defensa de los derechos humanos y la justicia social son pilares de su misión, y su trabajo es fundamental para construir una sociedad más justa e igualitaria.

Este enfoque integral no solo ayuda a mitigar las barreras inmediatas que enfrentan los ciudadanos, sino que también sienta las bases para un cambio a largo plazo. Al empoderar a los individuos con conocimiento y recursos, el Ministerio de la Defensa Pública contribuye a la creación de una ciudadanía más informada y activa, capaz de abogar por sus propios derechos y participar en la vida democrática del país.

En conclusión, la labor del Ministerio de la Defensa Pública de Paraguay es un ejemplo claro de cómo las políticas públicas pueden y deben adaptarse para abordar las diversas formas de desigualdad y exclusión que aún persisten en la sociedad. A través de su intervención en la justicia y la educación, este organismo demuestra un compromiso firme con la creación de un entorno más justo y accesible para todos.

URUGUAY

Evolución del servicio de la defensa pública de Uruguay entre los años 2020-2025

María Susana Rey Piedra Cueva

Directora Nacional de la Defensa Pública de Uruguay Egresada de la Universidad de la República

El Servicio de la Defensa Pública en la República Oriental del Uruguay integra el Poder Judicial, uno de los tres poderes del Estado. Conforme al art. 239 de la Constitución Nacional, desde sus orígenes la Suprema Corte de Justicia es el órgano competente para la designación de Defensores de Oficio; así es que en el ordinal 6º del artículo mencionado, le corresponde a la Suprema Corte de Justicia, entre sus atribuciones, designar a los Defensores de Oficio permanentes.

El Servicio de la Defensa Pública comprende las defensorías públicas de todo el país y el Departamento de Mediación con centros distribuidos en distintas partes del territorio nacional (Acordada N° 7978, de fecha 7 de junio de 2018). El cometido de estos centros es ofrecer a la población el acceso a un método de autocomposición de conflictos que favorezca la búsqueda conjunta de soluciones y pueda evitar la judicialización de los mismos. Por su parte, las defensorías públicas se distribuyen en: a) la Capital (Montevideo), organizado por materias. Son siete defensorías especializadas con un director cada una: Defensoría Pública de Familia, Defensoría Pública de Familia Especializada, Defensoría Pública Penal (con un área de patrocinio de imputados y un área de asistencia letrada a víctimas del delito), Defensoría Pública de Adolescentes Infractores, Defensoría Pública de Ejecución Penal, Defensoría Pública del Trabajo y Defensoría Pública Civil; y b) el Interior, a la fecha, son 34 defensorías públicas ubicadas, en aquellas localidades en las que tienen sede los juzgados letrados de primera instancia, con la excepción de la Defensoría de Ciudad del Plata, que no cuenta a la fecha con sede letrada en la misma ciudad. Los defensores son asignados a determinadas materias, rotando la jefatura o encargatura administrativa en forma anual.

En el caso de Uruguay, el Servicio de la Defensoría Pública no se trata de una institución independiente o autónoma dentro del organigrama del Estado, ya que el Poder Judicial al cual pertenece carece de autonomía financiera.

Sí es importante destacar que los defensores públicos ostentan autonomía técnica en el ejercicio de su labor, garantizada legalmente. Esta autonomía se halla consagrada expresamente en el art. 387 de la Ley No. 16.320, de fecha 17 de noviembre de 1992, que establece: "Los Defensores de Oficio tendrán absoluta independencia técnica en el ejercicio de sus funciones, pudiendo ejercitar las potestades que les confieren la Constitución y las leyes en defensa de sus patrocinados".

El servicio de la Defensa Pública, a lo largo de estos últimos 20 años, se ha visto fortalecido. Podemos destacar, en cuanto a su evolución organizacional, el art. 398 de ley Nº 17.930 (de fecha 19 de diciembre de 2005). A través suyo, se crea dentro del organigrama del Poder Judicial el escalafón VII "Defensa Pública". Dicho artículo establece:

Créase en el Poder Judicial el Escalafón VII "Defensa Pública" que comprenderá los cargos y contratos de función pública de Defensores Públicos y Procuradores, a los que pueden acceder los profesionales, liberales o no, que posean título universitario expedido, registrado o revalidado por las autoridades competentes y que correspondan a planes de estudié de duración no interior a cuatro años [...]

Los cargos comprendidos por el escalafón que se crea son:

- Subdirector Nacional de Defensorías Publicas (cargo a crearse por transformación al vacar del Secretario II Abogado de Defensorías Públicas).
- Director de Defensoría.
- Defensor Público de la Capital.
- Secretario II Abogado de Defensorías Públicas.
- Defensor Público del Interior.
- Defensor Público Adjunto. Procurador.

Creado el escalafón VII, específico de la defensa pública, y a los efectos de reglamentar el funcionamiento del servicio, la Acordada Nº 7576 (20 de setiembre de 2006) prevé que será ejercido por la Dirección Nacional de Defensa Pública y las defensorías públicas de todo el territorio nacional. A la Dirección Nacional de la Defensa Pública corresponde ejercer la superintendencia directiva, correctiva y consultiva de las defensorías públicas, sin perjuicio de las competencias de la Suprema Corte de Justicia (art. 239 ord. 2º de la Constitución) y de la Dirección General de los Servicios Administrativos.

Por Acordada Nº 7.771 (14 de agosto de 2013) se incorpora la Dirección Nacional de la Defensa Pública a la estructura del Poder Judicial, la que dependerá de la Sub Dirección Técnico Jurisdiccional de la Dirección General de los servicios administrativos. Sus funciones:

a) Planificar, organizar, dirigir, coordinar y controlar los servicios de asistencia letrada de oficio brindados por las Defensorías Públicas de todo el país, asegurando el correcto funcionamiento y el cumplimiento de sus fines;

b) Brindar asesoramiento en materia de asistencia letrada y

c) Controlar y recopilar los datos estadísticos de las prestaciones realizadas por las Defensorías Públicas de Capital e Interior.

A fin de lograr el fortalecimiento y por Acordada N° 7918 (4 de setiembre de 2017), se derogó el art. 3 de la Acordada Nº 7.771 y se dispuso en el art. 1º la dependencia de la Suprema Corte de Justicia, a través de su Secretaría Letrada. El art. 2 enmarca el nexo que se establece entre la Dirección Nacional de la Defensa Pública y la Corporación, a través de la Secretaría Letrada, que dispondrá la realización de reuniones a fin de informarse sobre el funcionamiento del servicio y trasladarle el resultado de las reuniones a los Sres. ministros de la Corporación. El art. 3, por su parte, dispone como estará integrada esta Dirección, y el art. 4 regula las competencias. Así es como el citado artículo aumenta en forma considerable las atribuciones, jerarquizando el servicio. A partir de ahí, serán competencias:

a) Planificar, organizar, dirigir, coordinar y controlar los servicios de asistencia letrada brindados por las defensorías públicas de todo el país, asegurando el correcto funcionamiento y el cumplimiento de sus fines;

b) Brindarle asesoramiento técnico y administrativo en todas las defensorías del país;

c) Conceder licencias a los directores de defensorías de la Capital y a los encargados administrativos del interior;

d) Confeccionar las calificaciones y evaluaciones de actuación de los directores de las defensorías de la Capital y de los defensores públicos del interior;

e) Designar anualmente los defensores que serán los encargados de la jefatura administrativa en el interior;

f) Controlar las visitas a establecimientos de detención y locales donde se encuentren los procesados y penados privados de libertad o adolescentes infractores;

g) Diseñar y ejecutar programas de capacitación a todo el personal de la defensa pública en coordinación con las dependencias del Poder Judicial que tienen asignado ese cometido o a través de convenios con otras instituciones, los que serán elevados a la Secretaría Letrada para la consideración de la Suprema Corte de Justicia.

h) Promover las actividades de cooperación local, nacional, regional e internacional para garantizar el acceso a la justicia y la realización efectiva de los derechos humanos, elevándose las propuestas a la Secretaría Letrada para su aprobación por la Suprema Corte de Justicia;

i) Coordinar y realizar reuniones periódicas con los directores de las defensorías públicas de Montevideo y con los encargados administrativos del interior, mediante el canal de comunicación institucional (videoconferencia);

j) Coordinar y realizar reuniones periódicas con la Comisión directiva de la Asociación de Defensores Públicos del Uruguay, cuyo resultado será informado a la Secretaría Letrada de la Suprema Corte de Justicia;

k) Elaborar las propuestas a presentarle a la Secretaría Letrada de la Suprema Corte de Justicia para las designaciones, traslados y cambios de materias de los defensores públicos, secretarios II abogado y procuradores, propuestas que dicha Secretaría someterá a consideración de los Sres. ministros de la Corporación. Las designaciones y los traslados serón decididos por la Suprema Corte de Justicia, a través de su Secretaría Letrada. (Los secretarios II abogado son funcionarios con título de abogado que integran el escalafón de la defensa pública y desempeñan funciones de defensores públicos. Los procuradores, por su parte, forman parte de los equipos de los defensores y les asisten en el trámite de los casos asignados.)

l) Sugerir la concurrencia de los defensores públicos a otras ciudades o localidades del Departamento donde prestan sus servicios en casos de itinerancias, vacancias, licencias u otras necesidades fundadas en la correcta y eficiente prestación del servicio, concurrencia excepcional que será ordenada por la Suprema Corte de Justicia a través de su Secretaría Letrada;

m) En las mismas hipótesis mencionadas en el numeral anterior y cuando la concurrencia de los defensores públicos a otras ciudades o localidades del departamento donde prestan sus servicios no fuere posible, sugerirle a la Secretaría Letrada de la Suprema Corte de Justicia la designación de funcionarios que presten tareas de colaboración, designación que será resuelta por la Corporación en atención a las particularidades del caso en cuestión.

Se fortalece institucionalmente el Servicio de la Defensa Pública por la Acordada N° 8.171 (24 de agosto de 2023), a fin de adecuar en forma célere los recursos humanos disponibles, a los requerimientos del servicio, modificándose los literales k) y l) del art. 4 de la Acordada N. 7918, otorgando a la Dirección mayores atribuciones, lo que agiliza el sistema de asignación de materias en las Defensorías del interior, coadyuvando a la eficiencia y optimización del servicio.

En su artículo 2 establece que:

> [...]se modifica el art. 4º literales k y l de la Acordada N° 7918 del 7 de setiembre del 2018, los que quedan redactados de la siguiente manera:
>
> "*k) Elaborar las propuestas a presentarle a la Secretaría Letrada de la Suprema Corte de Justicia para las designaciones y traslados de los Defensores Públicos, Secretarios II Abogado y Procuradores, propuestas que dicha secretaría someterá a consideración de los Sres. Ministros de la Corporación. Las asignaciones y cambios de las materias en las que actuarán los Defensores Públicos destinados a las defensorías públicas del interior del país serán resueltos por la Dirección Nacional de la Defensa Publica, con noticia de la Suprema Corte de Justicia, a través de su Secretaría Letrada*".

> *l) Será competencia de la Dirección Nacional de la Defensa Pública, disponer la concurrencia de los Defensores Públicos a otros ciudades o localidades del departamento donde presten sus servicios en casos de itinerancia, vacancia, licencia u otras necesidades fundadas en la correcta y eficiente prestación del servicio, con noticia inmediato a la Suprema Corte de Justicia a través de su Secretaría Letrada"* (en itálicas en el original).

Otros indicadores del fortalecimiento del servicio son las Acordadas que se mencionan a continuación:

• Acordada Nº 7956, de fecha 19 de diciembre de 2017, a fin de equilibrar la posición de la defensa pública con la del Ministerio Público en materia de declaraciones a la prensa. El art. 1 dice:

> "Declárase que los Defensores Públicos tienen absoluta autonomía e independencia técnica en el ejercicio de sus funciones, pudiendo ejercitar las potestades que les confieren la Constitución y los leyes en defensa de sus potrocinados art. 387 Ley N° 16.320), lo que se considerará comprensivo de la libertad de expresión para comunicarse oportunamente con la ciudadanía, organizaciones sociales o grupos de interés, sea de forma directa o a través de los medios de comunicación social, para explicar a cualquier interesado la condición jurídico de aquellos a quienes esté representando, así como los derechos y garantías cuyo ejercicio les corresponde o los circunstancias surgidas de los casos que resulten de interés público".

• Acordada N° 7972, del 3 de mayo de 2018 sobre Capacitación de Defensores Públicos y Procuradores, en promoción del efectivo ejercicio del derecho a la educación a lo largo de toda la vida de los habitantes del estado, como derecho humano fundamental, regula un sistema de capacitación anual a fin de mejorar el impacto de la formación continua de defensores públicos y de procuradores de todo el país, optimizando por este medio la calidad del servicio brindado a los justiciables.

• Acordada N° 8011, de fecha 13 de diciembre de 2018, modifica la integración de la Comisión Directiva del Centro de Estudios Judiciales del Uruguay (CEJU), incluyendo un representante de la Dirección Nacional de la Defensa Pública.

• Acordada N° 8181, de fecha 12 de octubre de 2023, regula el ascenso de defensores, elimina al evaluar la actuación funcional de los mismos "el informe de dos magistrados con los que haya trabajado el postulante en el cargo que desempeña, a elección del postulante" en los procesos de ascenso de los Defensores Públicos del Interior a Defensores Públicos de la Capital. (Hasta la fecha de emisión de esta Acordada, uno de los criterios considerados para el ascenso de los defensores era la presentación de un informe de dos magistrados de las sedes judiciales con los que el defensor hubiera trabajado anteriormente).

• Acordada Nº 8215, de fecha 24 de octubre de 2024. En el mismo sentido, elimina el concurso de ascenso para acceder al cargo de director de Defensoría Pública, dentro de la valoración de la actuación funcional: "el informe de dos magistrados con los que haya trabajado el postulante en el cargo que desempeña, a elección del postulante".

Se aprecia un proceso de fortalecimiento del servicio en la medida que a lo largo de los años se ha extendido el servicio de la defensa pública a todas materias. Algunas se fueron desgajando de las defensorías originarias (a modo de ejemplos: la Defensoría de Adolescentes Infractores y la Defensoría de Familia Especializada tuvieron su origen en la Defensoría de Familia; la Defensoría de Ejecución Penal surgió de la transformación del servicio de atención al penado que pertenecía a la Defensoría Criminal, transformándolo en una defensoría independiente) y se ha ido extendiendo a otras localidades en el caso del interior. Asimismo, se destaca que el Servicio, de ser una división de la Dirección General de los Servicios Administrativos de Poder Judicial, se ha elevado a depender directamente de la Suprema Corte de Justicia. Hoy la Dirección Nacional cuenta con mayores facultades en la toma de decisiones. A ello se suma, como otro punto de destaque, la preocupación constante por la capacitación de quienes integran los equipos de las defensorías y las facilidades que permiten los cursos a distancia, a través de diversos medios tecnológicos.

CHILE

La Defensoría Penal Pública de Chile: las defensas especializadas y otros esfuerzos de fortalecimiento institucional

Carlos Mora Jano
Ex Defensor Nacional (2021-2024)

1. El rol de la Defensoría Penal Pública en el sistema penal

La Defensoría Penal Pública surge como una institución fundamental en el marco de la reforma procesal penal, con el objetivo de proporcionar defensa penal a las personas imputadas o acusadas por un crimen, simple delito o falta que sea de competencia de un juzgado de garantía o de un tribunal de juicio oral en lo penal y de las respectivas Cortes, en su caso, y que carezcan de abogado[1].

Nuestra misión principal es asegurar la defensa técnica de cualquier persona, protegiendo y cautelando sus derechos, sin discriminación alguna por género, profesión, ingreso, nacionalidad, tendencia política o delito que se le acuse. Una defensa efectiva es crucial para el funcionamiento y legitimación del sistema penal, pues en una sociedad democrática de derecho es inadmisible que los derechos y garantías de las personas se subordinen a la pretensión punitiva del Estado, permitiendo la imposición de una sanción sin un proceso previo que cumpla con los estándares exigidos por nuestra Constitución y los tratados internacionales ratificados y vigentes.

Para cumplir con esta misión es esencial contar con una infraestructura adecuada que garantice la presencia del servicio a lo largo del país. Por ello, desde el inicio de la reforma en 2001, con la apertura de las primeras oficinas en las regiones de Coquimbo y Araucanía, hemos tenido un proceso continuo de descentralización, que tuvo un hito relevante en 2022 con la inauguración de la primera oficina en Alto Hospicio.

1 Véase artículo 2° de la Ley 19798, que crea la Defensoría Penal Pública, disponible en: https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=182755 .

Sin embargo, no basta con contar con oficinas distribuidas por el país, pues es necesario disponer de un número suficiente de profesionales altamente capacitados dedicados a prestar defensa penal. Por ello, la dotación de personal es un aspecto crucial.

2. Dotación y equilibrio en la persecución penal

La Defensoría es la institución más nueva y con menor dotación de personal de la reforma procesal penal. De hecho, la Defensoría ha mantenido la misma dotación desde su inicio, con 735 funcionarios y funcionarias, mientras que el Ministerio Público cuenta con una dotación total de 4.326 personas, de las que 769 son fiscales adjuntos. De los 735 funcionarios y funcionarias de la Defensoría, 195 son defensores y defensoras. Esta cantidad de defensores, por sí sola, es insuficiente para garantizar el derecho a defensa a lo largo del país. Por ello, la Defensoría opera con un modelo mixto o híbrido público-privado, en el que conviven defensores/as que pertenecen a la institución y defensores/as contratados a través del Programa de Licitaciones de defensa penal[2].

Dado que la dotación institucional no ha variado, la Defensoría ha logrado ampliar su cubertura a través de la defensa licitada, que ha pasado de 470 prestadores al inicio de la reforma procesal penal a 524 en la actualidad. Esto significa que el 80% de la prestación de servicios recae en la defensa licitada. El aumento de prestadores de defensa licitados ha permitido equilibrar la balanza entre los actores del sistema penal, pues la cobertura de defensa penal está en estrecha relación con la cantidad de fiscales y jueces que intervienen en el proceso. En la actualidad, se ha logrado una relación proporcional de 86 defensoras y defensores cada 100 fiscales, equilibrio que podría verse afectado por el proyecto de ley de fortalecimiento del Ministerio Público.

Este proyecto de ley busca aumentar significativamente la dotación del Ministerio Público en 819 cargos en un período de 4 años desde la publicación de la ley. Con esta reforma, el número de fiscales aumentaría de 769 a 974, mientras que el número de profesionales, entre los que están los abogados asistentes, crecería de 1.178 a 1.515. El objetivo de este proyecto, según su mensaje, es mejorar los resultados de las investigaciones, incrementar los términos judiciales satisfactorios y fortalecer los equipos encargados de la investigación con el fin de avanzar en una mayor cobertura, atención y ajuste de los procesos. Estos objetivos son, sin duda, deseables y compartidos. Todos queremos más seguridad y un sistema penal eficaz y eficiente.

Sin embargo, el aumento considerable de la dotación en solo uno de los actores del sistema puede generar importantes problemas prácticos: todas las causas que judicialicen los nuevos 205 fiscales carecerán de jueces para dirigir las audiencias y de defensores que comparezcan, impidiendo la realización de la audiencia, truncando con ello el anhelo de una justicia penal más eficaz.

Para evitar este escenario, es crucial mantener el equilibrio dentro del sistema. Para la Defensoría, esto implicaría un aumento proporcional de 176 nuevas defensoras y defensores públicos, más el apoyo profesional requerido, lo que equivaldría a un incremento presupuestario de 12 mil millones de pesos anuales, versus los 43 mil millones de pesos que supondría el aumento de dotación del Ministerio Público.

La importancia de mantener este equilibrio también fue destacada por la Corte Suprema[3] al informar sobre el proyecto el pasado 6 de febrero de 2024. El máximo tribunal advirtió sobre el probable aumento de causas judicializadas y audiencias debido al incremento de la dotación de fiscales adjuntos y al reforzamiento de los asistentes de fiscales, levantando cuestionamientos sobre la habilidad de los tribunales para manejar el incremento en la carga laboral sin menoscabar la eficacia y calidad de la justicia, instando a la adopción de un enfoque integral y sistemático en la formulación e implementación de ese tipo de reformas dado su potencial de alterar los balances que sostienen el sistema de justicia.

2 Véase artículos 4°, 11 a 15 y artículos 42 y siguientes de la Ley 19798.

3 Fuente: https://direcciondeestudios.pjud.cl/corte-suprema-despacha-informe-sobre-proyecto-de-ley-en-materia-de-fortalecimiento-del-ministerio-publico

3. Defensas especializadas

Dado que los desafíos relacionados con la cobertura del servicio se han manejado satisfactoriamente -al menos hasta que se materialice la reforma al Ministerio Público-, el foco se ha trasladado a la calidad del servicio. Una de las formas de mejorar la calidad técnica es a través de la especialización de quienes prestan defensa penal, particularmente en áreas que, debido a su complejidad, demandan conocimientos jurídicos y extrajurídicos específicos para asegurar la adecuada protección y cautela de los derechos humanos de quienes enfrentan un proceso penal.

Considerando lo anterior, la Defensoría ha creado distintas líneas de defensa especializada para abordar las necesidades particulares de ciertos grupos de usuarios pertenecientes a grupos sistemáticamente vulnerados cuya defensa demanda contar con un acervo de conocimientos específicos. De esta manera, la especialización en la Defensoría se da por el tipo de usuario más que por el delito investigado o imputado, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con el Ministerio Público. Actualmente, la institución cuenta con defensa especializada juvenil, en migrantes, en pueblos originarios, en inimputables por salud mental, en género y penitenciaria.

A continuación, se hace una breve relación de los aspectos fundamentales de cada una de estas líneas de defensa especializada:

Defensa penal juvenil

En 2005, se creó la Unidad de Defensa Penal Juvenil dada las características especiales del sistema penal juvenil y la realidad psicológica, social y cultural propia de este grupo etario. Su objetivo fue implementar la defensa especializada de adolescentes ante la dictación de la Ley 20084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal[4].

La Defensoría cuenta con 61 defensores especializados, entre institucionales y licitados, lo que permite representar a más del 98% de los jóvenes imputados que ingresan al sistema penal.

Respecto al fenómeno de la criminalidad adolescente, es importante notar que las cifras muestran que se ha producido una disminución constante en el número de ingresos de causas adolescentes desde 2013 y, aunque el Ministerio Público advierte un aumento de casos durante el 2023, la cifra de judicialización sigue siendo bajas. De hecho, en 2023, solo el 4.2% (12 mil) del total de causas ingresadas correspondieron a personas adolescentes, disminución significativa en comparación con los 32.159 jóvenes atendidos en 2013. Esta tendencia la interpretamos como una oportunidad para la especialización en justicia juvenil en pos de estrategias más efectivas para abordar las necesidades específicas de este grupo vulnerable.

Defensa penal de migrantes

Los defensores especializados en defensa de extranjeros y migrantes requieren al menos dos tipos de conocimiento y destrezas adicionales. En primer lugar, conocer el estatuto migratorio (tratados internacionales, ley migratoria e instrucciones y ordenanzas del Servicio de Migraciones), pues su situación penal puede influir en la condición migratoria (una condena penal puede implicar la expulsión del país) y viceversa (un extranjero en situación irregular tiene más posibilidades de ser sometido a prisión preventiva). Por otra parte, debe tener conocimientos específicos del contexto de la migración en general y de consideraciones culturales en particular, que pueden influir en la teoría del caso.

Desde hace tres años hemos venido realizando un proyecto piloto en las tres regiones del norte del país (en las que la incidencia de estas causas es mayor), con oficinas dedicadas exclusivamente a la atención de personas imputadas extranjeras o migrantes, siendo un anhelo de la Institución el obtener los recursos necesarios para su implementación permanente. Además de lo anterior, se ha desarrollado un exigente programa de capacitación para contar con defensores preferentes preparados en la materia en todo el territorio nacional.

A pesar de que se percibe un aumento importante en la delincuencia asociada al fenómeno migratorio, las cifras de la Defensoría muestran que la proporción entre imputados chilenos y extranjeros se ha mantenido. Del total anual de ingresos en 2023, 24 mil correspondieron a personas migrantes o extranjeras, lo que corresponde

4 Disponible en: https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=244803

a un 8,6 por ciento del total de ingresos, mientras que el 2022 fue de 7,9%.

Defensa penal de indígenas

Esta línea de defensa fue la primera que comenzó a desarrollarse en la Defensoría en el año 2003 con una oficina de atención para personas mapuches imputadas en Temuco, capital de la Región de La Araucanía. Posteriormente se fue desarrollando de manera particular en aquellas regiones en que la incidencia de personas indígenas es mayor.

Lo relevante y aquello que define la necesidad de esta defensa especializada es que la persona imputada pertenezca a un pueblo originario, sin importar el delito investigado. El objetivo es integrar la condición étnica y cosmovisión del usuario, en colaboración con un facilitador intercultural, que es un profesional de la Defensoría perteneciente a un pueblo originario y que actúa como enlace entre la persona imputada, su comunidad y quien presta defensa penal.

La Defensoría cuenta con 10 oficinas a lo largo del país abocadas exclusivamente a la defensa de personas pertenecientes a un pueblo originario y, en 2023, atendió a 10 mil personas, mostrando un incremento muy leve del 0,3 por ciento respecto de los años 2021 y 2022. Estas oficinas se encuentran en el norte de Chile, donde predomina la atención de personas de los pueblos aimara, quechuas y licanantay, y en la zona mapuche.

Defensa de inimputables por salud mental

En 2016 se creó la defensa especializada para inimputables por razones de salud mental con el objetivo de generar insumos materiales y humanos que permitan abordar los procesos penales considerando todos los aspectos relevantes para el tratamiento de estas personas.

Como Defensoría, hemos trabajado activamente para proteger y garantizar los derechos de las personas consideradas penalmente inimputables. Por ejemplo, el 2023 presentamos una serie de recursos ante los Tribunales Superiores de Justicia, lo que llevó a que se generaran interpretaciones que armonizan la legislación vigente y se visibilizaran las condiciones precarias en que viven las personas internadas –provisionalmente- en recintos carcelarios a la espera de que se abran cupos en centros psiquiátricos

Es importante recalcar que hay una deuda, pues más de un centenar de personas que presentan antecedentes psicológicos o psiquiátricos esperan en recintos penitenciarios ordinarios que se libere un cupo-cama en establecimientos hospitalarios para ser internadas y para que se evalúen sus facultades mentales a fin de determinar su imputabilidad. En el intertanto, no reciben tratamientos adecuados, y varias, lamentablemente, han encontrado la muerte en la cárcel.

Hoy contamos con 75 defensores especializados a lo largo del país, 17 coordinadores regionales y un coordinador nacional.

Defensa de género

La defensa con perspectiva género es una prioridad institucional y se ha desarrollado por más de dos décadas, consolidándose recientemente con la dictación de instrumentos de trabajo que regulan esta línea de defensa, entre los que se encuentra el Manual de Actuaciones Mínimas de Defensas con Perspectiva de Género, que es transversalmente utilizado por los equipos de defensa de nuestro país. Este material contiene el aprendizaje institucional alcanzado en la materia e importantes avances jurisprudenciales obtenidos, como la interpretación de los requisitos de la legítima defensa con perspectiva de género en casos de mujeres que actuaron en resguardo propio contra quienes habían sido sus maltratadores por años; el establecimiento de estándares en materia de ejecución de penas respecto del derecho al acceso a la salud; la prohibición del uso de grilletes o mecanismos similares de sujeción en los traslados de mujeres privadas de libertad en proceso de parto o con patologías graves de salud física o mental; entre otros.

Además, se dictó la resolución que aprueba el Modelo de Defensa Especializada de Género, que se encuentra en etapa de instalación en las Defensorías Regionales de Atacama, Coquimbo, Valparaíso, Metropolitana Norte, Biobío y Los Lagos.

En 2023, las mujeres representaron el 17.8% (50 mil casos) de los ingresos totales a la Defensoría, con un

aumento promedio del 12.6% en la imposición de la prisión preventiva en comparación con el año anterior.

Defensa penitenciaria

Una de nuestras grandes preocupaciones históricas de la institución ha sido la vulnerabilidad de quienes están privados de libertad. Por ello, desde 2011, la Defensoría ha trabajado en la implementación, consolidación y perfeccionamiento de sus servicios de defensa para condenados adultos privados de libertad dada las particularidades que presenta el sistema de ejecución penal por su dispersión normativa, ausencia de procedimientos de ejecución propiamente tales y la necesidad de que quien preste defensa en estos casos cuente con conocimientos de derecho administrativo, criminología, relación con usuarios vulnerables, etc.

Dada la escasa dotación, esta línea de defensa opera a requerimiento de la persona condenada o de su familia, a diferencia de los otros tipos de defensa en donde la prestación del servicio es universal. Por esto, parte de los esfuerzos de la institución está en asegurar el financiamiento necesario para aumentar la dotación.

No obstante, desde el año 2021 hemos venido desarrollando en ocho regiones del país un proyecto piloto en el que se ha intentado abarcar a toda la población que se encuentra condenada, y que actúa no solo bajo algún requerimiento sino con un plan de visitas establecido conforme la duración de la condena. Su objetivo es que todas las personas que se encuentran cumpliendo condena privativa de libertad tengan la representación jurídica penal y el acompañamiento permanente de los equipos penitenciarios durante toda la condena.

Lo anterior resulta absolutamente necesario para garantizar la universalidad de la prestación de defensa a las personas que se encuentran privadas de libertad cumpliendo condena; para promover y cautelar la dignidad y los derechos humanos de todas las personas privadas de libertad; para instar por el acceso a todas las personas condenadas privadas de libertad al servicio y prestaciones de salud y educación, actividades culturales, recreativas, laborales y laborales, vinculadas con la familia y acceso a la información, y propender por la utilización de mecanismos alternativos de cumplimiento de condena.

4. Otros esfuerzos de fortalecimiento institucional

En lo que sigue se destacan dos iniciativas que hemos venido desarrollado para proteger y cautelar los derechos de las personas destinatarias de nuestra labor:

Sistema de registro, comunicación y atención integral a víctimas de violencia institucional carcelaria (SIRCAIVI)

Las precarias condiciones y hacinamiento en las cárceles generan escenarios propicios para la comisión de delitos y ejercicio de violencia, tanto por parte de los mismos internos como por agentes del Estado. A raíz de lamentables casos de violencia, la Defensoría implementó en marzo de 2022 el SIRCAIVI, que es un sistema destinado a detectar y registrar casos de agresiones y otros malos tratos sufridos por personas privadas de libertad por parte de los funcionarios del Estado encargados de su custodia, y a adoptar medidas para la protección de sus derechos.

Desde su puesta en marcha a la fecha, se han registrado 458 casos de violencia institucional carcelaria: 312 corresponden a condenados y 146 a personas imputadas en prisión preventiva, revelando en su mayoría casos de agresiones físicas o psicológicas, seguidas de abusos de autoridad y aislamiento.

Aunque la cifra de denuncias no es alta, ello no se debe a que no hay violencia en las cárceles chilenas, sino que, más bien, porque la “cifra negra” es muy alta, pero con sistemas como éste podemos ir develando casos.

Con la implementación del SIRCAIVI, la Defensoría adoptó un protocolo de actuación frente a estos posibles casos de violencia, que comprende la gestión de medidas urgentes y reforzadas para la protección de los derechos de las personas afectadas, poniendo en práctica un mandato fundamental que tienen las Defensorías Públicas: reforzar el acceso a la justicia de quienes están privados de libertad y contribuir al cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado de Chile referidas a la garantía de los derechos humanos de las personas en esa situación.

Proyecto Inocentes

El Proyecto Inocentes, inspirado en experiencias internacionales, fue creado por la Defensoría en 2013 para pesquisar y estudiar casos de personas inocentes que estuvieron erróneamente privadas de libertad, con el fin de evitar su reiteración. Lamentablemente no se trata de casos aislados, pues sólo el año pasado más de 2 mil personas estuvieron en prisión preventiva y posteriormente fueron declaradas inocentes o no condenadas, ya sea a través de absoluciones, sobreseimientos o por la facultad que tiene el Ministerio Público de no perseverar en la investigación.

El Proyecto Inocentes no sólo busca, a través del análisis de casos concretos, identificar las causas de error que inciden en la privación de libertad de personas inocentes y proponer mejoras al sistema de persecución penal para evitar la repetición de esos yerros, sino que también busca proporcionar un espacio de reconocimiento permanente y público de la inocencia de estas personas para reparar su imagen, reconocimiento que era inexistente en nuestro país hasta antes de la creación de esta iniciativa.

Hasta ahora, se han incorporado 81 casos a Proyecto Inocentes que son verdaderos "ejemplos" que permiten dar a conocer de manera simple y fácil a la comunidad la realidad que miles de personas sufren año a año en Chile.

Son susceptibles de entrar a Proyecto Inocentes los casos en que una persona estuvo sometida a prisión preventiva, internación provisoria o detención ampliada y su causa terminó por facultad de no perseverar del Ministerio Público; sobreseimiento definitivo por no ser el hecho constitutivo de delito o por inocencia; sentencia absolutoria en que quedó demostrada la causa de error que permitió la injusta privación de libertad al establecerse en la investigación una prueba exculpatoria; recurso de revisión acogido que, en sentencia de reemplazo, declara la inocencia.

En consecuencia, la falta de pruebas o las pruebas contradictorias, así como la configuración de una causal de justificación o exculpación, no son suficientes para establecer que existió un error en la tramitación de la causa o en la investigación que llevó a una improcedente privación de libertad. Este criterio de exclusión permite diferenciar los casos en que no se logró una condena por no cumplirse el estándar necesario de aquellos en que efectivamente se configuró un error que llevó a la privación de libertad.

Además, para que una causa se incorpore a la iniciativa, es necesario identificar la configuración de alguno de los siguientes errores que llevaron a la privación de libertad: identificación errónea, mala conducta de agentes del Estado, declaración falsa, falsa confesión, error pericial o ciencia limitada y mala conducta del defensor.

Los defensores y defensoras, tanto públicos como privados, de todo el país, pueden postular sus casos directamente al Proyecto. Asimismo, cualquier persona puede dar a conocer su caso a través del formulario que está en la página web[5] de la iniciativa.

Una vez recibido el caso, el encargado jurídico realiza un análisis de mérito de los antecedentes para verificar que se cumplan los requisitos formales que habilitan para postular a la iniciativa, pero quien decide si un caso ingresa o no es el Comité Editorial, que es una instancia colegiada conformada por profesionales de la Defensoría y académicos representantes de diversas universidades, a los que se les expone el caso y quienes, luego de un debate, votan a favor o en contra del ingreso del caso.

Como es fácilmente apreciable, las consecuencias de una privación de libertad son devastadoras para cualquier persona, más aún si son inocentes. Si bien no existen mecanismos especiales que aseguren una reparación efectiva ni apoyo sicológico o laboral, Proyecto Inocentes ha trabajado para reparar simbólicamente la imagen de las víctimas de los errores del sistema penal a través de publicaciones y reportajes en prensa que enfaticen la inocencia de la persona afectada.

Por otro lado, dado que la Defensoría carece de facultades constitucionales para instar por la reparación e indemnización, hemos celebrado convenios con la Fundación Pro Bono[6] y la oficina de derechos humanos de la Corporación de Asistencia Judicial[7] para que asuman

5 https://probono.cl/proyecto-inocentes/.

6 https://probono.cl/

7 Las Corporaciones de Asistencia Judicial son entidades que brindan asesoría, patrocinio, representación y atención jurídica gratuita a las personas que más lo necesitan en materias distintas a las de la Defensoría

la representación de las víctimas que busquen una indemnización de perjuicios. De los casos incorporados, siete han obtenido una indemnización por parte del Estado a través de sentencia firme y ejecutoriada. Además, estamos trabajando en un convenio de colaboración con la Universidad Andrés Bello para ofrecer terapias sicológicas y psiquiátricas a las víctimas de estos errores, pues actualmente no existen programas estatales que cubran esta importante arista.

5. Reciente reconocimiento

Todo lo anterior nos permitió el año pasado atender con altos estándares de especialización las 283 mil causas que ingresaron a la Defensoría, trabajo y esfuerzo que fue recientemente destacado por la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la independencia de magistrados y abogados, Margaret Satterthwaite, quien, al concluir su visita a Chile, subrayó que "la Defensoría Pública se ha ganado un merecido prestigio internacional y nacional por su destacada asistencia jurídica penal. Este reconocimiento se basa en su trabajo de alta calidad, está respaldado por una formación rigurosa y específica para cada región, unos salarios atractivos para sus miembros y auditorías internas y externas exhaustivas que garantizan una evaluación objetiva de sus servicios. La oferta especializada de la institución a diversas poblaciones es digna de elogio, y su prestación de defensa penal gratuita al 99% de sus clientes es notable. Para mantener y mejorar este excelente trabajo, recomiendo fortalecer la Defensoría Penal Pública otorgándole autonomía institucional".

6. Conclusión

La Defensoría Penal Pública tiene, desde su creación, un compromiso profundo con los derechos humanos y el debido proceso, lo que se ve reflejado en el trabajo diario que realizan todos quienes prestan defensa penal. El reconocimiento reciente de la Relatora Especial de Naciones Unidas subraya la importancia de nuestro trabajo y nos insta a seguir desempeñando nuestro papel con la misma fuerza y vehemencia que al inicio de la reforma procesal.

La institución ha demostrado, a través de iniciativas como Proyecto Inocentes, que el sistema de justicia penal en Chile aún enfrenta desafíos significativos, especialmente en relación con la aplicación desmedida de la prisión preventiva y el trato diferenciado hacia personas imputadas pertenecientes a grupos vulnerables. Esta brecha es la que se ha buscado cerrar a través de las diversas líneas de defensa especializada.

El camino hacia una justicia verdaderamente equitativa requiere que las reformas legislativas y las políticas públicas tengan un enfoque integral que no solo castigue, sino que también promueva la reinserción social efectiva. En este sentido, la Defensoría seguirá liderando el llamado a una justicia que no solo sea eficiente, sino también justa y humanitaria. Solo así podremos avanzar hacia un sistema penal que realmente proteja los derechos de todas las personas, sin distinción, y que ofrezca segundas oportunidades a quienes buscan reconstruir sus vidas tras una condena. Solo entonces lograremos un sistema de justicia que honre los principios de igualdad, equidad y humanidad a los que toda sociedad democrática debe aspirar.

Penal Pública. Info4rmación sobre las mismas puede encontrase en: https://www.cajmetro.cl/

Los caminos de la defensa pública y los derechos de los pueblos indígenas

Os caminhos da defesa pública e os direitos dos povos indígenas

The paths of public defense and the rights of indigenous peoples

Integrantes del Programa sobre Diversidad Cultural de la Defensoría General de la Nación*

Resumen

Este trabajo recopila la experiencia de trabajo del Ministerio Público de la Defensa (MPD) de Argentina en cuestiones relativas a los derechos de los pueblos indígenas. De acuerdo a su función y competencia, se abordan aspectos sobre acceso a la justicia y al rol de la defensa pública en Argentina. A lo largo del texto, se presentan las diversas líneas de trabajo del Programa sobre Diversidad Cultural de la Defensoría General de la Nación, las políticas institucionales adoptadas, la intervención del MPD ante la vulneración de derechos fundamentales de los pueblos indígenas y, finalmente, se remarca la importancia del acceso a la justicia culturalmente adecuado y algunas propuestas sobre la atención a personas y comunidades indígenas a fin de garantizar una defensa técnica adecuada.

Palabras clave: Defensa. Indígenas. Justicia. Defensa. Pública.

*Sebastián Tedeschi es Abogado (UBA), Master en Teorías Críticas del Derecho y la Democracia en Iberoamérica. Multiculturalismo y Derechos Humanos (Universidad Internacional de Andalucía), Profesor Adjunto de Filosofía del Derecho (Fac. de Derecho, UBA) y Coordinador del Programa sobre Diversidad Cultural y del Programa sobre Derechos Económicos, Sociales y culturales, DGN.

Javier Azzali es Abogado (UBA), Diplomado en Antropología Jurídica (UNAM), y Profesor Regular Adjunto del Depto. de Práctica Profesional (Fac. de Derecho, UBA).

Paula Barberi es Abogada (UBA), Maestranda de la Maestría en Derechos Humanos y Políticas Públicas (UNLA) (tesis entregada).

Bárbara Carlotto es Profesora en Historia (UNLP) y Maestranda en Antropología Social (UNSAM).

Resumo

Este trabalho compila a experiência de trabalho do Ministério Público da Defesa (MPD) argentino em questões relacionadas aos direitos dos povos indígenas. De acordo com sua função e competência, são abordados aspectos do acesso à justiça e do papel da defesa pública na Argentina. Ao longo do texto, se apresentam as diversas linhas de trabalho do Programa de Diversidade Cultural da Defensoria Geral da Nação, as políticas institucionais adotadas, a intervenção do MPD face à violação dos direitos fundamentais dos povos indígenas e, por fim, destaca-se a importância do acesso à justiça culturalmente apropriado e algumas propostas sobre o cuidado dos povos e comunidades indígenas para garantir uma defesa técnica adequada.

Palavras-chave: Defesa. Indígena. Justiça. Defesa. Público.

Abstract

This work compiles the work experience of the Argentine Public Ministry Defense on issues related to the rights of indigenous people. According to its function and competence, aspects of access to justice and the role of public defense in argentine are addressed. Throughout the text, the various lines of works of the Program on Cultural Diversity, the institutional policies adopted, the intervention of the MPD in the face of the violation of indigenous peoples rights are presented and, finally, the importance of culturally appropriated access to justice and some proposals on the care of indigenous and their communities in order to guarantee and adequate technical defense.

Keywords: Rights. indigenous. Justice. Public. Defense.

Introducción

Las defensorías públicas de la región tienen un rol activo para garantizar el acceso a la justicia de los pueblos indígenas. Más allá de las particularidades propias de cada uno de los pueblos indígenas del continente, la situación en común de discriminación y marginación social y jurídica en que se encuentran interpela a la defensa pública a adoptar estrategias institucionales para garantizar sus derechos. Esta posición de desigualdad histórica y estructural para el ejercicio real de sus derechos ha sido motivo de permanentes reclamos a favor de sus derechos culturales, territoriales, de participación y consulta, entre otros, sin discriminación y con respeto por la diversidad étnica. La falta de eficacia en la implementación de sus derechos, pese al reconocimiento constitucional existente y de las normas inferiores que con diversos niveles de protección existen en los diferentes países, ubica a la vía judicial como un recurso necesario, y hasta urgente, para remediar y reparar situaciones de injusticia. En ese escenario, la defensa pública cumple un papel de relevancia para garantizar el derecho de acceso a la justicia de este sector de la población que, justamente, carece de medios para contar con abogados o abogadas particulares y afrontar los gastos de los procesos.

Motiva este artículo la necesidad de consolidar y profundizar el rol de la defensa pública en esta materia, y efectuar un aporte para el fortalecimiento de un sistema de justicia con perspectiva intercultural. Por eso, a continuación, reseñamos brevemente las principales líneas de trabajo implementadas desde el Programa sobre Diversidad Cultural de la Defensoría General de la Nación -que integran los y las coautoras-, que se han llevado adelante en el marco de la autonomía funcional de la defensa pública consagrada en la Constitución Nacional y como institución de defensa y protección de derechos humanos (art. 120 CN y Ley N° 27149).

1. La defensa pública y el acceso a la justicia de los pueblos indígenas desde el Programa sobre Diversidad Cultural (PSDC)

En Argentina, de acuerdo con el último censo nacional, se identifica como indígena el 2.9% de la población total (1.306.730 personas), distribuidos a lo largo y ancho del territorio del país, a la vez que se visibiliza la alta presencia indígena en ámbitos urbanos, como el caso del Gran Buenos Aires[1]. Además, se reconoce oficialmente la existencia de 58 pueblos diferentes, de los cuales los mapuches, guaraní, diaguita, qom, kolla y wichí son los de mayor población. El 29.3% de la población indígena habla o entiende la lengua de su pueblo, mientras que en uso se mantienen, con matices en la vitalidad y diferencias dialectales, 53 lenguas.

Desde sus inicios, el accionar del PSDC tuvo como finalidad principal la de promover el acceso a la justicia de los pueblos indígenas mediante la identificación y remoción de los obstáculos realmente existentes en los procesos judiciales por motivos étnicos[2]. Las dificultades que encuentran los miembros de comunidades indígenas al momento de recurrir a los tribunales son numerosas y de diferente índole. Además de los que comúnmente encuentran todas las personas, como la dilación en el tiempo, el costo del litigio y la falta de eficiencia en general, a las personas indígenas se les suma otros problemas específicos por motivos étnicos: la falta de atención adecuada a sus pautas culturales y de comprensión de sus pedidos, la persistencia de sesgos discriminatorios y de prejuicios, la falta de intérpretes en su propia lengua, la falta de profesionales especializados en la materia, etc.

Conocer la población que habita las correspondientes jurisdicciones de las defensorías es relevante para organizar y disponer una atención adecuada, receptar las consultas y demandas, para la difusión de derechos y la elaboración de las estrategias de defensa en los casos. Identificar la distribución geográfica de las personas y comunidades indígenas y las situaciones de vulnerabilidad que estén padeciendo, según las regiones y distritos, brinda una información básica necesaria para las consultas y gestiones de la defensa pública.

Para ello, sin perjuicio de respetar el criterio de autoadscripción, cabe considerar que, en ocasiones, las

1 Para mayor información: https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/poblacion/censo2022_poblacion_indigena.pdf

2 Ver: "Desigualdad socioeconómica y Acceso a la justicia de los pueblos indígenas" en Revista MPD. pág. 175. Año 2019. https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/revista/Revista%20MPD%202019.pdf

personas asistidas no expresan su identidad indígena al momento de entrar en contacto con la defensa pública, ante lo cual el conocimiento del mapa étnico de la jurisdicción permite estar abiertos y dar cuenta de esa posibilidad. Mucho más si tenemos en cuenta el sentimiento de ajenidad que los sectores más vulnerables y discriminados de la población suelen tener hacia las instituciones judiciales en general, sin distinguir si se trata de un juzgado, una fiscalía, una defensoría u otro organismo público.

El PSDC observó los obstáculos para el acceso a la justicia de los pueblos indígenas clasificándolos en tres grupos: procesales, estructurales y culturales, a partir de los cuales promovió medidas orientadas a su remoción[3]. Algunas de estas líneas que podemos citar a modo ilustrativo, son la exigencia de adopción de medidas para una adecuación cultural de los procesos judiciales, los talleres de difusión de derechos en las mismas comunidades, la provisión de intérpretes de idiomas indígenas para las entrevistas de la defensa pública con las personas indígenas asistidas, la colaboración con otros organismos públicos y asociaciones u organizaciones indígenas y de derechos humanos, y enfatizar en todos los casos en la necesidad de establecer el vínculo de confianza necesario para brindar un servicio de defensa más adecuado.

En relación a los obstáculos procesales identificados, se señalaron la extensa duración de los procesos judiciales en todas las instancias; la falta de comprensión, por parte de usuarios indígenas del servicio de justicia, del funcionamiento de las instituciones estatales; la ausencia de intérpretes y traductores; la inexistencia de procesos judiciales especializados para la tutela de derechos colectivos (vg. para demandas de derecho al territorio); la falta de participación de peritos especializados en materia indígena; el desconocimiento, por parte de los operadores judiciales, de las instituciones propias indígenas; el conocimiento insuficiente de los derechos por parte de los operadores judiciales; la complejidad de los conflictos judiciales planteados y la falta de legislación procesal prevista especialmente para una solución adecuada y las dificultades en el cumplimento de sentencias dictadas, entre varios otros.

Los obstáculos estructurales (económicos, también) incluyen: la distancia entre los servicios de justicia y el lugar de residencia de las comunidades (a ello debe sumarse el tiempo que, a veces, conlleva la adopción de decisiones comunitarias); la inexistencia de juzgados y defensorías especializados y la falta de experiencia de los operadores del servicio de justicia para el abordaje de la problemática; la ausencia de medios de transporte adecuados, los altos costos para acceder a centros urbanos y, en algunos casos, el desconocimiento de los lugares donde recurrir para reclamar.

Los obstáculos culturales y simbólicos se refieren a la desconfianza de las personas y pueblos indígenas respecto a las instituciones estatales en general, y en las estructuras de la administración de justicia, en particular, a partir de las experiencias previas de sistemática falta de respuesta adecuada o de la presencia de patrones de comportamiento discriminatorios.

Finalmente, si bien los obstáculos enunciados se relacionan entre sí y se presentan de modo integrado, su clasificación de este modo nos permite una mejor sistematización y estudio sobre los patrones de comportamiento y situaciones que ocurren cuando una comunidad indígena recurre al ámbito judicial, sea como demandante, demandada o cuando un miembro suyo es imputado en un proceso penal[4]. Por otro lado, en el caso concreto de Argentina, aún persiste la situación resaltada por el Relator ONU en su informe específico para el país, en cuanto a la brecha significativa entre el marco normativo establecido en materia indígena y su implementación[5].

3 Ver publicación especial sobre temática de Acceso a la Justicia de Pueblos Originarios. https://www.mpd.gov.ar/index.php/revista-de-la-redpo/4780-numero-7-revista-de-la-redpo-tematico-sobre-acceso-a-la-justicia-de-pueblos-originarios.

4 En el año 2010 el PSDC llevó a cabo un estudio sobre acceso a la justicia en el cual se realizaron consultas a defensorías públicas federales y provinciales, organismos públicos y personas que ejercen la abogacía de forma independiente. La información recabada permitió la elaboración de la publicación “Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas”. Disponible en: https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/014%20Acceso%20a%20la%20justicia%20Indigenas.pdf.

5 Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre la situación de los pueblos indígenas en Argentina (2012). Disponible en sitio: https://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/09/Informe-del-Relator-sobre-derechos-de-pueblos-ind%C3%ADgenas-misi%C3%B3n-a-Argentina-2012.pdf

2. La adopción de medidas institucionales para una defensa pública culturalmente adecuada

El espacio de actuación del PSDC, como programa creado dentro del ámbito de la Defensoría General de la Nación, es brindar colaboración y asesoramiento a las y los defensores públicos de todo el país, respecto de consultas, gestiones administrativas, demandas y defensas penales, relativos a pueblos indígenas, casos de diversidad cultural y de otros colectivos étnico-culturales. Dentro de esta actividad, el PSDC coadyuva en la defensa, con la elaboración de informes técnicos jurídicos y culturales, en relación al caso concreto; patrocina e integra equipos de trabajo a cargo de las defensorías; desarrolla instancias de promoción y difusión de los derechos humanos de estos pueblos; realiza capacitaciones internas a los y las integrantes de la defensa pública; y lleva adelante investigaciones y estudios sobre temas y problemas específicos, en función de obtener diagnósticos orientados, principalmente, al acceso a la justicia de estos colectivos y la diversidad cultural.

Una de las acciones principales del PSDC tiene que ver con el apoyo técnico a integrantes de la defensa pública cada vez que intervienen en un caso que involucra derechos de personas o comunidades indígenas y así lo soliciten. Esa tarea se lleva a cabo de diversas formas: a través de la elaboración de dictámenes técnico- jurídicos o jurídico-culturales puestos a disposición de la defensa oficial para su presentación en el expediente judicial; la producción y compilación de material específico para el caso concreto de intervención; la gestión de un informe o peritaje antropológico; la visita a territorio comunitario y/o el vínculo con la comunidad para el relevamiento de información que pueda ser de utilidad para el caso.

Los dictámenes e informes técnicos jurídicos y culturales del PSDC mencionados son producidos a solicitud del o la defensor/a público/a, con el fin de contribuir a la asistencia y/o patrocinio jurídico, en vías de garantizar el acceso a la justicia con enfoque de diversidad cultural, cuyo formato varía según el destino atribuido sea el del uso reservado o su presentación en el proceso judicial como dictamen o informe especializado. Esta última modalidad ha sido la más utilizada, mediante un informe cuya metodología combina el aspecto jurídico, principalmente, con recursos etnográficos, trabajos de campo y de territorio, entrevistas, complejizando los análisis con perspectivas históricas, culturales y sociales, que concurren a brindar sustento a la argumentación de defensa de derechos de las personas asistidas. Estas intervenciones han sido fructíferas especialmente en casos de alegar una defensa cultural; de derechos de las mujeres migrantes indígenas; de medidas alternativas a la prisión; del derecho a la identidad cultural y autoadscripción; del derecho al peritaje e informes históricos y antropológicos, de las garantías penales de la protección del territorio comunitario; del derecho a la protesta social indígena ante imputaciones por el delito de interrupción de vías públicas, entre otros.

Con la finalidad de fortalecer el vínculo del MPD con las comunidades indígenas y la difusión de su rol y funciones institucionales, se desarrolló el Proyecto de Difusión y Promoción de Derechos, a través de la realización de talleres en territorios comunitarios con la participación de defensores/as de diferentes regiones del país, lo que incluyó la atención de consultas.

En el marco de este proyecto también se elaboró la *Guía de Acceso a la justicia de los Pueblos Indígenas* relativa a los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, con una selección de frases traducidas a cinco lenguas originarias utilizadas en las zonas del país de mayor presencia indígena (Qom, Quechua, Mapuche, Wichi y Guaraní). Este material fue pensado como herramienta de apoyo para talleres o actividades en territorio comunitario, y en él se desarrolla el rol del Ministerio Público de la Defensa a través de un lenguaje accesible y con frases traducidas a las cinco lenguas originarias mencionadas.

En orden a la capacitación interna y formación del personal que integra la institución, se han sostenido a lo largo de los últimos 15 años un conjunto de diversos cursos cuya temática común fue la defensa de los derechos de los pueblos indígenas. Una variación adoptada en los últimos años fue la de promover el conocimiento de la cultura indígena, normativa y visión propia, mediante el relato de las personas indígenas representativas de sus pueblos. De esta manera, se invierte el sentido de la capacitación, que ahora se provee desde los pueblos indígenas hacia los integrantes del MPD. Los testimonios de las personas indígenas son esenciales para sensibilizar y lograr una aproximación al conocimiento intercultural.

La temática de los derechos de los pueblos indígenas está incluida dentro del listado de temas de exámenes y concursos para cargos de funcionarios/as y magistrados/as dentro del ámbito del MPD, lo cual le brinda mayor relevancia.

3. Algunas experiencias de la defensa pública sobre los derechos de los pueblos indígenas

En Argentina, la defensa pública se destaca por la presencia en todo el territorio nacional y la gratuidad del servicio. El ámbito de actuación de la defensa pública incluye: la defensa penal de personas imputadas de delitos federales; la defensa cuando una persona o comunidad es demandada en causas no penales; y a la vez puede impulsar el inicio de acciones judiciales para el resguardo y la efectivización de derechos de las personas y comunidades indígenas. Otra forma de intervención del MPD es la representación de las niñas, niños y adolescentes (NNyA). En el caso de las comunidades indígenas, en todos los casos donde se comprometan derechos humanos y colectivos de los pueblos indígenas corresponderá la intervención de la defensa pública en representación de los NNyA.

a. Sobre los derechos territoriales

El derecho a la tierra y territorio comunitario, pilar fundamental de subsistencia de los pueblos indígenas, es uno de los más vulnerados y conlleva reclamos por parte de estas comunidades. Este derecho está reconocido en la Constitución Nacional (art. 75 inc. 17), así como en el Convenio 169 de la OIT (art. 13 y 14), en la Declaración de las Naciones Unidas de los Pueblos Indígenas (arts. 10, 26, 28 y 29) y en la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas (art. 25). En el orden interno, la Ley Nº26160 declaró la emergencia territorial en materia de posesión y propiedad de las tierras comunitarias, ordenó su relevamiento por parte del estado nacional y suspendió cualquier tipo de desalojo.

El derecho que mencionamos se caracteriza no sólo por el especial vínculo que las comunidades mantienen con la tierra, sino porque de su protección depende la supervivencia como pueblo. Su identidad cultural está ligada a la tierra que habitan: las prácticas tradicionales, los recursos que allí se encuentran y toda afectación a las tierras comunitarias impacta fuertemente en la vida colectiva.

Desde la defensa pública se ha intervenido en diversos procesos judiciales en los que se insta al estado al cumplimiento de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, ya sea: solicitando la titulación y escrituración a nombre de una comunidad o la realización del relevamiento técnico jurídico catastral; ofreciendo sustento jurídico cultural para aportar como herramienta probatoria en aspectos relativos a las prácticas tradicionales, al vínculo con un territorio, a la historia comunitaria, o lo que la estrategia de defensa requiera en cada caso. También se han ejercido las defensas correspondientes cuando las comunidades se enfrentan a procesos de desalojos civiles o causas de usurpación.

En todos estos procesos, uno de los mayores desafíos es aproximar al sistema de justicia[6] aquellos fundamentos jurídicos sobre derechos de los pueblos indígenas que se caracterizan por salirse de la lógica del derecho a la propiedad privada individual clásico, tanto en la insuficiente respuesta sobre el fondo que suele brindar el poder judicial como en la inadecuación de las reglas del procedimiento. En muchas oportunidades, el caso plantea problemáticas que no pueden resolverse con las herramientas que se utilizan cotidianamente en los ámbitos judiciales (vg. apertura de instancias de diálogo, visitas a la comunidad, pruebas antropológicas, facilitadores interculturales), lo cual exige buscar soluciones que se adecuen culturalmente a las necesidades de los involucrados y los derechos tutelados en juego.

En este sentido, si bien en Argentina rige un vasto marco jurídico nacional e internacional de los derechos de los pueblos indígenas, aún se encuentra pendiente la regulación de la propiedad comunitaria por medio de una ley específica y la utilización de procedimientos de consulta y participación. Esta falta de protección al derecho a la propiedad comunitaria y la necesidad de una ley regulatoria ha sido señalada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "*Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra tierra) vs. Argentina*", en el cual el estado argentino ha sido condenado[7].

6 El término "sistema de justicia" se utiliza aquí referenciando a la totalidad de quienes operan en el poder judicial, es decir, a las judicaturas, las fiscalías y las defensorías públicas, así como los organismos auxiliares.

7 Corte IDH, Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra tierra) vs. Argentina. Sentencia de 6 de febrero de 2020 (Fondo, Reparaciones y Costas)

Los derechos territoriales de los pueblos indígenas pueden verse involucrados en casos diversos y ante distintos fueros judiciales (penales, civiles, etc.). La variedad casuística se ve reflejada en las intervenciones de la defensa pública. Pueden enunciarse antecedentes que abordan diversas problemáticas relativas al territorio: acciones judiciales en casos relativos a la falta de cumplimiento de la mencionada Ley N°26.160, ya sea debido al avance de procesos judiciales que implican el desalojo de una comunidad indígena o con motivo de la falta de implementación del relevamiento técnico jurídico catastral; intervención para obtención de reconocimiento territorial -suspensión de desalojos y solicitud de relevamiento- en procesos no penales; reclamos de la entrega de otras tierras aptas y suficientes (el caso de la parcialidad de una comunidad que debió trasladarse forzosamente de su territorio tradicional); la defensa y argumentación a favor de otros grupos que mantienen especial vínculo con la tierra. Entre éstos últimos, se comprende a grupos sociales diversos como familias campesinas o grupos que viven por medio del uso tradicional de la tierra y familias de antiguos pobladores de parques nacionales (es decir, que habitaban el espacio antes de la creación del parque).

Sólo para mencionar un caso que ejemplifica esa heterogeneidad de tipos de procesos judiciales en los que pueden verse involucrados los derechos territoriales, en una causa judicial por la quiebra de una entidad bancaria fallida, en trámite ante la justicia comercial. Desde la DPO y el Programa se llevó adelante la defensa de las familias campesinas e indígenas que residían sin títulos registrales en las tierras que se pretendía subastar para la venta y pago de las acreencias. El defensor público, con colaboración del PSDC, patrocinó a éstas para detener el desalojo, obtener el reconocimiento procesal de la posesión. Esto se logró por medio de una constatación en el territorio con enfoque intercultural, quiere decir, poner en manifiesto la histórica precariedad en la tenencia de tierras por parte de estos colectivos, la histórica ocupación que se evidenciaba en reclamos permanente para el acceso al agua, y la realización de una audiencia entre partes de la cual derivó un acuerdo. Esto da cuenta de la importancia de prestar especial atención a la posible vulneración de derechos comunitarios indígenas incluso en casos en los que, en principio, no se mencionan personas o comunidades pertenecientes a pueblos originarios.

b. Sobre los derechos de las personas indígenas involucradas en procesos penales

En el MPD se han tenido diferentes temas de intervención en materia penal respecto de casos que involucraron a personas y comunidades de pueblos indígenas. Algunos de estos temas incluyeron la adecuación cultural del proceso penal, medidas alternativas a prisión preventiva, solución al conflicto penal con enfoque de diversidad cultural, defensas culturales y valoraciones culturales en el proceso penal y derecho penal juvenil. También se trataron cuestiones transversales, como el rol del intérprete, del peritaje antropológico o informe cultural, de la consulta y participación indígena, entre otros. La totalidad de estos aspectos pueden ser comprendidos como el acceso a la justicia penal culturalmente adecuado, ya sea relativo a imputaciones variadas que van desde la usurpación hasta infracciones a la ley de drogas, con enfoques de derecho que recorren el respeto por el uso tradicional de las tierras que ocupan.

Desde el PSDC se ha sostenido que dicha actuación se fundamenta en el derecho a la igualdad, a la no discriminación y al respeto a la diversidad cultural y étnica, para una defensa de derechos con perspectiva intercultural, en razón de la pertenencia étnica de las personas sometidas a proceso. En ocasiones, la vía del proceso penal es activada sin atender que el conflicto traído a juicio es de una índole social más amplia y compleja, que excede los términos acotados y la finalidad coercitiva propia del sistema penal. Esto motiva que la intervención judicial no cuente con la posibilidad de ser la adecuada para su solución, con un agravamiento general de las situaciones sociales previas, lo cual justifica el recurso de alguno de los supuestos de soluciones alternativas a la sanción penal.

En estos casos, corresponde atender los diferentes aspectos referidos a la diversidad cultural, tanto para advertir cuál es la índole del conflicto social como para atender la situación cultural, desde el debido proceso y la respuesta sustancial del fondo de la cuestión. Esto adquiere especial importancia en los procesos penales, en el momento de determinar que las especificidades culturales pueden ser un factor de atenuación o liberación o uno que exija adecuar el proceso adjetivo; por esto, el respeto al debido proceso en estos casos nos obliga a quienes actuamos en el sistema de justicia a considerar en forma expresa las consecuencias

jurídicas liberatorias o atenuantes, y procesales, derivadas de la especificidad cultural. Se trata de garantizar el pleno acceso a la justicia de un modo culturalmente adecuado, el derecho a la igualdad, a la no discriminación y al respeto a la diversidad cultural y étnica, y consagrar un ejercicio de la jurisdicción penal con perspectiva intercultural en razón de la pertenencia étnica de las personas sometidas a proceso (Artículos 8, 9 y 12 del Convenio 169 de la OIT y reglas 9, 25 y 79 de las Reglas de Brasilia[8]).

Las alternativas al encierro abarcan el otorgamiento de la prisión domiciliaria y/o la realización de trabajo comunitario. En un caso concreto, a instancias de la defensa pública, el tribunal dispuso atender la solicitud de prisión domiciliaria, la situación de vulnerabilidad del imputado y su grupo familiar, con referencia a los dichos favorables de la autoridad comunitaria indígena y del arraigo en la comunidad. Se puede recurrir a la realización de un peritaje o estudio específico (ya sea antropológico, cultural, sociológico, de miembros de las comunidades) en el proceso penal, para brindar información al juez sobre la pertenencia a una comunidad indígena de la personas imputada, de sus usos y costumbres, del grado de enraizamiento comunitario, de las particularidades culturales y normativas vigentes, la existencia de autoridades comunitarias y, en especial, de las condiciones de vida social en el ámbito indígena que posibilitaron su permanencia en el lugar durante el desarrollo del proceso.

Los procesos judiciales deben tomar en cuenta las prácticas normativas, culturales y los usos y costumbres de las personas involucradas, muy especialmente si se trata de sostener el reproche penal de conductas. Por eso, en algunos casos penales, desde el MPD se ha recurrido a informes jurídicos culturales, elaborados por el PSDC, para incluir el enfoque de derechos correspondientes a una perspectiva intercultural en las estrategias de defensa.

En relación a la protección del territorio comunitario, el poder judicial declaró que corresponde otorgarle las mismas garantías constitucionales que se prevé para el domicilio. En un caso, una comunidad indígena había interpuesto una acción de hábeas corpus con motivo del ingreso de fuerzas de seguridad a su territorio comunitario sin orden judicial y sin mediar consulta ni pedido de autorización a las autoridades comunitarias. La jueza que intervenía abrió el proceso judicial y dio lugar a varias audiencias entre las partes, lo que posibilitó el diálogo, tras lo cual dictó una resolución que hizo lugar a la acción y dispuso la necesidad de contar con orden judicial para el ingreso al territorio comunitario o bien mediar consulta y autorización de las autoridades comunitarias. En el caso intervino la defensa pública de la jurisdicción, con colaboración del PSDC para la presentación de un informe, en la estrategia de defensa y en el vínculo con la comunidad.

En otro caso, la defensa pública intervino a favor de una mujer acusada del delito de transporte de estupefacientes en una zona de frontera, en una situación que involucraba a las común y despectivamente denominadas *mulas*. De acuerdo a las circunstancias de hecho, la mujer se encontraba en una situación de especial vulnerabilidad, considerando aspectos de diversidad cultural, pobreza y género, por lo que se explicó su comportamiento en un contexto de fuerte condicionamiento cultural, de género y de pobreza. La presentación de un informe social, uno psicológico y otro jurídico cultural (este último del PSDC), colaboró en la estrategia defensista para alegar por su eximición de culpabilidad y, en su defecto, en el dictado de una pena cuya ejecución fuera en suspenso, que permitiera el reencuentro de la mujer con sus cuatro hijos menores, quienes, a consecuencia de su privación de libertad, se encontraban en condiciones de precariedad en un país vecino. Esto prosperó y se ordenó su inmediata libertad y el levantamiento de las restricciones migratorias.

c. Sobre cuestiones ambientales y derecho a la consulta

El derecho a la consulta y participación de los pueblos indígenas es fundamental, en especial para la construcción de sociedades con respeto de la diversidad cultural. Argentina ha reconocido este derecho en el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional, que se refiere a la importancia de la *participación* al señalar el deber de “asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales, y a los demás intereses que los afecten”. Asimismo, la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los

8 Las Reglas de Brasilia fueron aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana realizada en Brasilia en marzo de 2008 y con adhesión de la Corte Suprema de la Justicia de la Nación por medio de la Acordada 5/2009-

pueblos indígenas (arts. 19, 18, 20 y 32, entre otros); el Convenio 169 de la OIT (arts. 6, 7, 15.2, 16); la Declaración Americana sobre los Derechos Humanos de los PI (art. 15) y la jurisprudencia de la Corte IDH y CIDH se refieren al derecho a la consulta de los pueblos indígenas como una de las obligaciones más importantes de los Estados. Este derecho o principio rector está íntimamente ligado a la participación de las comunidades en todas aquellas cuestiones que los afecten y, en ciertas circunstancias, el proceso de consulta también debe orientarse a la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado (CLPI) de las comunidades indígenas. En el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos, desde hace más de 20 años se vienen desarrollando estándares en la materia que ya conforman ciertos pisos mínimos que los Estados se encuentran obligados a cumplir para con los pueblos indígenas.

En el caso "Lhaka Honhat", la Corte IDH también se refirió a este derecho:

> [...]el Estado incumplió su obligación de procurar mecanismos adecuados de consulta libre, previa e informada a las comunidades indígenas afectadas. Por ende, vulnera en su perjuicio el derecho de propiedad y la participación, en relación con las obligaciones estatales de respetar y garantizar los derechos.

A la vez, el Tribunal ordenó al Estado a que presente un estudio sobre situaciones relativas a la falta de acceso a agua potable o alimentación, riesgo de salud y que formule un plan de acción en el que determine las acciones que el Estado realizará, que deben ser aptas para atender tales situaciones críticas en forma adecuada, señalando el tiempo en que las mismas serán ejecutadas. Por primera vez la Corte IDH integró la vulneración del derecho al acceso al agua, a los recursos forestales y a la alimentación adecuada, y a la preservación y mejora de los recursos ambientales, con los derechos fundamentales indígenas, como la protección del territorio y la identidad cultural.

El MPD intervino en diversos casos en los que se encontraba involucrado el derecho a la consulta y la participación. Esta situación se presenta con frecuencia en causas que se vinculan con la afectación al ambiente y los recursos naturales. En un proceso iniciado por el MPD se discutió el tribunal competente durante más de un año; en ese caso se solicitaba la realización de un estudio de impacto ambiental con participación de una comunidad indígena afectada ante el inicio de actividades mineras por parte de empresas. Finalmente fue remitido a la justicia provincial donde se resolvió la suspensión de las autorizaciones de las actividades mineras hasta tanto se realice el estudio solicitado. Sin embargo, la dilación en el tiempo frente al avasallamiento de derechos fundamentales continúa siendo un desafío para quienes litigan en la temática.

En otro caso, una comunidad indígena interpuso una acción de amparo, con el patrocinio de la defensa pública, para obtener la consulta libre, previa e informada, respecto de la construcción de un centro de salud en su territorio. El caso derivó en la apertura de una instancia de diálogo, en la cual se brindó la información requerida, sin necesidad de arribar a una sentencia.

d. Sobre los derechos lingüísticos

De acuerdo al último Censo Nacional realizado en el año 2022, el 29.3 % de la población indígena indicó hablar y/o comprender su lengua nativa indígena. Las lenguas indígenas presentan rasgos gramaticales y pragmáticos propios, que conforman diversos y complejos sistemas lingüísticos, con diferentes niveles de influencia y continuidad en el español regional e individual. Producto de los procesos históricos que los pueblos indígenas han atravesado hasta el presente y principalmente por considerarse la identidad indígena como una condición peyorativa y objeto de múltiples discriminaciones, las lenguas indígenas fueron reprimidas en su uso por presiones tanto externas como internas que derivaron en pérdidas parciales o totales. En la actualidad, existen procesos de revitalización y recuperación de las lenguas que responde a nuevas percepciones acerca de la identidad indígena, cambios en las valoraciones acerca de la diversidad cultural y lingüística por parte de la sociedad y también producto de políticas públicas orientadas a visibilizar y concientizar acerca de la diversidad cultural en Argentina; en esta dirección, por ejemplo, la Modalidad de Educación intercultural Bilingüe fue incorporada en la nueva Ley de Educación Nacional N°26.206 sancionada en el año 2006.

La actuación del PSDC procura garantizar la intervención de un intérprete en idioma originario, particularmente en las entrevistas previas a su declaración indagatoria o en las realizadas en el marco del asesoramiento requerido,

lo cual se practica garantizando los principios de reserva y confidencialidad. El o la intérprete debe ser garantizada más allá del nivel de comprensión que la persona tenga del idioma español, ya que se trata de una cuestión, principalmente, de identidad cultural. Los idiomas quechua y guaraní son los más requeridos[9]. En este sentido, el PSDC desarrolla actividades de promoción y concientización acerca de los derechos lingüísticos y la importancia de contar con intérpretes y cómo solicitar esta apoyatura, por ejemplo, en talleres de intercambio de experiencias con defensorías públicas provinciales y asociaciones indígenas dedicadas a la lingüística.

Un intérprete excede el rol de traductor, para interpretar y conducir un proceso intercultural y colaborar en la remoción de una de las barreras y obstáculos de acceso a la justicia; es interesante destacar que el o la intérprete opera, a la vez, como mediador intercultural entre asistidas/os y las/os operadores judiciales. La lengua es mucho más que una vía de comunicación para las personas, por la cual, como señaló José Emilio Ordoñez Cifuentes, al hablar se asume la cultura propia de esa lengua y se encuentra en el corazón de la colectividad social[10].

Un caso emblemático para Argentina es el de una mujer boliviana, quechua hablante, víctima de violencia de género, que fue acusada del homicidio de su pareja y se encontraba detenida en prisión preventiva. En una visita institucional un organismo público gubernamental tomó conocimiento de su situación y percibió que no comprendía el idioma español y, por ende, desconocía su situación procesal y la posibilidad de ejercer su defensa. El PSDC presentó un dictamen técnico jurídico sobre la necesidad de una debida adecuación cultural del proceso penal, especialmente sobre la importancia de contar con un intérprete quechua –tanto en los actos de la defensa como en el proceso y durante el debate oral- y de tener especial consideración de las particularidades propias de la cultura indígena a la que pertenece la asistida[11].

Por último, se realizó la investigación "Los derechos lingüísticos y el Acceso a la justicia"[12] donde se reúne la regulación normativa internacional, regional y local, jurisprudencia y buenas prácticas en relación al derecho a contar con intérpretes. Allí, se incluyen las experiencias recogidas en las distintas actuaciones de la defensa pública con intérpretes lingüísticos y el aporte positivo de estas medidas adoptadas en varias direcciones; por un lado, para quienes ejercen el derecho de comprender el proceso judicial en su lengua materna y para los operadores judiciales que mejoran el intercambio con sus asistidas/os. Estas medidas tienen como consecuencia una mejora en la calidad de las defensas técnicas al incorporar un enfoque de derechos humanos y de diversidad cultural.

Como contó una intérprete del guaraní en una entrevista del PSDC: "para muchas personas sería imposible darse a entender en los ámbitos de la justicia, porque el lenguaje que se usa ya de por sí es difícil de entender para alguien que habla castellano". Otro intérprete, del *qom*, señaló que: "uno se siente aliviado cuando está el intérprete, habla con más confianza, se va asesorando al hermano para entender lo que quiso decir. Esa es la importancia del intérprete. La persona se siente confiada porque está uno al lado [...] se alivianan todos los problemas que estaba sintiendo la persona".

4. En busca del acceso a la justicia culturalmente adecuado. Pautas y criterios desde la defensa pública

Uno de los principales motivos para la falta de un adecuado acceso a la justicia de los pueblos indígenas es la incomprensión cultural por parte de la administración

9 La Defensoría General de la Nación estableció mediante resolución al PSDC cómo área especializada para la gestión y provisión de intérpretes de lenguas originarias que como acto de defensa garantice el derecho de las personas que tienen como lengua materna una lengua indígena.

10 Cifuentes Ordóñez, José Emilio Rolando. Normación internacional: el derecho a la lengua y a los pueblos indígenas. En El derecho a la lengua de los pueblos indígenas. XI Jornadas Lascasianas. UNAM, México. AA.VV. Disponible en sitio: https://biblio.juridicas.unam.mx. También, en relación a la cultura Wichí, Palmer, John. El intérprete wichí: derechos y desafíos. Revista del Museo de Antropología 13 (3): 395-404. 2020.

11 El Dictamen del Programa sobre Diversidad Cultural se encuentra disponible en:https://www.mpd.gov.ar/pdf/diversidad_cultural/DICTAMEN%20T%C3%89CNICO%20JUR%C3%8DDICO%20RM%20-%20ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA%20CULTURALMENTE%20ADECUADO.pdf

12 https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/bitstream/123456789/5565/1/Los%20derechos%20lingüísticos%20indígenas%20y%20el%20acceso%20a%20la%20justicia.%20Informe%20elaborado%20por%20el%20Programa%20sobre%20Diversidad%20Cultural.pdf

de justicia[13]. Por esto mismo, la actuación de la defensa pública, en el caso de las personas indígenas requiere una adecuación cultural también. Por un lado, debe prestarse atención a la situación de vulnerabilidad de las personas y comunidades indígenas, que suelen encontrarse en nuestras sociedades latinoamericanas, en mayor situación de pobreza, con los niveles de desarrollo económico, social y humano más bajos[14]. Por otro lado, atento a su identidad cultural será clave instar la implementación de las reglas procesales a las pautas culturales propias, para una tutela judicial efectiva de los derechos de los pueblos indígenas. Por todo esto, existe en las personas que integran el sistema de justicia -tanto en fiscalías, juzgados o defensorías-, la obligación de verificar en forma estricta las consecuencias jurídicas específicas de esa particular y múltiple condición de vulnerabilidad.

A fin de brindar una defensa técnica adecuada a personas y comunidades indígenas, pueden enunciarse algunas pautas para una debida atención:

La mayoría de ellas, radican en una identificación cultural, tanto del propio agente estatal como del asistido o potencial asistido. La identificación cultural tiene que ver con el reconocimiento de la diversidad cultural y la identificación del asistido con un pueblo indígena de pertenencia. En el caso de involucrar derechos colectivos, será central conocer a las autoridades comunitarias, es importante ya que cada comunidad cuenta con normas y organización propia.

Otro aspecto relevante es la aplicación del principio de no discriminación; será preciso prestar atención una vez identificada la pertenencia indígena a la posibilidad de que hayan ocurridos actos discriminatorios por parte de otros organismos públicos, y/o de sujetos privados en las diferentes consultas y demandas prestadas. Esto quiere decir que hasta ese momento puede que hayan sido víctimas de malos tratos, de indiferencia, de exposición a diversas situaciones de discriminación sistemática y que este sea motivo de desconfianza a cualquier institución estatal sin distinción. Muchas veces, desisten de los reclamos.

Por otro lado, será clave en la asistencia jurídica que se incluya, con lenguaje simple (o intérprete, si se requiere), el significado del proceso jurídico en el que se encuentra involucrado, cada uno de los pasos a dar y las decisiones a tomar y sus consecuencias.

Como fue señalado previamente, los peritajes culturales de especialistas -de espacios académicos o comunitarios- son centrales en la defensa de derechos. Esas herramientas pueden dar cuenta de ciertos aspectos de la vida comunitaria, de la comunidad de pertenencia, del pueblo al que suscriben, que puede pasar desapercibido a cualquier persona no pertenece a este mundo simbólico y material.

En ese sentido, cabe destacar la importancia de abordajes interdisciplinarios en los casos de diversidad cultural. En muchas oportunidades, una defensa técnica jurídica adecuada se complementa mediante la colaboración de disciplinas que por su especificidad social ilustran aspectos y amplían la comprensión mejorando sustancialmente la defensa culturalmente adecuada. La Defensoría General de la Nación cuenta con un cuerpo de peritos y trabajadores sociales que colaboran y coadyuvan a defensores y causas puntuales y ha suscrito un convenio de cooperación con el Programa Ciencia y Justicia del CONICET. Otra manera de incorporar perspectivas interdisciplinarias es la consulta y solicitud particular a especialistas en una temática determinada; por ejemplo, a trabajadoras/es sociales, antropólogas/os, etc. Estas opiniones consultivas pueden emitirse como pruebas y/o aportes que se incorporan de acuerdo a la estrategia e instancia evaluada.

En la medida de las posibilidades de la defensa pública, sería importante contar con conocimiento de la comunidad, es decir considerar al menos una visita al territorio de pertenencia de las personas asistidas, dar cuenta del entorno social y cultural del que provienen.

En resumen, la debida adecuación cultural también exige indagar en la identificación de la comunidad y la significación colectiva de la ocupación territorial, y de la consulta y participación, mediante el conocimiento del

13 Así se lo ha señalado desde la antropología. Por ejemplo, en: Carrasco, Morita. "Usos del derecho y procedimientos judiciales: una lectura etnográfica entre siglos para pensar la (in)capacidad jurídica del indígena" ISSN 0719-4153 revista.historiayjusticia.org N°7 - Santiago de Chile, octubre 2016, p. 10-38. http://revista.historiayjusticia.org/wp-content/uploads/2016/11/c-RHyJ-7-CARRASACO-ESTILADO-ok.pdf

14 "Los pueblos indígenas y sus derechos", Rodolfo Stavenhagen Oficina de la UNESCO en México, págs. 154 y ss.

sistema de autoridades comunitarias, ya que el ejercicio de los derechos no se centra en un individuo en particular sino en el grupo social al cual éste pertenece y se identifica.

5. Última reflexión

Para terminar, este artículo es una oportunidad en dar a conocer esta trayectoria de la defensa pública federal, en el marco de la REDPO, con el anhelo que resulte un aporte para el trabajo cotidiano de las defensorías públicas de la región, para que cada vez se asuma un rol más activo y comprometido a fin de para garantizar el acceso a la justicia de los pueblos indígenas.

La asistencia jurídica especializada en materia migratoria: el caso R.A.S.O., una estrategia de litigio exitosa*

Assistência jurídica especializada em questões de imigração: o caso R.A.S.O, uma estratégia contenciosa de sucesso

Expert legal assistance in immigration law: the R.A.S.O. case, a successful litigation strategy

Lucía Castro Feijóo

Abogada (UBA). Especialista en Magistratura (ESJ – UNLaM) y en Políticas Públicas y Justicia de Género (CLACSO). Doctoranda en Derechos Humanos (UNLa). Docente de Derecho Procesal Penal y Política Criminal (UNPaz). Defensora Pública Coadyuvante y Secretaria de Primera Instancia de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación

Email: luciacastrof@gmail.com

Resumen

El presente trabajo relata el caso de R.A.S.O., una mujer migrante primero condenada por un delito de drogas y luego expulsada por la Dirección Nacional de Migraciones mientras desarrollaba y consolidaba su vida personal y familiar en Argentina.

Se lo enmarca como un caso de litigio estratégico llevado adelante por el Ministerio Público de la Defensa de la Nación a partir de: una política institucional de brindar asistencia jurídica especializada en materia migratoria; la articulación de las distintas áreas de trabajo de la defensoría; la representación de las hijas y el hijo de R.A.S.O. ante el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas.

Como resultado de la experiencia recogida desde la creación de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación de Argentina (DGN), y de estas decisiones institucionales, se obtuvo una medida provisional a favor de las niñas y el niño, para que luego en el ámbito interno la Sra. R.A.S.O. pueda radicarse en Argentina y permanecer junto a su familia.

Palabras clave: expulsión – migrantes – mujeres – interés superior del niño - litigio estratégico

* El racconto de estas páginas refiere a un caso en el que trabajamos con todo el equipo que integra la Comisión del Migrante, área en el que se lleva adelante la asistencia jurídica a personas migrantes con mucho compromiso y esfuerzo. A su vez, por el desarrollo del caso fue trascendental la intervención de quienes forman parte del Programa para la Aplicación de Instrumentos de Derechos Humanos, así como la colaboración del Programa de Atención a las Problemáticas Sociales y Relaciones con la Comunidad, ambos de la DGN. Junto a ese reconocimiento, agradezco también personalmente a Magalí Huñis y Rosario Muñoz por su lectura atenta y comentarios a este artículo.

Resumo

Este trabalho relata o caso de R.A.S.O., uma mulher migrante condenada inicialmente por um crime de drogas e depois expulsa pela Direção Nacional de Migrações enquanto desenvolvia e consolidava sua vida pessoal e familiar na Argentina.

Enquadra-se como um caso de contencioso estratégico levado a cabo pelo Ministério Público da Defesa com base numa política institucional de prestação de assistência jurídica especializada em matéria de imigração; a articulação das diferentes áreas de trabalho do gabinete de defesa; a representação das filhas e filho de R.A.S.O. perante o Comitê das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.

Como resultado da experiência adquirida desde a criação da Comissão de Migrantes da Defensoria Pública da Argentina (DGN) e dessas decisões institucionais, foi obtida uma medida provisória em favor das crianças, para que a Sra. R.A.S.O. possa se estabelecer na Argentina e ficar com sua família.

Palavras-chave: expulsão – migrantes – mulheres – melhores interesses da criança – litígio estratégico.

Abstract

This paper describes the case of R.A.S.O., a migrant woman first convicted of a drug offense and then expelled by the National Migration Directorate while she developed and consolidated her personal and family life in Argentina.

It is framed as a case of strategic litigation carried out by the Public Defender's Office based on: an institutional policy of providing expert legal assistance in immigration law; the articulation of the different work areas of the public defender's office; the representation of the daughters and son of R.A.S.O. before the United Nations Committee on the Rights of the Child.

As a result of the experience gained since the creation of the Migrant Commission of the Argentine National Public Defender's Office, and of these institutional decisions, a provisional measure was obtained in favor of the children, so that Ms. R.A.S.O. could settle in Argentina and remain with her family.

Keywords: expulsion – migrants – women – best interests of the child – strategic litigation

Sumario

1. Apuntes introductorios sobre la Ley 25.871 y la asistencia especializada a personas migrantes. 2. El caso de R.A.S.O. 2.1. Trayectoria vital: la trama de mujeres migrantes condenadas por delitos de drogas en Argentina. 2.2. Trayectoria burocrática: el devenir del expediente migratorio. 2.3. El escenario ante la sentencia de la Corte 2.4. La presentación internacional 2.5. La decisión del Comité y la resolución del caso en el ámbito interno. 3. Reflexiones finales

1. Apuntes introductorios sobre la Ley 25.871 y la asistencia especializada a personas migrantes[1]

En la República Argentina rige desde el año 2004 la Ley 25.871[2]. La normativa implicó un cambio de paradigma en materia migratoria. Además de los muy buenos estándares de derechos humanos, se trató de una ley por primera vez fruto de la discusión parlamentaria, y ampliamente discutida y consensuada por las autoridades gubernamentales, sociedad civil y organizaciones de derechos humanos[3] .

En concreto, la Ley 25.871 consagró el derecho a migrar como derecho humano, y estableció una serie de derechos y deberes de las personas migrantes, inexistentes bajo la lógica de la normativa fundada en la noción de seguridad nacional. Además, junto con la delimitación de causales taxativas de expulsión para personas residentes y no residentes, se establecen un conjunto de reaseguros como el derecho a la defensa durante el procedimiento administrativo y judicial, y la forma de hacerlo efectivo: la asistencia letrada durante la tramitación de los expedientes (art. 86 Ley 25.871) y la posibilidad de revisar judicialmente los actos administrativos (arts. 84 y 89 de la Ley 25.871)[4].

Por su parte, el decreto 616/10 reglamentario de la normativa se sancionó recién en el año 2010 y delimitó algunos de estos aspectos. En especial, el relativo a la intervención de la defensa en el marco de los procesos de expulsión[5]. En ese marco, a fines de 2008, la Defensora General de la Nación crea en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa un área especializada en la asistencia jurídica de personas migrantes: la Comisión del Migrante[6] (en adelante, la Comisión).

La Comisión nace con el objetivo de promover actividades orientadas a la defensa y protección de los derechos de las personas migrantes que se encuentran en el territorio nacional y en proceso de expulsión. De ese modo, se pretendió, además, adecuar la estructura del organismo para hacer efectiva la defensa de las personas migrantes, de acuerdo al contenido del artículo 86 de la referida Ley 25.871, y luego del Decreto 616/10.

Si bien desde sus inicios la competencia y funciones

1 Estos primeros apuntes, constituyen solamente un marco -valioso y necesario- para la historia que me interesa compartir en estas páginas. No me explayaré en profundidad sobre las modificaciones legislativas ni sobre las transformaciones institucionales en la asistencia jurídica. Al respecto, se puede revisar Barral N., Barrita C. y Moreno S. (2014).

2 Sancionada el 17 de diciembre de 2003, publicada en el Boletín Oficial el 21 de enero de 2004. Reglamentada por decreto 616/10 del 3 de mayo de 2010 (B.O. 6/5/2010).

3 Junto con la sanción de la Ley 25.871 se derogó la denominada "Ley Videla" (Ley 22.439), sancionada por la dictadura militar en el año 1981. Esta norma rigió la política migratoria hasta el 2004. Con distintas modificaciones reglamentarias a lo largo de los años, estableció criterios restrictivos y discriminatorios para la radicación y aumentó los controles y la discrecionalidad del Poder Ejecutivo en la implementación de políticas migratorias. Para un desarrollo más detallado de la evolución normativa puede consultarse CELS (2013).

4 Para profundizar sobre estos aspectos, pueden revisarse De Llano (2014) y Balaguer (2022).

5 El art. 86 de la Ley 25.871 establece: "Los extranjeros que se encuentren en territorio nacional y que carezcan de medios económicos, tendrán derecho a asistencia jurídica gratuita en aquellos procedimientos administrativos y judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada, al retorno a su país de origen o a la expulsión del territorio argentino. Además, tendrán derecho a la asistencia de intérprete/s si no comprenden o hablan el idioma oficial. Las reglamentaciones a la presente, que en su caso se dicten, deberán resguardar el ejercicio del Derecho Constitucional de defensa." En tanto, el artículo 86 del Decreto 616/10 puntualizó "La Dirección Nacional de Migraciones, ante el planteo que efectúe un extranjero, dará inmediata intervención al Ministerio Público de la Defensa, disponiendo la suspensión de cualquier trámite y de los plazos en curso en las actuaciones administrativas, hasta que el referido Ministerio tome intervención o el interesado reciba la asistencia jurídica necesaria para la salvaguarda de sus intereses".

6 Resolución DGN N°1858/08.

de la Comisión fueron mutando, en la actualidad el área especializada asume la defensa técnica en sede administrativa y judicial en los casos de: a) personas migrantes detenidas a disposición de la justicia federal en procesos de expulsión, sin voluntad recursiva; b) personas migrantes detenidas a disposición de la justicia federal que se opongan a la expulsión; c) personas migrantes detenidas cuyo trámite de expulsión devenga de una condena dictada por un tribunal provincial y se opongan a su salida del país; d) personas migrantes cuya expulsión sea consecuencia de una irregularidad administrativa y se opongan a su expulsión; y e) personas migrantes en libertad cuya expulsión provenga de una condena penal y su legajo tramite ante la Dirección Nacional de Migraciones (en adelante, D.N.M.) con sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires[7].

Desde entonces, la referida Comisión ha trabajado con un caudal muy importante de casos. La cantidad de personas asistidas continúa incrementándose año a año desde su creación: según los últimos datos relevados, en el año 2022 se registró un total de 5924 personas asistidas[8], mientras que durante el año 2023 el número ascendió a un total de 6214[9] -entre los nuevos ingresos y los expedientes administrativos y judiciales que ya se encontraban en trámite con anterioridad al período de referencia-[10].

Por otra parte, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dos dependencias intervienen de manera complementaria en representación de los/as hijos/as menores de edad de las personas migrantes cuyas órdenes de expulsión se revisan judicialmente[11]. De acuerdo a la distribución de competencia interna del organismo, en el ámbito de la CABA se trata de la Defensoría Pública Oficial ante los Tribunales Federales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y la Defensoría Pública Oficial ante los Juzgados Federales de Ejecuciones Fiscales y Tributarias. En tanto, en las defensorías federales del interior del país, esta tarea la realiza/n defensores/as de la defensoría federal competente en cada jurisdicción.

Es decir, ambas tareas son llevadas adelante por la Defensoría: mientras se ejerce la asistencia jurídica de la persona migrante frente a la orden de expulsión, también se garantiza la representación de sus hijos/as menores de edad en el marco de dicho proceso.

2. El caso de R.A.S.O.[12]

2.1. Trayectoria vital: la trama de mujeres migrantes condenadas por delitos de drogas en Argentina

R.A.S.O. es una mujer nacida en la ciudad de Lima, Perú, en el año 1977. Su madre falleció poco tiempo después de su nacimiento y fue criada por su padre y una familiar que, al contraer vínculo con su padre, fue su madre de crianza.

En el año 2000, a sus 23 años, cruza la frontera hacia Argentina en busca de mejorar sus condiciones materiales de existencia. En el marco de ese ingreso, es detenida y, luego de un proceso judicial, condenada a la pena de 4 años y 6 meses de prisión por el delito de contrabando de importación de estupefacientes agravado por el destino de comercialización[13].

En nuestro país, numerosas mujeres en situación de vulnerabilidad son investigadas, enjuiciadas y condenadas

7 El esquema de asistencia surge de las Resoluciones D.G.N. 569/11, 1246/14 y 390/17. En el caso a) la Comisión ejerce la defensa ante las delegaciones de la Dirección Nacional de Migraciones en todo el país, en tanto que en los casos b), c) y d), la intervención en sede administrativa y Judicial se circunscribe a los expedientes que tramiten ante la Dirección Nacional de Migraciones-delegación Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Las Defensorías Públicas Oficiales del interior del país, por su parte, ejercen la defensa de las personas migrantes con trámite de expulsión ante la respectiva delegación de D.N.M. y jurisdicciones federales ante las que actúan en razón de su competencia.

8 Ministerio Público de la Defensa (en adelante, MPD), Informe Anual 2022, Anexo estadístico, LXI.

9 MPD, Informe Anual 2023, Anexo estadístico, LXI.

10 Al momento del cierre de este artículo, no se encuentran disponibles los datos relativos al año 2024.

11 Al respecto, en el año 2013 se emitió la Resolución DGN Nro. 761/13, que establece la intervención obligada en sede judicial de una defensoría federal, en representación de los/as hijos/as de migrantes cuya expulsión esté siendo debatida en instancia judicial.

12 Con el objetivo de resguardar la vida personal y familiar de la mujer involucrada, y la de sus hijas e hijo, en este trabajo me referiré indistintamente a ella como R.A.S.O, S.O., o R.

13 Art. 866 del Código Aduanero argentino. Otras figuras delictivas para sancionar el tráfico de estupefacientes en sus distintas modalidades están previstas en la Ley de Estupefacientes 23.737.

por delitos vinculados con el tráfico de estupefacientes, siendo esta una de las causas que permite explicar el crecimiento exponencial de los índices de encierro penitenciario de mujeres en la región. Un informe reciente indicó que:

> [l]as mujeres de las Américas están siendo encarceladas por delitos relacionados con drogas a un ritmo alarmante y el crecimiento del encarcelamiento supera, junto a Asia, al de cualquier otra región del mundo". Ese mismo estudio advirtió que en la Argentina cerca del 60% de la población carcelaria femenina lo estaba por delitos relacionados con las drogas y que la población de mujeres encarcelada por delitos de drogas entre 1989 y 2008 creció un 271% (WOLA, 2016; 8).

A su vez, es particularmente representativa la cantidad de mujeres migrantes condenadas en América Latina por distintas figuras delictivas vinculadas con el comercio de drogas, pero que representan el último eslabón de esta cadena (en lenguaje coloquial, se las ha denominado *mulas*):

> [l]a participación de mujeres en operaciones relacionadas con el narcotráfico se ha convertido en una de las principales causas de criminalización femenina en los países de América Latina, desplazando a los delitos que tradicionalmente eran considerados típicamente femeninos, como el aborto, el infanticidio, la prostitución y el homicidio. La guerra contra las drogas se ha convertido en una guerra contra las mujeres, en especial, contra las mujeres pobres y extranjeras, y esto constituye un factor determinante en la situación penitenciaria femenina en nuestro país y en gran parte de los países del mundo (Anitua y Pico, 2012; 220).

En los últimos años, sigue observándose la incidencia de este fenómeno en la población carcelaria argentina: para el año 2023 se registró que las mujeres migrantes representan el 23% de la población femenina total detenida en cárceles federales -principalmente personas entre 18 y 39 años, en edad económicamente activa- (PPN IA 2023, 344). En relación con la tipología delictiva, se relevó que casi el 45% de las personas extranjeras se encuentran presas por alguna infracción a la Ley de Estupefacientes N° 23.737, y más del 53% son primarias. El principal delito de la población total femenina, trans y travesti también se vincula con la ley de drogas, y el porcentaje asciende al 62% (PPN IA 2023, 345).

2.2. Trayectoria burocrática: el devenir del expediente migratorio

En el año 2003 R. sale de prisión. Luego de obtener su libertad, finaliza sus estudios primarios y secundarios en Argentina y conoce a su pareja. De ese vínculo, nacen dos hijas y, varios años después, otro hijo.

Mientras desarrolla su vida personal en Argentina, R.A.S.O. recibe una orden de expulsión de la D.N.M. con motivo de la condena penal que originó su prisionización[14]. Con la asistencia jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires[15] recurre la decisión administrativa. Durante el transcurso de dicho recurso, informó ante la D.N.M. que era madre de una niña argentina -hasta entonces solo había nacido una de sus hijas-. Sin embargo, el trámite administrativo fue rechazado definitivamente en el año 2010 y se habilitó la continuidad del reclamo, pero ahora por vía judicial.

Frente a tales circunstancias, ahora sí con el patrocinio de la Defensoría General de la Nación (en adelante, D.G.N.) se interpuso el recurso judicial pertinente en los términos del art. 84 de la Ley 25.871, alegando su derecho a una revisión judicial de la orden de expulsión[16].

---

14 La "orden de expulsión" es una decisión administrativa que puede disponer el Estado. Implica la obligación de hacer abandono del país, y contempla además una prohibición de reingreso por tiempo determinado o con carácter permanente. Las causales que habilitan el dictado de una orden de expulsión están taxativamente enumeradas en la Ley de Migraciones. La comisión de un delito, por ejemplo, como en el caso de R. habilita -bajo determinadas circunstancias- su expulsión. En concreto, la DNM encuadró su situación en lo previsto en el art. 29 inc. c) de la Ley de 25.871, que dispone entre las causas impedientes de ingreso y permanencia en argentina (para personas no residentes) "Haber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior, o tener antecedentes por tráfico de armas, de personas, de estupefacientes o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas o delito que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres (3) años o más". Además, en su caso, la prohibición de reingreso se determinó en un plazo de ocho (8) años.

15 Se trata de una asistencia legal gratuita de la universidad. En ese momento aún no había sido creada la Comisión del Migrante en el ámbito de la defensoría.

16 El artículo 84 de la Ley 25.871 dispone que: "Agotada la vía administrativa a través de los Recursos de Reconsideración, Jerárquico

En el marco del proceso judicial, se describieron los motivos de precariedad económica que llevaron a R. a instalarse en el país y se reiteraron sus circunstancias de vida en Argentina (en ese momento ya había nacido su segunda hija). En particular, se identificó que correspondía hacer lugar a la primacía del principio de reunificación familiar previsto en la última parte del art. 29 de la ley 25.871[17], disposición que había tenido tratamiento en sede administrativa, habiéndose expedido la D.N.M. de manera negativa. Además, se enunció su derecho a residir en Argentina y a la protección familiar; las normas en juego y la interpretación correcta de aquéllas, con expresa mención y desarrollo de los principios de derecho internacional e interno aplicables al caso.

En el año 2015, la jueza de primera instancia rechazó el recurso deducido. A su criterio, se hallaba configurado uno de los supuestos objetivos que habilitaban a la Dirección Nacional de Migraciones, como autoridad de aplicación, a ordenar la declaración de irregularidad de R.A.S.O.[18]. Con respecto a la reunificación familiar alegada, la jueza se limitó a manifestar que la dispensa establecida por el legislador en la última parte del art. 29 de la ley 25.871, había tenido su tratamiento en sede administrativa, habiéndose expedido la Dirección con competencia en ello de manera negativa. Agregó que resultaba suficiente con haber dado intervención al área competente a los efectos de analizar una eventual aplicación de la excepción prevista en el art. 29 in fine de la Ley de Migraciones, motivo por el cual denegó el planteo de razonabilidad invocado por la defensa[19].

En ese contexto, se recurrió el fallo mencionado, sin obtener un resultado favorable[20]. Los jueces entendieron que en el caso no se advertían circunstancias que autorizaran la utilización de la potestad que interpretan como excepcional y discrecional prevista en la última parte del artículo 29 de la ley 25.871, y sentenciaron que el actuar de la administración resultaba ajustado a derecho. En ese momento, la Sra. S.O. llevaba viviendo en Argentina más de 10 años.

Por otro lado, el juzgado de primera instancia omitió dar intervención a la defensoría pública correspondiente en resguardo de los derechos de las niñas menores de edad, lo que fue motivo de agravio en el recurso de apelación interpuesto ante la Cámara. Sin embargo, la Sala II tampoco tuvo en cuenta esta circunstancia, ni el interés superior de las niñas involucradas en la decisión que se adoptó respecto de su madre[21]. En ese estado, se presentó recurso extraordinario federal, que fue rechazado y originó la queja por recurso extraordinario federal denegado.

Luego de este extenso trámite judicial, sin resoluciones favorables a la pretensión de R., en el año 2019 la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante Corte o Corte Suprema) rechazó el recurso de queja sin abordar las cuestiones de derecho que afectaron a R.A.S.O. y a su familia[22].

---

o Alzada, queda expedita la vía recursiva judicial. El plazo para la interposición del respectivo recurso, será de treinta (30) días hábiles a contar desde la notificación fehaciente al interesado".

17 Dicho artículo dispone (cfr. Ley 25.871) "La Dirección Nacional de Migraciones, previa intervención del Ministerio del Interior, podrá admitir, excepcionalmente, por razones humanitarias o de reunificación familiar, en el país en las categorías de residentes permanentes o temporarios, mediante resolución fundada en cada caso particular, a los extranjeros comprendidos en el presente artículo.". Se trata justamente de un supuesto de excepción frente al art. 29 inc. c) precitado.

18 Sentencia de fecha 2 de junio de 2015 del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nro. 7.

19 La decisión de la jueza de primera instancia, iba en línea con la jurisprudencia preponderante del fuero hasta ese momento, y con las decisiones posteriores adoptadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La Corte resolvió el 24 de septiembre de 2020 una revisión judicial de un trámite migratorio en el caso de una mujer condenada por un delito de drogas hace más de 20 años, revirtiendo el criterio de la Cámara, y convalidando la decisión de la D.N.M. de no hacer lugar a la dispensa por motivos de reunificación familiar. La Corte sostuvo, en sus distintos votos, que las razones de reunificación familiar establecidas en el artículo 29 in fine deben ser interpretadas con criterio restrictivo. Al respecto de este caso, se puede consultar Monclús Masó y Wolf (2020). El criterio de la Corte Suprema se sostuvo con leves variaciones en los siguientes precedentes jurisprudenciales en los que se analizaba la dispensa referida. Se puede profundizar sobre estas decisiones en Ceriani Cernadas y Odriozola (2022) y en Plazas (2022).

20 Sentencia de fecha 17 de noviembre de 2015 de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

21 Sobre las limitaciones existentes en el Fuero Contencioso Administrativo Federal de la CABA para lograr una efectiva representación de los/as niños, niñas y adolescentes involucrados en los procesos de expulsión de sus progenitores, consultar Plazas (2022).

22 Corte Suprema de Justicia de la Nación, Sentencia del 2 de mayo de 2019. La resolución se dictó en los términos del art. 280 del Código

2.3. El escenario ante la sentencia de la Corte Suprema

La decisión de la Corte Suprema puso fin al trámite judicial en instancia interna. De esta manera, la D.N.M. quedaba habilitada a disponer la retención de R.A.S.O. a los efectos de materializar su expulsión del país[23]. Al momento de convocarla para ser notificada sobre el resultado del recurso y la posibilidad de que se efectivice su expulsión, la Sra. S.O. se encontraba cursando un embarazo avanzado, a la espera de su tercer hijo.

A partir de entonces, desde la Comisión se trabajó articuladamente con el Programa para la Aplicación de Instrumentos de Derechos Humanos, a efectos de evaluar una presentación en sede internacional[24]. Esta evaluación se enmarcaba en lo que significó la reforma de la Ley 25.871 por el Decreto de Necesidad y Urgencia 70/17 (en adelante, DNU o DNU 70/17) y las implicancias prácticas que aparejó dicha reforma[25].

En la Comisión, área que representaba jurídicamente a R., empezaban a llegar un cúmulo de rechazos de recursos presentados ante la Corte Suprema en el marco de trámites migratorios. Estas decisiones parecían responder a una creciente acumulación de expedientes ocasionada por la rápida tramitación de los casos que había impuesto la reforma por decreto de la ley migratoria.

En ese marco, distintas organizaciones habían presentado una acción de amparo solicitando la inconstitucionalidad del DNU[26]. Por su parte, la DGN continuó con la tramitación individual de los casos que asistía, invocando las respectivas inconstitucionalidades en el caso en concreto.

En el momento de la decisión sobre la presentación del caso de R. ante los sistemas internacionales de derechos humanos, el DNU ya había sido declarado inconstitucional por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, y se encontraba recurrido ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por el Estado Nacional[27].

Paralelamente, la demora en una resolución definitiva por parte de la justicia argentina motivó los reclamos de diversas entidades ante organismos internacionales de protección de los derechos humanos, que pusieron la mira sobre la política migratoria de este país[28]. Se había conocido mediáticamente la historia de Vanessa Gómez Cueva, quien había sido retenida y expulsada desde la Argentina a la República de Perú junto con su hijo lactante de dos años, y separada de sus hijos de 6 y 14 años -todos argentinos- provocando de esta manera la desintegración de su grupo familiar[29]. En este caso, el abogado particular de Vanessa y distintas organizaciones realizaron una

Procesal Civil y Comercial del país, que habilita al tribunal a desestimar recursos con la mera invocación de dicho artículo, sin expresión de fundamentos: "La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia".

23 La retención es una forma de detención, pero sólo procedente a los efectos de llevar adelante una expulsión o traslado de la persona desde Argentina a otro país.

24 El Programa para la Aplicación de Instrumentos de Derechos Humanos lleva adelante el patrocinio institucional de la DGN ante los órganos de protección de derechos humanos. De esta manera, desarrolla la gestión y litigio de casos ante los sistemas internacionales de derechos humanos, y la asistencia técnica a defensores e integrantes del MPD para favorecer la implementación de estándares internacionales en su labor cotidiana.

25 El DNU 70/17, dictado por el Poder Ejecutivo Nacional el 27 de enero de 2017, modificó sustancialmente la Ley 25.871. En lo esencial, el DNU introdujo importantes reformas en las restricciones de ingreso y permanencia al país, y creó un procedimiento con acotadísimos plazos que pusieron en jaque la existencia de debido proceso en los casos bajo su alcance –prácticamente, la totalidad de las apelaciones de órdenes de expulsión-.

26 Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Comisión Argentina para Refugiados e Migrantes (CAREF) y el Colectivo por la Diversidad, entre otras, intervinieron en el marco del expediente3061/2017 caratulado "Centro de Estudios Legales y Sociales y Otros C/ EN-DNM S/AMPARO LEY 16.986".

27 Sentencia de fecha 22 de marzo de 2018 de la Sala V de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal. Al respecto, se puede consultar: https://www.cels.org.ar/web/2018/03/el-dnu-de-migrantes-fue-declarado-inconstitucional-por-el-poder-judicial/

28 Ver, por ejemplo, proceso de revisión de la implementación de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares en https://acnudh.org/argentina-comite-onu-sobre-trabajadores-migratorios-publico-sus-observaciones-finales/

29 Vanessa había terminado de cumplir su condena en el año 2014, llevaba 15 años desarrollando su trayectoria vital en Argentina, y –al igual que R.- el antecedente penal que había originado la orden de expulsión era un delito relacionado con el tráfico de drogas.

presentación ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos para revertir la decisión del ámbito interno, además de la estrategia comunicacional que desplegaron para denunciar la situación[30].

En efecto, la aplicación del DNU produjo un incremento en el número de expulsiones llevadas a cabo pero, principalmente, generó la separación de grupos familiares en medio de reclamos por arbitrariedad y graves violaciones del debido proceso. El Ministerio Público de la Defensa también señaló en diversos documentos internacionales que los procesos se extendían a lo largo del tiempo, donde las personas afectadas no siempre accedían a un efectivo derecho de defensa o a una revisión judicial integral de las decisiones de la autoridad administrativa migratoria, y que ello se exacerbó a partir del dictado del DNU 70/17[31].

A su vez, desde el MPD ya se había acudido a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) respecto de otros dos casos individuales que se habían trabajado desde la Comisión del Migrante en el ámbito interno. Las respectivas medidas cautelares no habían tenido acogida hasta entonces, y se encontraban en trámite las correspondientes peticiones[32].

Con estos precedentes ante el Sistema Interamericano, se evaluó la estrategia que un caso como el de R.A.S.O. requería específicamente. Si bien al momento de la notificación del rechazo del recurso de la Corte S.O. se encontraba aún embarazada; la elaboración de la presentación internacional se realizó mientras estaba internada a raíz de haber sido madre de su tercer hijo, luego de un parto prematuro.

2.4. La presentación internacional

En ese contexto, se decidió acudir al Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas (en adelante CDN o Comité). Esa opción resultaba novedosa respecto del ámbito de litigio (los casos anteriores se habían presentado ante la CIDH) y, a su vez, las víctimas a las que se representaba en el reclamo eran las/os hijas/os de R.[33]

El CDN se había expedido acerca de la problemática en el último período de revisión del Estado argentino, donde a través de sus Observaciones Finales instó a que "en los casos de migración, se respete el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, y se preserve la unidad familiar"[34].

Adquiría también especial relevancia la negativa de la mayoría de los tribunales del fuero Contencioso Administrativo Federal de la CABA de conferir intervención a la defensoría pública competente, en resguardo de los derechos de niñas, niños y adolescentes que puedan verse afectados por procesos de expulsión de sus progenitores o tutores[35].

Así, a raíz de la petición de R.A.S.O., la representación institucional de la Defensoría General, y su posterior consentimiento, se presentó una comunicación individual ante el CDN en representación de sus dos hijas y su hijo de nacionalidad argentina[36], alegando la vulneración de sus derechos al debido proceso, a participar y ser oídos con garantías adecuadas, a contar con defensa técnica, a

30 En el caso intervinieron Amnistía Internacional, CAREF, el CEJIL y el CELS. La presentación incluía una solicitud de medida cautelar ante la Comisión Interamericana, dirigida a que se permita el reingreso de Vanessa a la República Argentina y posibilitar así la reunificación familiar: https://www.cels.org.ar/web/2019/05/presentacion-ante-el-sistema-interamericano-para-que-una-mujer-expulsada-de-argentina-vuelva-a-estar-con-sus-hijos/ ; https://www.amnesty.org/download/Documents/AMR1301192019ENGLISH.pdf

31 Informe Alternativo para el proceso de discusión de las Observaciones Finales al Estado Argentino" del MPD, remitido en mayo de 2016 al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; "Informe Alternativo para el proceso de discusión de las Observaciones Finales al Estado Argentino" del MPD, remitido en marzo de 2017 al Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas; y "Aportes para el proceso de elaboración del Listado de Cuestiones al Estado" del MPD, remitido en marzo de 2018 al Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares.

32 Se trata de la petición 2326/2019 y medida cautelar 942/2019 correspondiente a B.E.M. y sus hijos, presentada en fecha 10 de octubre de 2019; y la petición 1406/2019 y medida cautelar 586/19 correspondiente a R.F.B. y su familia, presentada con fecha 7 de junio de 2019.

33 Sin embargo, como los tres eran menores de edad al momento de la presentación, el poder para representar en el ámbito internacional fue firmado por su madre, en su representación.

34 Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de la Argentina. CRC/C/ARG/CO/5-6. 1 de octubre de 2018, párr. 39.

35 Me remito nuevamente sobre este punto al trabajo de Plazas (2022).

36 Comunicación Nro. 90/2019 del CDN.

que su interés superior sea una consideración primordial, a no ser separados/as de sus progenitores, a no sufrir injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, y a su supervivencia, identidad, desarrollo e integridad personal[37].

A su vez, se indicó que estas prácticas lesivas de los derechos de los niños y niñas excedían el caso particular y se presentaban como constantes en los procesos administrativos y judiciales de expulsión seguidos respecto de sus padres y madres migrantes, en los que no se verificaba el impacto que las ordenes de expulsión y prohibición de reingreso podían tener respecto de los niños/as involucrados/as.

Se destacó en la presentación que el CDN ya había instado a los Estados Partes a que establezcan disposiciones para que los niños, en todos los procesos legales, sean representados independientemente por alguien que actúe en interés del niño, y a que se escuche a los niños en todos los casos en los que sean capaces de expresar sus opiniones o preferencias[38], y que también había señalado que:

> [t]odos los niños, incluidos los acompañados por sus padres u otros tutores legales, deben ser tratados como *titulares de derechos individuales*, sus necesidades específicas consideradas en términos de igualdad *y de manera individual*, y sus opiniones oídas como es debido y tenidas debidamente en cuenta. *Deben tener acceso a recursos administrativos y judiciales contra las decisiones que afecten a su propia situación o a la de sus padres, a fin de que todas las decisiones se adopten teniendo en cuenta su interés superior* (el destacado es propio).[39]

En lo que respecta a la ausencia de intervención del organismo especializado para proteger los derechos de las niñas y niño involucrados, en un caso de suma relevancia llevado adelante por dos defensores públicos interamericanos ante la Corte IDH -María Fernanda López Puleio, de Argentina, y Andrés Mariño, de Uruguay-, la Corte expresó que el niño tiene derecho a una asistencia letrada eficaz durante todo el proceso en el que se decida sobre sus derechos, y concretamente que

> si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías procesales son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños y las niñas el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores de edad, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías. El tipo de medidas específicas son determinadas por cada Estado Parte y pueden incluir una representación directa o coadyuvante, según sea el caso, del menor de edad con el fin de reforzar la garantía del principio del interés superior del menor.[40]

Junto con la documentación pertinente de los expedientes administrativo y judicial llevados adelante en el ámbito interno, se confeccionó desde el área de Problemáticas Sociales de la DGN un informe de intervención interdisciplinaria sobre la situación de la asistida[41]. El informe permitió actualizar las condiciones de vida al momento de la presentación de la denuncia internacional y aportar prueba respecto del impacto que una eventual expulsión del país de R. tendría sobre sus hijas y su hijo recién nacido.

37 Artículos 3.1, 6, 7, 8, 9.1, 9.2, 12.1, 12.2, 16, 27 y 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

38 Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 7 (2005) sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia. CRC/C/GC/7/Rev.1. 20 de septiembre de 2006, párr. 13 a).

39 Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y Comité de los Derechos del Niño. Observación general conjunta No. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y No. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional. CMW/C/GC/3–CRC/C/GC/22. 16 de noviembre de 2017, párr. 15.

40 Corte IDH. Caso Furlan y Familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrs. 238.

41 El Programa de Atención a las Problemáticas Sociales y Relaciones con la Comunidad es un área de la D.G.N. creada para brindar apoyo en la tarea técnico-jurídica de las áreas de litigio. La función del equipo de trabajo (conformado en su mayor número por licenciadas graduadas en trabajo social) es relevar aspectos y problemáticas sociales de los grupos vulnerables con los que se trabaja desde las distintas áreas, y desarrollar abordajes con incidencia sobre las desigualdades y discriminaciones que presentan los/as usuarios/as, que en muchos casos aparecen agudizados a partir de intervenciones del sistema de administración de justicia. Los informes, a partir de un enfoque interseccional, permiten dar apoyatura a hechos y prueba respecto de las situaciones alegadas en cada caso.

2.5. La decisión del Comité y la resolución del caso en el ámbito interno

El 10 de julio de 2019, el Comité solicitó al Estado Argentino que adoptara medidas provisionales consistentes en la suspensión de la expulsión de la madre mientras la comunicación ante el Comité estuviera pendiente de examen[42].

Con posterioridad, y a raíz de esa decisión inicial, la D.N.M. suspendió primero la orden de expulsión y luego otorgó la residencia permanente en el país a R. en julio de 2020[43]. Para regularizar a R.A.S.O., el Estado se valió de un recurso que se había presentado en el expediente administrativo y que nunca había sido resuelto. En febrero de 2015 había operado la caducidad registral de la condena penal de R. que motivó la orden de expulsión[44]. Ante esa circunstancia, durante el 2016 y mientras transcurría el proceso judicial ya comentado, se presentó un pedido de revisión autónomo ante la D.N.M., solicitando se reevalúe la orden de expulsión, toda vez que estaba fundada en una condena penal que ya era inexistente en los registros argentinos[45].

Otorgada a R.A.S.O. la residencia permanente en el país, el CDN resolvió archivar la comunicación. Sin embargo, en su decisión, estableció que aún cuando había cesado el objeto de la controversia, la decisión de no expulsar y de radicar a R. no era por sí misma una "reparación plena" de las violaciones de la Convención alegadas en la denuncia[46].

El precedente fue celebrado mediante un comunicado por el propio Comité, por demostrar cómo el mecanismo de quejas individuales ante la CDN puede prevenir violaciones a los derechos de los niños y las niñas[47].

El caso también permitió, en su oportunidad, la apertura de una mesa de diálogo interinstitucional entre diferentes actores (MPD, DNM, otros organismos públicos y organizaciones de derechos humanos) para aunar esfuerzos en torno a establecer un procedimiento que garantice adecuadamente los derechos de niños y niñas en los trámites migratorios de sus progenitores.

3. Reflexiones finales

La expulsión ya ha sido reconocida en distintos estudios como sanción (Monclús Masó, 2008; García, 2013; entre muchos otros). Incluso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que "las sanciones administrativas son una expresión del poder punitivo del Estado"[48].

42 Comunicación Nro. 90/2019 del CDN. Decisión adoptada en virtud del artículo 6 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, y el artículo 7 del Reglamento del Comité.

43 El otorgamiento de la residencia permanente no estuvo exento de nuevas trabas burocráticas: en el contexto de pandemia por COVID-19, y sin poder obtener un certificado de circulación debido a la carencia de DNI por su irregular situación en D.N.M., ni certificado de residencia precaria (una modalidad de documentación provisoria que, como su nombre lo indica, no está exenta de precarización), la D.N.M. exigía a R. determinados requisitos para cumplimentar la radicación. Por ejemplo, la presentación de antecedentes penales de Perú (país en el que no vivía hacía 20 años), que debían ser tramitados en el Consulado General de Perú en Buenos Aires, y cuyo trámite estaba suspendido en el marco de las medidas de prevención sanitaria.

44 El art. 51 del Código Penal dispone que: "...El registro de las sentencias condenatorias caducará a todos sus efectos: 1. Después de transcurridos diez años desde la sentencia (art. 27) para las condenas condicionales; 2. Después de transcurridos diez años desde su extinción para las demás condenas a penas privativas de la libertad; 3. Después de transcurridos cinco años desde su extinción para las condenas a pena de multa o inhabilitación...".

45 El art. 90 de la Ley 25.871 (que había sido derogado transitoriamente por el art. 26 del Decreto Nº 70/2017) dispone que: "El Ministerio del Interior y la Dirección Nacional de Migraciones podrán rever, de oficio o a petición de parte, sus resoluciones y las de las autoridades que actúen por delegación. Serán susceptibles de revisión las decisiones cuando se comprueben casos de error, omisión o arbitrariedad manifiesta, violaciones al debido proceso, o cuando hechos nuevos de suficiente entidad justifiquen dicha medida.".

46 Comunicación 90/2019 del CDN. Decisión del 8 de octubre de 2020 con arreglo al artículo 26 de su Reglamento en relación con el Protocolofacultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño.

47 Comunicado de prensa del 31 de agosto de 2020, "Comité de las Naciones Unidas Saluda la decisión de Argentina de suspender la deportación de una madre de tres menores". https://www.ohchr.org/es/2020/08/un-committee-welcomes-argentinas-suspension-deportation-mother-three (Consultado el 20/08/2024). En dicho comunicado, Ann Skelton, miembro del Comité y Presidenta del Grupo de Trabajo sobre Comunicaciones Individuales, refirió: "Encomiamos a Argentina por tomar el interés superior del niño como una consideración primordial para reevaluar la deportación, y por reconocer la naturaleza vinculante de las medidas provisionales solicitadas por el Comité de los Derechos del Niño".

48 Corte IDH, Caso "Vélez Loor v. Panamá". Excepciones preliminares,

En situaciones como las de R.A.S.O., el ya doloroso tránsito por el sistema penal (y la prisión) se proyecta mucho más allá de la condena, al extenderse a las consecuencias administrativas que implican la obligación de hacer abandono del país. Sin ser procesos penales, estos procedimientos administrativos, y su consecuente judicialización, tienen un contenido punitivo altamente dañoso: la *espera*[49], la separación de la familia y los lazos sociales, el desarraigo, la consecuente imposibilidad de optar por el territorio que desea habitarse[50].

A su vez, las consecuencias dañosas de estos procedimientos tienen su origen en situaciones de extrema vulnerabilidad social, que habitualmente atraviesan las mujeres migrantes, de modo previo o concomitante al inicio de los procesos burocráticos. La conceptualización originaria de Crenshaw (1991) acerca de la interseccionalidad como sistema complejo de estructuras de opresión múltiples y simultáneas nos pone en evidencia las múltiples aristas de la violencia que se ponen en juego en torno a la situación de vida de R.A.S.O.

En el caso, el trabajo mancomunado de las áreas -Comisión del Migrante, Programa para la Aplicación de Instrumentos de Derechos Humanos, Programa de Atención a las Problemáticas Sociales y Relaciones con la Comunidad- permitió llevar adelante una estrategia de litigio exitosa que consistió en fortalecer los antecedentes del caso, la demostración de la situación actualizada de la asistida y el énfasis en las consecuencias que su expulsión tendría sobre sus hijas y su hijo.

En particular, también permitió exponer el impacto que la negativa de los tribunales a conferir intervención al organismo especializado en representación de niños y niñas tiene sobre las personas migrantes con procesos de expulsión. En relación con este aspecto, resultó clave la opción por el CDN en orden a alegar las violaciones a derechos de las niñas y el niño involucrados.

El interés superior de niños y niñas ha obtenido una respuesta favorable en el ámbito internacional a partir de este caso, y luego en el ámbito nacional en el marco del caso C.G.[51], lo que sin dudas es motivo de celebración. Las lecciones aprendidas nos demuestran que el litigio en la materia debe necesariamente involucrar los estándares fijados.

Sin embargo, poca receptividad por parte de los tribunales ha tenido la consideración de las trayectorias personales y vulnerabilidades atravesada por estas mujeres (madres) migrantes[52]. En este punto cabe reflexionar sobre lo que se evidencia como cierta ceguera judicial: si bien la resolución de los expedientes les ha permitido obtener su residencia en el país, ello fue a partir de la consideración de la situación de sus hijos e hijas, pero las decisiones jurídicas no han hecho foco en las feminidades, ni en ningún patrón de desigualdad estructural en estos casos. Acaso una mirada interseccional de género por parte de los tribunales pueda torcer las decisiones con enfoque también sobre las múltiples violencias atravesadas por estas mujeres.

En todo caso, el camino (des)andado durante estos años por el MPD a partir de una decisión institucional de llevar a cabo una asistencia jurídica especializada en materia migratoria permitió evaluar diversas estrategias de litigio y abordar de modo diferencial estas situaciones, con un resultado favorable en su situación migratoria. La experiencia ha sido

fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C Nro. 218, párr. 170.

49 Sobre el contenido punitivo de la espera, Auyero (2013) reflexiona sobre las conexiones, no siempre observadas, entre la espera y la dominación política en oficinas estatales. Afirma que, en los encuentros cotidianos de las personas pobres con diversas formas de poder estatal, se reproducen prácticas –no todas ellas igualmente conscientes y planificadas– que imparten educación política y culminan convirtiendo a quienes deberían ser ciudadanos con derechos en pacientes del Estado.

50 Esbozamos aquí solo una parte de la problemática. No realizamos en este trabajo un análisis acabado de los motivos que impactan diferencialmente en la situación de las mujeres en el marco de los procesos de expulsión, que abarcan otras múltiples dimensiones de la cuestión.

51 CSJN, "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa C. G., A. c/ EN – DNM s/ recurso directo DNM", sentencia del 6 de septiembre de 2022. En el ámbito interno, la Corte tomó en cuenta el Interés Superior del Niño y estableció que en este caso "la actora y sus hijos menores de encuentran en una situación de extreama vulnerabilidad y la medida de expulsión ordenada importa para estos últimos un riesgo cierto de desamparo" (considerando 13). El trámite del caso y sus aristas, se desarrollan en profundidad en Muñoz (2022).

52 Otra muestra de ello es que, si bien Vanessa Gómez Cuevas fue también restituida a la Argentina y pudo reencontrarse con sus hijos, ello fue con posterioridad a que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos rechazara la medida provisional solicitada en el caso para que pudiese regresar al país.

por demás valiosa y se ha convertido en una buena práctica con resultados relevantes desde el litigio, pero sobretodo con impacto en las condiciones jurídicas y materiales de existencia de estas mujeres y sus hijos/as.

Referencias

Anitua G.I., Picco V.A. (2012). "Género, drogas y sistema penal. Estrategias de defensa en casos de mujeres "mulas"". En Christine Chinkin [et al.]. *Violencia de género: estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres* / (Cap. VII, pp. 217-254) Buenos Aires: Defensoría General de la Nación. Consultado en: https://defensapublica.mpba.gov.ar/JURISDICCIONAL/genero_ninez/Documentos_de_trabajo/Estategias_de_defensa_para_los_derechos_de_las_mujeres.pdf

Auyero, Javier (2013). *Pacientes de Estado*. Buenos Aires: Eudeba.

Baladrón, Mariela [et al.] (2013). *Migrantes*, 1a ed. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales. Recuperado de: https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2016/10/Migrantes.pdf

Balaguer, C.A. (2022). "El rol de la defensa púbica en los procedimientos administrativos y/o judiciales en materia migratoria". Revista del Ministerio Público de la Defensa Nro. 17. Personas en contexto de movilidad humana, 37-52. https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/4059

Barral N., Barrita C. y Moreno S. (2014). "El Rol del Ministerio Público de la Defensa en materia de migrantes". *Revista das Defensorias Públicas do Mercosul,* Nro. 4, 19-26. https://www.dpu.def.br/images/stories/arquivos/ass_internacional/redpo/n4/2_ELROLDELMINISTERIOPUBLICODELADEFENSAEN%20MATERIAMIGRANTES.pdf

Ceriani Cernadas, P. y Odriozola, I. (2022). "Personas migrantes. Expulsiones. Niños y niñas. Educación. CSJN, "Huang, Qiuming c/EN-DNM s/recurso directo DNM"; "Otoya Piedra, Cesar Augusto c/ENDNM s/recurso directo DNM", 7 de diciembre de 2021 y "Costa Ludueña, Peter Harry c/ UBA s/Amparo Ley 16.986", 28 de octubre de 2021". Recuperado 20 de agosto de 2024: https://debatesdh.blogspot.com/2022/08/nuevo-comentario-fallos-de-la-csjn.html

Crenshaw, K. W. (1991). "Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color". *Stanford Law Review*, 43 (6), pp. 1.241-1.299.

De Llano, H. (2014). "El acceso a la justicia de los migrantes en la argentina. Algunos apuntes sobre la revisión judicial de los actos de expulsión decretados por la dirección nacional de migraciones". *Revista das Defensorias Públicas do Mercosul*, Nro. 4, 9-18. https://www.dpu.def.br/images/stories/arquivos/ass_internacional/redpo/n4/1_ElAccesoALaJusticiaDeLosMigrantesEnLaArgentina.pdf.

García, L. (2013). Nueva política migratoria argentina y derechos de la movilidad. Implementación y desafíos de una política basada en derechos humanos a través de las acciones ante el Poder Judicial (2004-2010). Tesis doctoral, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Disponible en www.academia.edu.

Ministerio Público de la Defensa, Defensoría General de la Nación. Informe Anual 2022. Recuperado de: https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/Informe_Anual_2022.pdf

Ministerio Público de la Defensa, Defensoría General de la Nación, Informe Anual 2023. Recuperado de: https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/Libro%20IA%202023.pdf

Monclús Masó, M. (2008), *La gestión penal de la inmigración. El recurso al sistema penal para el control de los flujos migratorios*, Buenos Aires: Editores del puerto.

Monclús Masó, M. y Wolf, J. (2020). "Una Corte anti-inmigrantes. Comentario al fallo de la CSJN Barrios Rojas". *Revista Bordes*. Buenos Aires. Recuperado de: https://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/97667/1/MONCLUS_MAS%C3%93_TESIS.pdf

Muñoz, R. (2022). "El caso C.G.: un largo recorrido en búsqueda de soluciones duraderas". *Revista del Ministerio Público de la Defensa Nro. 17. Personas en contexto de movilidad humana*, 77-92. https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/4082

Plazas, F.G. (2022). "El derecho a la vida familiar de las hijas e hijos de personas migrantes y el rol del Ministerio Público de la Defensa". *Revista del Ministerio Público de la Defensa Nro. 17. Personas en contexto de movilidad*

humana, 53-64. https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/4077

Procuración Penitenciaria de la Nación (2023). La situación de los Derechos Humanos en las cárceles federales argentinas. Informe Anual 2023. Recuperado de: https://www.ppn.gov.ar/pdf/publicaciones/Informe%20Anual%202023.pdf

WOLA (Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos), IDPC (Consorcio Internacional sobre Políticas de Droga), Dejusticia (Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad) y CIM (Comisión Interamericana de Mujeres de la OEA) (2016). "*Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento. Una guía para la reforma de políticas en América Latina y el Caribe".* Disponible en: https://www.wola.org/es/analisis/mujeres-politicas-de-drogas-y-encarcelamiento/.

Veinte años de fortalecimiento y continuidad: el rol del Área de Relaciones Institucionales en Ámbito Internacional de la Defensoría General de la Nación Argentina

Vinte anos de fortalecimento e continuidade: O papel da Área de Relações Institucionais Internacionais da Defensoria Pública da Nação Argentina

Twenty years of strengthening and continuity: The role of the International Institutional Relations Area of the Argentinean National Public Defender's Office

Área de Relaciones Institucionales en Ámbito Internacional de la Defensoría General de la Nación Argentina*

* Sebastián Van Den Dooren: Abogado (UBA). Magister en Criminología. Secretario Letrado de la Defensoría General de la Nación, coordinador del Área. María Luz Ramírez: Lic. en Relaciones Internacionales (Universidad de San Andrés), Abogada (Universidad Siglo XXI), Master en Cooperación al Desarrollo y Movimientos Migratorios (Universidad de Valencia, España). Maestranda en Derecho Internacional de los Derechos Humanos (UBA). Jorge A. Izaguirre Germain. Abogado (Universidad de Buenos Aires). Gonzalo Huarte Petite: Abogado (Universidad Austral). Magíster en Derecho Penal (Universidad Austral). Master in Laws (University of London). Ayudante Diplomado en Derecho Penal: Parte Especial en la Universidad Austral. María de los Milagros Valenzuela: Abogada (Universidad de Buenos Aires), magíster en Estudios Internacionales (UTDT) y ayudante docente de Derecho Internacional Público (UBA).

Resumen

El presente artículo analiza el rol y la relevancia del Área de Relaciones Institucionales en el Ámbito Internacional de la Defensoría General de la Nación de la República Argentina. En primer lugar, se aborda la historia, creación y evolución del Área, destacando los principales cambios estructurales y organizativos ocurridos a lo largo de más de veinte años. A continuación, se examinan los logros alcanzados, con especial énfasis en la participación activa en espacios regionales e internacionales como la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), la Reunión Especializada de Defensores Públicos del MERCOSUR (REDPO), y el Bloque de Defensores Públicos Oficiales del MERCOSUR (BLODEPM). Además, se describen los proyectos gestionados por el Área con financiamiento de organismos internacionales, orientados al fortalecimiento institucional y al acceso a la justicia. Finalmente, el artículo subraya la importancia de contar con un equipo exclusivo, especializado y estable, como condición esencial para sostener la continuidad de las políticas institucionales en el ámbito internacional y lograr una participación efectiva y sostenida en los distintos foros multilaterales.

Resumo

Este artigo analisa o papel e a relevância da Área de Relações Institucionais no Âmbito Internacional da Defensoria Pública da República Argentina. Primeiramente, são abordadas a história, a criação e a evolução da Área, destacando as principais mudanças estruturais e organizacionais ocorridas ao longo de mais de vinte anos. A seção a seguir examina as conquistas alcançadas, com ênfase especial na participação ativa em fóruns regionais e internacionais, como a Associação Interamericana de Defensores Públicos (AIDEF), a Reunião Especializada de Defensores Públicos do MERCOSUL (REDPO) e o Bloco de Defensores Públicos Oficiais do MERCOSUL (BLODEPM). Além disso, o Departamento descreve os projetos que gerencia com financiamento de organismos internacionais, visando fortalecer as instituições e promover o acesso à justiça. Por fim, o artigo destaca a importância de contar com uma equipe dedicada, especializada e estável como condição essencial para manter a continuidade das políticas institucionais no âmbito internacional e alcançar uma participação efetiva e sustentada nos diversos fóruns multilaterais.

Abstract

This article analyzes the role and relevance of the Institutional Relations Area in the International Sphere of the National Public Defender General's Office of Argentina. First of all, it addresses the history, creation and evolution of the Area, highlighting the main structural and organizational changes that have taken place over more than twenty years. Next, the achievements are examined, with special emphasis on active participation in regional and international spaces such as the Inter-American Association of Public Defender's Offices (AIDEF), the Specialized Meeting of MERCOSUR Public Defenders (REDPO), and the Block of Official Public Defenders of MERCOSUR (BLODEPM). It also describes the projects managed by the Area with funding from international organizations, aimed at institutional strengthening and access to justice. Finally, the article stresses the importance of having an exclusive, specialized and stable team as an essential condition for sustaining the continuity of institutional policies in the international arena and achieving effective and sustained participation in the various multilateral forums.

Introducción

Las relaciones institucionales en el ámbito internacional son fundamentales para los organismos de toda índole, ya que permiten a las entidades, mediante el intercambio de experiencias, acceder a recursos, conocimientos y buenas prácticas de otros países y organizaciones internacionales, mejorando sus capacidades operativas y de gestión. De esta manera, se fortalecen sus estructuras y procesos internos.

En particular, la colaboración internacional de los organismos de defensa pública facilita el intercambio de información sobre políticas institucionales y estrategias de litigio exitosas, a la vez que ofrece un sólido marco para trabajar en la promoción y protección de los derechos humanos. Finalmente, la participación en redes y foros internacionales mejora la visibilidad de los organismos de defensa pública, lo que puede traducirse en mayor apoyo y legitimidad a nivel local e internacional.

En este artículo, se detallará el rol que cumple el Área de Relaciones Institucionales en el Ámbito Internacional de la Defensoría General de la Nación de la República Argentina. En el Capítulo 1 se brindará una breve historia de la creación y desarrollo del Área, así como una descripción de los cambios estructurales y organizativos en estas dos décadas. Luego, en el Capítulo 2 se analizará los diferentes logros e hitos alcanzados por el Área, especialmente en el ámbito de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), la Reunión Especializada de Defensores Públicos del MERCOSUR (REDPO), y el Bloque de Defensores Públicos Oficiales del MERCOSUR (BLODEPM). Más allá de la participación en dichos foros, desde el Área se gestionan los proyectos del Ministerio Público de la Defensa con financiamiento de organismos internacionales. Dichos proyectos se listan en el Capítulo 3. Finalmente, en la conclusión del artículo se vuelve a resaltar la importancia de contar con un equipo estable y exclusivo a las tareas internacionales, que permita una participación sostenida y de calidad en los distintos foros regionales e internacionales, a la vez que facilite la implementación efectiva de proyectos estratégicos que fortalecen el acceso a la justicia y los derechos de las personas asistidas por la defensa pública.

1. Origen y evolución del Área de Relaciones Institucionales en el Ámbito Internacional

La Dra. Stella Maris Martínez asumió en 2005 como Defensora General de la Nación Argentina, primero de manera interina, hasta que fue designada, con el acuerdo unánime del Honorable Senado de la Nación, mediante Decreto del Poder Ejecutivo Nacional Nro.732 del 12 de junio de 2006. Prestó juramento para el cargo el día 7 de julio de dicho año.

Desde un comienzo, la Dra. Martínez tuvo la fuerte convicción de que era necesario fortalecer el área internacional del organismo. Esta postura se dio en un contexto regional donde los organismos de defensa pública de varios países crearon diversos espacios de intercambio interinstitucional: la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF) fue creada en 2003, la Reunión Especializada de Defensores Públicos del MERCOSUR (REDPO) en 2004, al igual que el Bloque de Defensores Públicos Oficiales del MERCOSUR (BLODEPM).

La Defensoría General de la Nación de Argentina tuvo un papel activo en la conducción de estos tres foros. Con respecto a la AIDEF, y apenas asumida en su cargo nacional, la Dra.Martínez también asumió como Coordinadora General de la Asociación por el período 2006 – 2008. Luego, en el período 2010-2012 ejerció el cargo de Secretaria General de la AIDEF, y fue reelegida por los períodos 2012-2014, 2014 – 2016 y 2016-2018. Luego asumió como Coordinadora General del 2020 al 2022, y como Secretaria General nuevamente en 2022 – 2024, siendo reelegida recientemente por el período 2024-2026. Como se ve, nuestra institución siempre estuvo estrechamente vinculada a la conducción de la AIDEF, ya sea desde la Coordinación General o desde la Secretaría General.

Por otro lado, el Área de Relaciones Institucionales en el Ámbito Internacional de la DGN de Argentina ejerce desde 2011 el cargo de Secretaría Administrativa de la REDPO, independientemente del país que detente la Presidencia Pro Témpore de la Reunión. En este sentido, se ocupa siempre de realizar el seguimiento del programa de trabajo bi-anual de dicho foro y provee soporte a la Presidencia Pro Témpore de la REDPO en todo lo atinente a la convocatoria y al contenido de cada reunión semestral.

Finalmente, la Defensora General de la Nación también siempre contó con diversos cargos en el BLODEPM. Ya sea desde la Coordinación General (períodos 2005 – 2007 y 2017 – 2019), la Secretaría General (periodos 2009-2011, 2011-2013 y 2015-2017), Consejera (periodos 2007-2009 y 2013-2015) o su actual cargo de Tesorera (2021-2023 y 2023-2025).

Estos roles internacionales debieron ser acompañados de una estructura interna que pudiera gestionar la demanda de trabajo que implicaba. Así, se creó el Área de Relaciones Institucionales en el Ámbito Internacional. En un primer momento, dicha Área se encontraba dentro de las funciones del Área Técnica del organismo, dependiente directamente de la Defensora General.

Desde 2017, el Área es un organismo descentralizado de la Secretaría General de Política Institucional. Cuenta con un plantel fijo abocado exclusivamente a las tareas que implica el rol internacional de la Defensoria General de Argentina en los diferentes foros internacionales. En la actualidad está compuesto de cinco personas.

Esta estabilidad del personal que compone el Área, así como la exclusividad en sus funciones, ha permitido liderar y colaborar activamente en muchos resultados concretos e hitos que se dieron tanto en los tres foros internacionales mencionados anteriormente, como en diversos ámbitos internacionales, logros que se detallarán en el siguiente capítulo.

2. Actuación en Foros Internacionales de Defensa Pública

Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF)

La AIDEF fue creada el 18 de octubre de 2003 en la ciudad de Río de Janeiro (República Federativa del Brasil), en ocasión de celebrarse el II Congreso Interamericano de Defensorías Públicas.

El objetivo principal fue el de establecer un sistema permanente de coordinación y cooperación interinstitucional de las Defensorías Públicas y de las Asociaciones de Defensores Públicos de las Américas y el Caribe, el cual apoye el fortalecimiento institucional de las Defensorías Públicas y propenda a su independencia y autonomía funcional. Todo esto en un marco de defensa de la plena vigencia y eficacia de los derechos humanos y las garantías reconocidas en las normas de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En marzo de 2005 tuvo lugar el Primer Congreso de la AIDEF, celebrado en Punta del Este, Uruguay. Desde entonces se realizaron nueve congresos más, es decir, diez en total, como actividad de cierre de mandato de las Coordinaciones Generales. El último se realizó en San José de Costa Rica, en octubre de 2024.

Los congresos internacionales son de suma relevancia para la AIDEF, ya que son los ámbitos ideales para que los y las integrantes de la defensa pública compartan conocimientos, experiencias y buenas prácticas. Esto ayuda a identificar enfoques efectivos para abordar los desafíos comunes y a mejorar los servicios de defensa pública en la región.

A continuación, se detallan las principales acciones y los logros de la AIDEF.

Reglas de Brasilia

En 2008 la Defensora General de la Nación de Argentina participó, en representación de la AIDEF, en el proceso de redacción de las 100 Reglas de Brasilia.

La Cumbre Judicial Iberoamericana había considerado necesaria la elaboración de unas Reglas Básicas relativas al acceso a la justicia de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad. De esta manera, se desarrollan los principios recogidos en la “Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano” (Cancún 2002). Nuestra institución, junto a las principales redes iberoamericanas de operadores y servidores del sistema judicial, participó de los trabajos preparatorios de estas Reglas. Finalmente, durante la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada en Brasilia, en marzo de 2008, se aprobaron las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad”.

Las Reglas no se limitan a establecer unas bases de reflexión sobre los problemas del acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sino que también recogen recomendaciones para los órganos públicos y para quienes prestan sus servicios en el sistema judicial. No solamente se refieren a la promoción de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de estas personas, sino también al trabajo cotidiano de todos los servidores y operadores del sistema judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento.

Uno de sus principales aportes fue el de aproximar una definición al concepto de las personas en situación de vulnerabilidad. Además, las Reglas previeron la constitución de una Comisión de Seguimiento, con el fin de monitorear la aplicación de las Reglas, así como proponer modificaciones y actualizaciones. Así, la Defensa Pública de Argentina tuvo el honor de integrar dicha Comisión.

Diez años después, en 2018, y fruto del trabajo llevado a cabo en el marco de la XIX Cumbre Judicial Iberoamericana en Quito, se ha procedido a la actualización del texto de las Reglas de Brasilia. En total, se han modificado 73 de las 100 Reglas con la finalidad de adaptarlas a la normativa internacional vigente, propósito al que se ha aunado la mejora y corrección de ciertos aspectos de naturaleza técnica y todo ello con el prioritario propósito de hacer de las Reglas de Brasilia no solo un mejor texto normativo, sino también dotarlo de mayor practicidad y dispensarle, en definitiva, la naturaleza que le es propia. Esto es: ser un instrumento normativo, programático y técnico de alcance general a todos los países destinatarios.

Defensores y Defensoras Públicos/as Interamericanos/as

El primer hito de la Defensa Pública en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) se dio el 25 de septiembre de 2009, cuando la AIDEF suscribió el "Acuerdo de entendimiento entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la AIDEF" en la ciudad de San José de Costa Rica.

Entre los fundamentos de dicho convenio, pueden mencionarse:

a. Asegurar a todas las personas las condiciones necesarias para que puedan acceder a la justicia, tanto nacional como internacional, y hagan valer efectivamente sus derechos y libertades.

b. Proveer asistencia legal gratuita a aquellas personas que carecen de recursos económicos o que carecen de representación legal, con el fin de evitar, por un lado, que se produzca una discriminación en lo que respecta al acceso a la justicia, al no hacerla depender de la posición económica del justiciable y de permitir, por otro lado, una técnica y adecuada defensa en juicio.

En consecuencia, el Convenio establece que en aquellos casos en que presuntas víctimas que carecen de recursos económicos o de representación legal ante la Corte IDH, será la AIDEF quien designe un defensor/a público/a para que asuma la representación legal durante el proceso con el fin de que los derechos sean garantizados: los Defensores y Defensoras Públicos/as Interamericanos/as (DPIs). La representación legal se garantiza a lo largo de todo el proceso, incluyendo la etapa de supervisión de sentencias y hasta el archivo definitivo del caso por la Corte Interamericana.

En noviembre de 2009, se aprobó el Primer reglamento de DPIs. Este documento fue reformado tres veces: el 7 de junio de 2013; el 4 de septiembre de 2018; y el 16 de junio de 2021 (esta última reforma eleva el número de DPIs).

El segundo hito en el Sistema Interamericano fue el 8 de marzo de 2013, cuando la AIDEF firmó el "Acuerdo de entendimiento entre la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la AIDEF", en la ciudad de Washington DC. Este acuerdo permitió garantizar y profundizar el acceso a la justicia en el ámbito del SIDH a presuntas víctimas cuyos casos se encuentren en la etapa de fondo ante la CIDH, sin representación legal y que carezcan de recursos económicos suficientes para contratar un/a abogado/a.

A tal fin se puso en funcionamiento un mecanismo similar al del acuerdo con la Corte IDH para que la AIDEF designe DPIs como representantes legales de las presuntas víctimas ante la CIDH. Así, este instrumento significó un paso más en el avance y el fortalecimiento de la defensa pública a nivel regional, y complementó la actividad que las/los DPI venían desarrollando ante la Corte IDH.

El acuerdo de entendimiento se sustentó sobre la base de tres objetivos:

• asegurar a todas las personas las condiciones necesarias para que puedan acceder a la justicia, tanto nacional como internacional, y hagan valer efectivamente sus derechos y libertades, ello como un factor ineludible para la efectiva defensa de los derechos humanos y la consolidación del estado de derecho;

• proveer asistencia legal gratuita a aquellas personas que carecen de recursos económicos o de representación legal como un modo, por un lado, de evitar que se produzca una discriminación en el acceso a la justicia por la posición económica del justiciable y, por otro, de proveer una defensa en juicio técnica y adecuada;

• reconocer que la CIDH y la AIDEF cumplen una importante misión en el ámbito de la justicia en sus respectivos campos de competencia, por lo que es necesario coordinar sus esfuerzos para garantizar y potenciar el acceso a la justicia interamericana de las personas que recurren ante el SIDH, particularmente en el trámite de sus casos individuales ante la CIDH.

Era evidente que un número considerable de presuntas víctimas necesitaba de un acompañamiento por parte de abogadas y abogados para que representen, de manera gratuita, sus peticiones y sus intereses con eficiencia desde el punto de vista técnico-jurídico y garanticen, de esta manera, un efectivo acceso a la justicia en los órganos del SIDH.

Cabe destacar que es muy sencilla la presentación de una denuncia ante la CIDH en los términos y requisitos establecidos en el art. 28 del reglamento de la CIDH para su consideración inicial –es suficiente una carta redactada por la presunta víctima, incluso manuscrita, enviada por correo electrónico o a través del portal del sistema individual de peticiones que el organismo tiene disponible. Sin embargo, luego puede exigirse una mayor precisión de los hechos, del trámite que llevó al agotamiento de los recursos internos y la producción de las pruebas que pueden no ser de sencillo cumplimiento para las presuntas víctimas pues, en efecto, requieren de cierto conocimiento técnico-jurídico.

De esta manera, se acordó que la AIDEF no provea DPIs desde el inicio del trámite ante la CIDH –desde la denuncia ante este organismo–, sino desde el momento en que la Comisión haya emitido el informe de admisibilidad (arts. 36 y 37 del Reglamento de la CIDH). Es cierto que esta decisión limita sustancialmente el acompañamiento de las presuntas víctimas en esta primera fase del proceso –varios años para la mayoría de los casos–, etapa central donde se aporta información y prueba relevante para la tramitación del expediente. Sin embargo, esto respondía a una preocupación manifestada por la AIDEF durante las negociaciones del acuerdo relacionada con las condiciones fácticas para proveer una defensa técnica y eficaz a las presuntas víctimas desde el inicio del caso. Ello, en atención al gran cúmulo de casos ante la CIDH, tal como se mencionó, dado que la AIDEF cuenta con un cuerpo limitado de DPIs (en un principio, al momento de la firma de este acuerdo, estaba integrado por 21 Defensoras/es; en 2021 se elevó ese número a 30 y a partir de la reforma del "Reglamento unificado" en octubre de 2022 se eliminó el número máximo de integrantes), el mismo cuerpo que también interviene ante la Corte IDH.

Con posterioridad a estos acuerdos, y en atención a la evolución positiva del papel desarrollado por las y los DPIs en el SIDH, la Corte IDH propuso a la AIDEF ampliar el ámbito de actuación de la representación legal ofrecida por la Asociación. En tal sentido, el 14 de mayo de 2019 se suscribió, en la ciudad de Buenos Aires, el "Acuerdo de entendimiento entre la Corte IDH y la AIDEF para la designación de DPIs en la etapa de supervisión de cumplimiento de sentencias de la Corte IDH".

Cabe sostener que estos acuerdos, al crear la figura de las/os DPIs, vinieron a salvar una grave falencia en el sistema de justicia interamericano. Aseguran de manera eficiente lo que Cançado Trindade denomina como la capacidad procesal internacional de los individuos. Esto es, contribuyen a garantizar el acceso a las distintas instancias procesales del SIDH de las presuntas víctimas que no cuentan con abogadas/os especializadas/os ya sea por carencias económicas o por la falta de acompañamiento de organizaciones de la sociedad civil.

De más está aclarar que esta asistencia es cada vez más imprescindible debido a dos factores centrales: las especificidades procesales del trámite ante la CIDH y la Corte IDH y las complejidades jurídicas de los derechos humanos vulnerados. Una asistencia jurídica eficaz ante estos organismos requiere, sin duda, un conocimiento especializado en ambos aspectos, las normas y las prácticas que gobiernan las instancias procesales del trámite, por un

lado; y los estándares de derechos humanos emanados por las decisiones de la CIDH, las sentencias de la Corte IDH, las opiniones consultivas, la doctrina especializada en el derecho internacional e interamericano de derechos humanos, etc., por otro.

Para tales fines, la AIDEF asumió la gran responsabilidad de designar defensoras/es públicas/os que poseen, por su experiencia, estas especialidades. A su vez, dispuso de manera obligatoria la realización de capacitaciones continuas (al menos dos por año), muchas de ellas llevadas a cabo en el seno de la Corte IDH, con un cuerpo docente compuesto por abogadas y abogados de la CIDH y la Corte IDH y profesoras y profesores especializadas/os en el SIDH, quienes bridan conocimientos tanto teóricos como prácticos, con contenidos doctrinarios y jurisprudenciales y todo lo atinente al desarrollo eficaz de los trámites ante ambos organismos, incluso con la posibilidad de asistir a audiencias de la Corte IDH.

Con el correr de los años desde la creación de la figura de DPIs se advierte que estas capacitaciones no solo han fortalecido notablemente el conocimiento de las/os Defensoras/es Públicas/os sino que también han contribuido a estrechar los vínculos entre la AIDEF y la CIDH y la Corte IDH. A su vez, han construido una relación personal entre las/os DPIs y las/ os abogadas/os de ambos organismos, lo que ha permitido que estén en permanente contacto (vía correo electrónico y telefónico) para el avance de los casos particulares.

Cabe destacar que la Defensoría General de la Nación de Argentina lleva el registro de los casos y realiza las gestiones, como Secretaría General, para la designación de las/os DPIS en los casos en concreto.[1]

Resoluciones de la Asamblea General de la OEA sobre el rol de la defensa pública a propuesta de la AIDEF

En junio 2011 se aprobó la primera resolución de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) sobre el rol de la defensa pública a propuesta de la AIDEF, "Garantías para el acceso a la justica. El rol de los defensores públicos oficiales"[2]. Desde entonces, se aprobaron 12 resoluciones más, una por año, mediante las cuales resalta el rol de las defensorías públicas oficiales como garantes para el acceso a la justica de las personas en condición de vulnerabilidad.

Las resoluciones recomiendan 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, alientan 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. No cabe duda que ello representó un avance indiscutible para la defensa pública de los Estados de la región.

Hasta 2014, las resoluciones eran exclusivas sobre la defensa pública y acceso a la justicia. A partir del año 2016 cambió la metodología en vista a lograr una mayor economía en los distintos temas que aborda la OEA y que agrupa en lo que dio a llamar "resoluciones ómnibus", que versan sobre distintas cuestiones relativas a la promoción y protección de derechos humanos, entre las cuales se incluye un capítulo específico dedicado a la defensa pública.

Las resoluciones de la OEA antes mencionadas instruyen a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA (CAJP) a que incorpore en el plan de trabajo del período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA del año siguiente los temas que aborda cada una de ellas. En tal sentido, a partir de 2012, todos los años de manera ininterrumpida el CAPJ organiza una sesión especial que tiene lugar en la sede de la OEA en Washington DC, donde participan los integrantes de la AIDEF, quienes exponen sobre las buenas prácticas y los desafíos de las defensorías públicas sobre los temas específicos. Participan también los Estados miembros de la OEA y son convocadas/os expertas/os del sector académico, de la sociedad civil y de las organizaciones internacionales.

Ese mismo 2011, el 2 de noviembre, se firma el Acuerdo de Cooperación General con la Secretaría General de la OEA, que tuvo por objetivo "establecer un marco regulatorio respecto a la creación de mecanismos de cooperación

1 Para mayor información, puede consultar Muñoz, Rosario y Sebastián Van Den Dooren, *La defensoría pública interamericana Reflexiones tras más de una década de su creación, Defensoría General de la Nación,* 2022. (Disponible aquí)

2 https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2656_XLI-O-11_esp.pdf

entre las Partes". En tal sentido, el Departamento de Derecho Internacional se comprometió, entre otras cuestiones, a colaborar con AIDEF en las actividades de capacitación a las y los defensoras/as públicos en temas que se relacionan con el sistema interamericano y sobre la manera de participar en los diversos mecanismos dentro de la organización. Ello permitió la realización de acciones de cooperación dirigidas a promover el acceso a la justicia.

Este acuerdo visibilizó el reconocimiento de los países del continente acerca del rol que desempeñan las defensorías públicas en la defensa de los derechos fundamentales de todas las personas. A su vez, constituyó un elemento importante dentro del Programa de Acceso a la Justicia que lidera el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA.

Diversos documentos

Desde la AIDEF se ha redactada un gran número de documentos, en diversos formatos. Por un lado, los productos que se elaboraron en el marco de los proyectos financiados por el Programa EUROsociAL, los cuales se detallan en el Sección 3 del presente artículo. Y, fuera de dicho marco, cabe destacar los siguientes:

- 2013: Se elaboran los primeros Parámetros de Medición de las Defensorías Públicas de la región.

- 2014 y 2022: Declaraciones *de la AIDEF sobre políticas* de drogas, presentada en el marco de dos ediciones de la *Conferencia Latinoamericana y Argentina sobre Políticas de drogas*

- Octubre 2016: se aprueban los Principios y Directrices sobre Defensa Pública en las Américas. Los *Principios y directrices* sistematizan los estándares en materia de Defensa Pública que la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) ha desarrollado en las resoluciones adoptadas desde 2011 a la fecha, a instancias de la AIDEF. Allí se reconoce, entre otros puntos, que el trabajo de los Defensores Públicos Oficiales constituye un aspecto esencial para el fortalecimiento del acceso a la justicia y la consolidación de la democracia, la obligación de los Estados 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 y la importancia de que la defensa pública cuente con independencia, autonomía funcional, financiera y/o presupuestaria. Cabe destacar que los *Principios y directrices* constituyen un documento inédito para la región, en tanto que consolida los principios básicos de una Defensa Pública integral y autónoma, herramienta fundamental para la protección de los derechos humanos de todas las personas, en especial de aquellas más vulnerables.

- 2016: adopción del primer Manual de Aplicación de las 100 Reglas de Brasilia

El Manual recopiló, con la colaboración de las delegaciones que conforman la AIDEF, las buenas prácticas de las Defensorías Públicas del continente latinoamericano respecto de las Reglas de Brasilia con el fin de estimular el intercambio y fortalecer así la utilización y aplicación de este documento en nuestra tarea diaria.[3]

Como se mencionó anteriormente, a diez años de la adopción de las Reglas de Brasilia, en el año 2018 se realizó la actualización de 73 de las 100 Reglas en el marco de la Asamblea Plenaria de la XIX edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana. En consecuencia, cuando la Defensora General de la Nación, Dra. Stella Maris Martínez, fue Coordinadora General de la AIDEF en el período 2020-2022, propuso la reelaboración de una versión actualizada de dicho Manual de Aplicación de las Reglas en el ámbito de la Defensa Pública. La iniciativa conforma así un esfuerzo de la AIDEF para el cumplimiento de sus objetivos de defender la plena vigencia y eficacia de los derechos humanos y de propiciar el fortalecimiento de las Defensorías Públicas. Dicho documento se lanzó en el año 2022.

- 2021: la AIDEF aprobó una Declaración sobre Justicia Restaurativa en el sistema penal juvenil, hecho que motivó la idea de suscribir una declaración conjunta entre todas las redes interesadas en la temática. Por esta razón

3 Para ello, se organizó en secciones dedicadas a cada uno de los grupos en situación de vulnerabilidad identificados (niños, niñas y adolescentes; adultos mayores; personas con discapacidad; pueblos indígenas; víctimas de delito; migrantes; refugiados, solicitantes de asilo y desplazados internos: personas en situación de pobreza; mujeres; minorías nacionales o étnicas, religiosas o lingüísticas; personas privadas de libertad y personas LGTBI) en las que se detallan las Reglas, las buenas prácticas de las Defensorías Públicas, las legislaciones nacionales y normativa internacional y las publicaciones de interés referidas a cada grupo.

trabajamos en una propuesta de declaración con la Cumbre Iberoamericana, COMJIB, AIAMP, ILANUD y Víctor Herrero en su carácter de consultor independiente, la cual fue aprobada este año. Además, se adhirió a lo Principios sobre Entrevistas Efectivas para Investigación y Recopilación de Información que, según el ex Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura, Dr. Juan E. Méndez, tienen por objetivo poner fin a las prácticas acusatorias, coercitivas y otras acciones basadas en la confesión durante las investigaciones.

- 2022: La AIDEF suscribió la Declaración Iberoamericana por el acceso a la justicia como elemento indispensable para afrontar las desigualdades a propósito del impacto del COVID-19, junto a la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB) y la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP).

Ciclo de Conferencias Magistrales sobre temáticas vinculadas a los derechos humanos

Las Conferencias son encuentros de capacitación y formación permanente que se realizan a través de la plataforma ZOOM, en temáticas como defensa con perspectiva de género, violencia institucional, derechos sexuales y reproductivos o protección de personas privadas de libertad y pueblos indígenas, entre otros. Al día de hoy, se llevan realizadas más de cincuenta.

Creación de la Red Interamericana de Defensa de Personas en Contexto de Movilidad y su Protocolo de Actuación, con el apoyo del programa EUROsociAL+ de la Unión Europea

La Red comenzó a funcionar en diciembre de 2021 tras la designación de sus puntos focales. Su Mecanismo de Colaboración permite a los defensores/as efectuar solicitudes de información sobre personas en contexto de movilidad humana a las Defensorías Públicas de los países de la región de los que son nacionales o en los que tenían su residencia habitual, o a terceros países, con el fin de fortalecer la defensa de cada caso particular y facilitar el acceso a la justicia.

Convenios de cooperación

Además de los suscriptos con la Corte IDH y la CIDH, la AIDEF firmó acuerdos de cooperación con ILANUD, ACNUR, y forma parte de la Alianza Iberoamericana para Acceso a Justicia, de la cual participa AIDEF junto a Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB), Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP), Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Fundación Internacional para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIIAPP), World Justice Project (WJP), NAMATI, Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), Red Latinoamericana y del Caribe para la Democracia (REDLAD), Fundación para el Debido Proceso (DPLF) y la Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo (IDLO).

Congresos internacionales

Cada dos años, y con motivo de la finalización del mandato de las/os Coordinadoras/es Generales de la Asociación, se organiza un Congreso Internacional de la AIDEF, evento que reúne a todos sus integrantes y a defensores y defensoras públicas de la región. A la fecha se han realizado diez congresos: Punta del Este (2005), San Salvador (2006), Buenos Aires (2008), Ciudad de Guatemala (2010), Fortaleza (2012), Santo Domingo (2014), Asunción (2016), Santiago de Chile (2018), Buenos Aires (2022) y San José de Costa Rica (2024).

Reunión Especializada de Defensores Públicos del MERCOSUR (REDPO)

El 25 de junio de 2004, mediante Resolución GMC-RES Nº 12/04, el Grupo Mercado Común resolvió crear la Reunión Especializada de Defensores Públicos del MERCOSUR (REDPO), que tiene por finalidad la coordinación y cooperación de las Defensorías Públicas Oficiales de los Estados Partes del MERCOSUR para coadyuvar en la defensa de las garantías reconocidas a la sociedad civil del MERCOSUR en las Constituciones Nacionales, los tratados, la normativa MERCOSUR y las leyes de los Estados Parte. En tal sentido, cabe destacar que la defensa pública reviste un importante rol en la consolidación del Estado democrático y social de derecho.

Los principales logros de la REDPO son:

Recomendaciones del Consejo del Mercado Común del MERCOSUR, a instancia de la REDPO

A lo largo de estos años, el Consejo del Mercado Común (CMC) del MERCOSUR emitió cuatro Recomendaciones, a partir de proyectos presentados por la REDPO. En

particular, dichos proyectos son elaborados por la Coordinación Nacional de Argentina y aprobada por el resto de las delegaciones.

El CMC es el órgano superior del Mercosur y responsable de la conducción política del proceso de integración y de la toma de decisiones. Está integrado por los ministros de Relaciones Exteriores y por los ministros de Economía, o sus equivalentes, de los Estados Parte. Estas recomendaciones resultan de suma trascendencia, pues en ellas se evidencia que los Estados Partes del MERCOSUR entienden prioritario avanzar hacia la plena independencia y autonomía de los sistemas de defensa pública oficial, con el propósito de garantizar el efectivo acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad. En efecto, recomiendan:

> promover y profundizar, de conformidad a los ordenamientos jurídicos internos, el modelo de defensa pública oficial gratuita e integral en los Estados Partes, en el ámbito nacional, provincial, estadual y/o departamental, según corresponda; con órganos independientes, con autonomía funcional y autarquía financiera, a los fines de fortalecer el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad .[4]

Las recomendaciones son:

1. MERCOSUR/CMC/REC. Nº 01/12, "Defensa Pública Oficial Autónoma e Independiente como garantía de acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad" (XLIII CMC – Mendoza, 29/VI/12)[5];

2. MERCOSUR/CMC/REC. Nº 03/17, "Defensa Pública Oficial y su fortalecimiento como garantía de acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad" (L CMC – Mendoza, 20/VII/17)[6];

3. MERCOSUR/CMC/REC. Nº 05/21, "Autonomía de la como como garantía de acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad" (Montevideo, 13/XII/21)[7];

4. MERCOSUR/CMC/REC. Nº 08/23, "Autonomía de la Defensoría Pública Oficial como como garantía de acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad con énfasis en género y desarrollo sostenible" (Río de Janeiro, 06/XII/23)[8].

Propuesta de párrafos para el comunicado de presidentes

En las reuniones ordinarias de la REDPO se presentan y aprueban propuestas de párrafos para integrar el Comunicado Conjunto de los Presidentes de los Estados Partes y Asociados. En ellos se hace hincapié en la necesidad de fortalecer los sistemas de defensa pública oficial de los países.

Mecanismo directo de colaboración y asistencia recíproca entre las Defensorías Públicas Oficiales de los Estados Partes

El "Mecanismo directo de colaboración y asistencia recíproca entre las Defensorías Públicas Oficiales de los Estados Partes" es un acuerdo interinstitucional que procura la directa colaboración y asistencia recíproca entre las Defensas Públicas de los Estados Partes. Aprobado en la XIII Reunión Ordinaria de la REDPO (Florianópolis, Brasil, 2 y 3 de diciembre de 2010), el Mecanismo tiene por objetivos:

a) favorecer la concertación de actividades y acciones; el intercambio de experiencias, la capacitación, así como la asistencia recíproca entre las Defensorías Públicas Oficiales;

b) propender a la más eficaz prestación del servicio de la defensa pública a los habitantes del MERCOSUR;

c) asegurar debidamente el acceso a la justicia y su fortalecimiento, así como al cumplimiento de los demás fines comunitarios; y

d) establecer la coordinación y comunicación directa entre

4 MERCOSUR/CMC/REC. Nº 01/12, "Defensa Pública Oficial Autónoma e Independiente como garantía de acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad" (XLIII CMC – Mendoza, 29/VI/12). Disponible en: https://normas.mercosur.int/public/normativas/2644

5 Ídem

6 https://normas.mercosur.int/public/normativas/3438

7 https://normas.mercosur.int/public/normativas/4188

8 https://normas.mercosur.int/public/normativas/4683

las Defensorías Públicas Oficiales, generando la capacidad operativa para reunir y transmitir la información e insumos requeridos, en forma segura y expedita, en el marco de las competencias respectivas asignadas a los Defensores Públicos Oficiales en los ordenamientos jurídicos nacionales.

En la XX Reunión Ordinaria de la REDPO, celebrada en Buenos Aires el 24 de septiembre de 2014, se aprobó el uso de un formulario de registros de los casos, consultas o solicitudes que fueran realizadas en uso y dentro marco del Mecanismo. Esto, a los efectos de tener información de sus respectivos trámites, tanto sea referido al operador que lo solicita como de quien reciba el requerimiento.

El fundamento radica en contar con un elemento práctico para tener un registro cierto y cotejable de cada caso donde se ha hecho uso del Mecanismo, a los efectos de tener información precisa y referenciada que permita poder ejercer el debido control de su funcionamiento, como de sus implementaciones y utilidad para los operadores destinatarios, de la efectiva cooperación y asistencia mutua.

Revista de las Defensorías Públicas Oficiales del MERCOSUR

La Revista de la REDPO tiene por objetivo contribuir con la discusión técnica y científica de cuestiones jurídicas relevantes a la actuación de los defensores y defensoras públicas y a la integración de las defensorías públicas del MERCOSUR. Su primer número fue editado en octubre de 2010. Tiene una periodicidad anual, y, a la fecha, la revista cuenta con 11 volúmenes, centrados en diferentes temáticas. Aquí se puede acceder a los números anteriores.

La Revista de la REDPO es una revista científica, la cual cuenta con un Consejo Editorial conformado por expertos de la defensa pública de la región. Se utiliza el sistema de revisión académica por pares. Este es un proceso riguroso realizado por expertos en la temática que permite la evaluación crítica de los manuscritos recibidos para publicación en la revista. En el caso de la Revista de la REDPO, se utiliza la revisión por par doble ciego. Es decir, tanto los revisores como los autores son anónimos. Con este enfoque se busca preservar el anonimato, asegurando así que la revisión se haga de forma justa.

Desde el año 2022, y por tres años, la Defensoría General de la Nación de Argentina coordina el Consejo Editorial de la Revista de la REDPO. Además de gestionar el proceso de selección de artículos, la institución coordina una capacitación anual en torno al material disponible en los artículos del ejemplar correspondiente año de la Revista.

"Día Oficial de la Defensa Pública del MERCOSUR"

El "*Día Oficial de la Defensa Pública del MERCOSUR*" fue establecido por la REDPO, en 2007. Todas las delegaciones acordaron celebrarlo el día 22 de noviembre, en conmemoración a la fecha de la firma de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH o Pacto de San José de Costa Rica), hecho ocurrido el 22 de noviembre de 1969.

Todos los años las delegaciones realizan actos de conmemoración en sus respectivos países.

Relatorio sobre la actuación de las Defensorías Públicas Oficiales del MERCOSUR en el área de Derechos Humanos

El Relatorio de Derechos Humanos es una recopilación de datos producidos por las Coordinaciones Nacionales que integran la REDPO y tiene el objetivo de presentar un panorama del desempeño de las Defensorías Públicas Oficiales del Mercosur en el área de derechos humanos. En estos informes, cada país del MERCOSUR comparte las experiencias, buenas prácticas e ideas implementadas por sus instituciones de defensa pública para contribuir al debate entre los miembros de la REDPO y a la elaboración de políticas públicas.

En 2024 se presentó el Décimo Relatorio de Derechos Humanos, el cual versa sobre cambio climático y acceso a la justicia. A su vez, se estableció que el undécimo Relatorio, a elaborarse durante 2025, sea sobre acceso a la justicia y empresas y derechos humanos. Relatorios anteriores han versado sobre acceso a la justicia y diferentes colectivos, como pueblos indígenas, personas mayores, personas con discapacidad psicosocial. Aquí se puede acceder a todos los Relatorios.

Ciclo de capacitación

En el marco del "Memorando de Entendimiento entre los miembros de la REDPO y asociados, con la finalidad de establecer programas de cooperación e intercambio de Defensores Públicos Oficiales y fortalecimientos de los idiomas oficiales del Mercosur", las delegaciones

ofrecen al resto de los países capacitaciones virtuales en diferentes temáticas. En general, todos los países ofrecen como mínimo una capacitación anual.

Proyecto Visita virtual

La REDPO implementó en 2016 el Proyecto "Visitas Virtuales Internacionales (VVI)" entre las Defensorías Públicas Oficiales de los Estados parte" del MERCOSUR.

El mecanismo fue previsto como una alternativa ante situaciones que imposibiliten efectivizar el derecho a la visita –tales como dificultades financieras, de salud o de otra índole, que impidan el desplazamiento de los familiares– y contempla que las entrevistas sean individuales, privadas y confidenciales, con la finalidad de cumplir los siguientes objetivos:

(i) contribuir a mantener los lazos afectivos de las personas privadas de libertad;

(ii) favorecer el contacto de los padres con sus hijos, contribuyendo a garantizar el derecho de las niñas, niños y adolescentes a crecer en contacto con sus padres;

(iii) propender a la más eficaz prestación del servicio de la defensa pública a los habitantes del Mercosur; y

(iv) asegurar debidamente el acceso a la justicia y su fortalecimiento, así como al cumplimiento de los demás fines comunitarios, sin discriminación alguna.

Para ver el texto completo del acuerdo hacer click aquí.

Compendio de normativa MERCOSUR sobre Acceso a la justicia

Desde el Área se coordinó el trabajo del Grupo de trabajo que elaboró dicho Compendio. Ese documento es una guía para que los Estados parte y Asociados del MERCOSUR puedan orientar futuras presentaciones y trabajos en materia de acceso a la justicia. La compilación abarca no solo la normativa con relación directa al acceso a la justicia, sino también las regulaciones conexas que complementan la temática de la protección de grupos en situación de vulnerabilidad. Así, el documento presenta cuadros y resúmenes que permiten identificar rápidamente las normas vigentes relacionadas con el tema.

Bloque de Defensores Públicos del MERCOSUR (BLODEPM)

El Bloque de Defensores Públicos Oficiales del MERCOSUR (BLODEPM) es una asociación civil integrada por Instituciones de Defensa Pública y Asociaciones de Defensores Públicos que pertenecen a los Estados que integran el MERCOSUR, ya sea como parte o como asociado. A diferencia de la REDPO, del BLODEPM participan no sólo organismos estatales, sino también asociaciones de defensores.

Desde su creación en 2004, a lo largo de estos veinte años de actividad, el BLODEPM ha llevado a cabo distintas actividades y ha obtenido importantes logros para la Defensa Pública de la región y sus destinatarios. A continuación, se mencionan los más destacados:

Programa de intercambio entre Defensores y Defensoras Públicos/as

Desde el año 2008 se viene desarrollando en el ámbito del BLODEPM el Programa de intercambio entre Defensores/as Públicos/as. Consiste en la realización de una pasantía que busca mejorar el servicio, tanto para los anfitriones como para los visitantes de la actividad.

La actividad, que tiene una duración de entre diez y quince días, está destinada a dos Defensores/as Públicos/as por país, quienes tienen la oportunidad de conocer la realidad de la defensa pública de la entidad anfitriona: sus buenas prácticas, las formas de gestión y los desafíos afrontados a diario, como así también el Derecho local a través del contacto con los actuales debates académicos. De esta manera, la actividad cuenta con visitas a las Defensorías Públicas, a los tribunales (eventualmente, asistiendo a un juicio), a las oficinas administrativas de la institución, a charlas académicas, etc.

En este marco, el principal objetivo de la pasantía es fortalecer el modelo de la Defensa Pública Oficial del MERCOSUR, a través del intercambio de experiencias y conocimientos entre sus integrantes. Asimismo, apunta a coadyuvar el desarrollo del servicio público de asistencia letrada gratuita a los asistidos y, por lo tanto, a la democratización del acceso a la justicia.

Congresos internacionales

Uno de los objetivos específicos del Estatuto del BLODEPM es realizar cada dos años un congreso internacional, el cual coincide con la finalización de los mandatos del Consejo Directivo y la elección de las nuevas autoridades. Es la Coordinación General saliente la encargada de organizar el evento en su país.

Escuela itinerante

La Escuela itinerante del BLODEPM es una iniciativa que tiene por objetivo fortalecer institucionalmente a las Defensorías Públicas de los Estados del MERCOSUR mediante la capacitación del mayor número posible de defensores públicos de los países de la región.

Con el propósito de coordinar y fomentar la formación y capacitación de los y las integrantes de las Defensas Públicas del MERCOSUR, el proyecto plantea que la escuela itinerante estará conformada por instructores designados/as por país, quienes tendrán por misión capacitar en un tema específico a los defensores receptores de dicha capacitación de otro país. Para eso, cada Defensoría Pública debe seleccionar un tema de acuerdo con sus necesidades. De esta manera, se permitirá ampliar las temáticas posibles de capacitación, así como integrar, conocer y facilitar la transferencia de experiencias comunes entre las instituciones del MERCOSUR.

Boletín de jurisprudencia sobre Derechos Humanos

Desde el año 2010, el BLODEPM viene confeccionado un boletín que agrupa jurisprudencia de los altos tribunales nacionales de los países que conforman el BLODEPM, que versen sobre la temática de Derechos Humanos.

Hasta la fecha se han realizado 18 Boletines, siendo rotativa la coordinación de cada uno de ellos.

3. Actuación en actividades y proyectos nacionales e internacionales

Además de la participación en los diferentes foros internacionales, desde el Área se gestionan los proyectos con financiamiento de organismos internacionales. Entre ellos, los principales socios han sido:

Programa EUROsociAL

EUROsociAL es un programa de cooperación regional de la Unión Europea con América Latina para la promoción de la cohesión social, mediante el apoyo a políticas públicas nacionales, y el fortalecimiento de las instituciones que las llevan a cabo. Su objetivo es contribuir a procesos de reforma e implementación en ciertas temáticas, seleccionadas por su potencial impacto sobre la cohesión social. El instrumento del que se dota es el de la cooperación institucional o aprendizaje entre pares: el intercambio de experiencias y la asesoría técnica entre instituciones públicas de Europa y de América Latina.

En este marco, la Defensoría General de Argentina, en forma autónoma o en el marco de la AIDEF, ha llevado adelante varios proyectos, que tuvieron como eje diferentes temáticas:

Acceso a la Justicia de las personas privadas de la libertad

- Junio de 2013: aprobación de la Guía regional para la defensa pública y la protección integral de las personas privadas de libertad y la Memoria Explicativa de la Guía .

- 2014: se aprueban los Manuales de Monitoreo de Derechos Humanos en los Centros de Privación de Libertad por parte de las Defensorías Públicas: Visitas Generales, Manuales de Monitoreo de Derechos Humanos en los Centros de Privación de Libertad por parte de las Defensorías Públicas: Entrevistas individuales. En el ámbito interno de la institución, se aprobó el manual "Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada", y se implementó el proyecto de gestión organizacional en materia de ejecución de la pena

- 2015: se aprueba el Manual Regional de Buenas Prácticas Penitenciarias

Acceso a la Justicia y atención integral a mujeres en conflicto con la ley penal

- 2015: Se elaboró el Manual Regional: las Reglas de Bangkok en clave de Defensa Pública. Dicho año, a nivel local, también se implementó el proyecto de Modelo para la atención integral a mujeres privadas de su libertad. Red de derivación interinstitucional

• 2017 – 2020: Elaboración, implementación y difusión de estrategias de defensa de mujeres infractoras víctimas de violencia de género o en situación de vulnerabilidad (2017 - 2020)

Atención integral a víctimas de violencia institucional

• 2018: se aprobó el Diagnóstico de la violencia institucional carcelaria y de los sistemas y buenas prácticas existentes para su respuesta y atención y la "Guía regional de actuación ante casos de violencia institucional". Luego, en 2020, dicha Guía fue implementada a nivel nacional.

• Mayo de 2022: lanzamiento del Sistema de Registro, Comunicación y Atención Integral a Víctimas de Violencia Institucional Carcelaria – SIRCAIVI implementado en Argentina, Brasil y Costa Rica.

Acceso a la justicia de personas en contexto de movilidad humana

• 2020: Red y Guía Regional para asistencia jurídica a personas migrantes

• Octubre de 2021: Proyecto movilidad humana concluye con un diagnóstico, un Modelo Regional de Defensa y una propuesta de Red Interamericana de Defensa de Personas en Contexto de Movilidad y su Protocolo de Actuación

Acceso a la justicia en materia de derechos económicos, sociales y culturales

• 2017-2021: Asistencia técnica para la realización de un diagnóstico, línea de base y hoja de ruta para la promoción del acceso a la justicia en materia de derechos económicos, sociales y culturales en la Defensoría General de la Nación en Argentina

Embajada del Reino Unido

Proyecto Mejorando la administración de justicia en casos de trata de personas para explotación sexual (2017)

El propósito principal del proyecto fue la identificación y evaluación de los principales obstáculos en las respuestas del sistema de administración de justicia al delito de trata de personas, la aplicación de sanciones adecuadas para los tratantes condenados y la debida protección de los derechos de las víctimas.

El 15 de diciembre de 2017 se realizó un workshop con la participación de jueces/as, fiscales, defensoras y defensoras de todo el país y Klara Skrivankova, experta británica en el tema de reparaciones y compensaciones a las víctimas de trata de personas, a fin de exponer los resultados de la investigación y reflexionar sobre los obstáculos para combatir el delito de trata de personas en el país. Fue coordinado por Marcela Rodríguez, a cargo del Programa de Asesoramiento y Patrocinio para las Víctimas del Delito de Trata de Personas de la Defensoría General.

A raíz de este proyecto se editaron dos publicaciones, la primera sobre el derecho a la reparación de las víctimas de trata de personas (*Reparación integral: un derecho de las víctimas de trata de personas*), y otra que incluye el análisis de más de 250 sentencias sobre trata de personas y las conclusiones del estudio objeto del proyecto.

El 24 de junio de 2019 la defensora general de la Nación, Stella Maris Martínez, junto con el embajador del Reino Unido en Argentina, Mark Kent, presentó el primero de dichos libros. La actividad se realizó en la embajada británica en Buenos Aires y participaron jueces y juezas, fiscales, defensores/as y personalidades del ámbito académico y otros/as especialistas del derecho, así como representantes de las organizaciones de la sociedad civil. Cabe destacar que la Defensoría General de la Nación y la Embajada Británica donaron un número significativo de ejemplares de esta obra a las principales bibliotecas nacionales (Biblioteca Nacional, Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Biblioteca del Congreso, así como también a las Bibliotecas de las principales universidades del país) y a la Biblioteca de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Jornada sobre Acceso a la información pública (2018)

El jueves 1° de noviembre de 2018 se realizó en la Defensoría General de la Nación el encuentro "Promoviendo estándares de Transparencia Activa y Acceso a la Información Pública en el Ministerio Público de la Defensa (MPD) de Argentina: desafíos y dificultades en su implementación".

Promoviendo estándares de transparencia activa y acceso a la información pública (2019)

Durante el año 2019 se llevó a cabo el proyecto "Promoviendo estándares de transparencia activa y acceso a la información pública", en colaboración con la Embajada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

En este marco, y a dos años de la puesta en marcha de la Ley 27.275 de acceso a la información pública, el miércoles 18 de septiembre de 2019 se llevó a cabo en la Defensoría General de la Nación el seminario "Acceso a la información pública y apertura de datos en las instituciones del servicio de justicia", organizado por la Oficina de Acceso a la Información Pública del Ministerio Público de la Defensa (MPD) con el apoyo de la Embajada Británica en Buenos Aires.

La jornada finalizó el jueves 19 de septiembre con una mesa de trabajo sobre "Acceso a la Información y Apertura de Datos en Organismos Vinculados con el Servicio de Justicia" junto con el experto británico Gavin Freeguard e integrantes de diversas áreas de la Defensoría General de la Nación.

Naciones Unidas

La DGN desarrolló un proyecto financiado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y con la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas, para la elaboración de una Guía para uso de los Protocolos de Estambul y de Minnesota por parte del Ministerio de la Defensa Pública de la Nación Argentina en casos de violencia institucional con resultado de lesiones y/o muerte de individuos, vinculado a capacitaciones a médicos y psicólogos forenses. El proyecto fue gestionado desde la Defensoría por el Dr. Luciano Hazan, Coordinador del Programa contra la Violencia Institucional de la DGN, y contó con la con la participación del experto Morris Tidball Binz (quien participó de la redacción de los protocolos de Minnesota y Estambul).

El objeto de la Guía para uso de los Protocolos de Estambul y de Minnesota es sintetizar las recomendaciones de estos protocolos para la investigación y documentación de casos concretos, a los fines de asistir al personal del Ministerio Público de la Defensa de Argentina en el uso práctico de los mismos. En otras palabras, la Guía no pretende reemplazar a los protocolos sino facilitar su aplicación y uso en investigaciones de casos concretos de violencia institucional con resultado de tortura y malos tratos y/o muerte de personas.

El Ministerio Público de la Defensa de la Nación, en conjunto con la Oficina para América del Sur de Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), utilizó los insumos del proyecto para llevar a cabo la capacitación "Uso de los Protocolos de Estambul y de Minnesota por parte de las defensorías públicas en casos de violencia institucional con resultado de torturas, malos tratos y/o muerte de individuos" en jornadas que se desarrollaron bajo la modalidad virtual y de talleres presenciales entre el 25 de octubre y el 10 de diciembre de 2021.

Dicha capacitación fue diseñada por Morris Tidball Binz, Relator especial de Naciones Unidas sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; y por Duarte Nuno Vieira, consultor forense de ACNUDH, y contó con un cuerpo docente compuesto de reconocidos/as expertos/as en la materia. La capacitación estuvo dirigida a personal de defensorías públicas de Argentina y de la región y, particularmente, a profesionales de la salud, de las ciencias sociales y juristas, y a quienes trabajan en la atención a víctimas de delitos.

Fondo Argentino de Cooperación Sur-Sur y Triangular (FOAR)

El proyecto "Fortalecimiento en el Acceso a la justicia: intercambio de capacidades técnicas y de gestión entre los organismos de defensa pública de Argentina y Chile que redunde en beneficio de las personas defendidas" fue una iniciativa de capacitación que llevaron adelante en conjunto el MPD de Argentina y la Defensoría Penal Pública de Chile (DPP).

El proyecto contó con un total de seis misiones de capacitaciones que se desarrollaron durante el segundo semestre de 2023 y el año 2024. La mitad de estas misiones tuvieron lugar en la ciudad de Santiago de Chile y las restantes fueron organizadas en las ciudades de Neuquén, Mendoza y Buenos Aires.

El cronograma de actividades realizadas fue el siguiente:

i. Derecho penitenciario y registro y atención integral a víctimas de violencia institucional (Santiago de Chile, 17, 18 y 19 de octubre de 2023)

ii. Defensa penal de comunidades indígenas (Ciudad de Neuquén, 28 y 29 de noviembre de 2023)

iii. Jornada de prácticas de litigación en audiencias del Código Procesal Penal Federal (Ciudad de Mendoza, 3, 4, 5 7 y 6 de junio de 2024)

iv. Defensa penal de personas con discapacidad psicosocial (Santiago de Chile, 25, 26, 27 y 28 de junio de 2024)

v. Mediación penal y justicia juvenil restaurativa (Santiago de Chile, 14, 15 y 16 de octubre de 2024)

vi. Gestión, liderazgo y medición de la eficacia de la defensa pública (Ciudad de Buenos Aires, 11, 12 y 13 de noviembre de 2024).

Más información: https://www.mpd.gov.ar/index.php/financiacion-internacional/360-programas-y-comisiones/programa-contra-la-violencia-institucional/jurisprudencia-internacional/7417-fortalecimiento-en-el-acceso-a-la-justicia-intercambio-de-capacidades-tecnicas-y-de-gestion-entre-los-organismos-de-defensa-publica-de-argentina-y-chile-que-redunde-en-beneficio-de-las-personas-defendidas

Fondo Chile

El Fondo Chile es una iniciativa del gobierno chileno que promueve la cooperación sur-sur y amplía y complementa la labor de la Agencia Chilena de Cooperación (AGCID) y otros fondos. Esta iniciativa de financiamiento es presidida por las autoridades del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, la AGCID y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo en Chile (PNUD).

A fines de 2024 se aprobó un proyecto conjunto entre el MPD de Argentina y la Defensoría Penal Pública de Chile que posibilite mejorar el acceso a la justicia penal y en igualdad de condiciones de personas de pueblos originarios que sean imputadas por delitos. La propuesta consiste en crear en la Argentina equipos de defensa penal especializados en cuestiones indígenas que permitan trazar líneas de “defensa cultural” con enfoque de género, adecuaciones transitorias al proceso penal en contra de personas indígenas y la implementación de la figura de “facilitador intercultural”.

Para ello, se prevén tanto acciones de diagnóstico, instancias de diálogo y de capacitación, como la elaboración de un manual de actuaciones mínimas dirigido a defensores/as y facilitadores/as interculturales. Estas acciones intentan sortear el obstáculo que significa el diseño de los sistemas de justicia penal latinoamericanos para el acceso a la justicia y el ejercicio de derechos de los grupos con rasgos socioculturales diversos.

Más información: https://www.mpd.gov.ar/index.php/financiacion-internacional/360-programas-y-comisiones/programa-contra-la-violencia-institucional/jurisprudencia-internacional/7419-fortalecimiento-de-la-defensa-publica-especializada-en-materia-indigena-con-enfoque-de-genero-en-argentina-y-el-rol-del-facilitador-intercultural

4. Participación en otros ámbitos

Organización de la “Segunda Conferencia Internacional sobre el Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal en la ciudad de Buenos Aires”

Entre los días 15 y 17 de noviembre de 2016 se llevó a cabo la “Segunda Conferencia Internacional sobre el Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal”, en la ciudad de Buenos Aires, co-organizada por el Ministerio Público de la Defensa de Argentina, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y The International Legal Foundation.

El propósito de la conferencia fue abordar los desafíos globales para garantizar acceso a servicios de asistencia jurídica de calidad para personas de escasos recursos y en situación de vulnerabilidad, particularmente en los sistemas de justicia criminal. Este evento de tres días fue la segunda conferencia internacional de este tipo, después de la conferencia inaugural celebrada en Sudáfrica, en junio de 2014. La Segunda Conferencia retomó los temas tratados en la conferencia de Sudáfrica mediante la promoción continua de la aplicación integral de los Principios y

directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal y la facilitación de un foro para los delegados de alto nivel de los gobiernos, los profesionales estatales y no estatales de asistencia jurídica, el poder judicial y los expertos en justicia penal puedan compartir información relativa a desafíos comunes, soluciones y buenas prácticas, así como discutir acerca del desarrollo global requerido para mejorar el acceso a la asistencia jurídica a nivel nacional.

Las sesiones de la conferencia abordaron los siguientes temas: (1) modelos de prestación de asistencia jurídica, incluyendo una discusión del modelo de defensa pública utilizado en Argentina y gran parte de América; (2) modelos eficaces de gobierno o administración de los sistemas de asistencia jurídica; (3) garantía de independencia de los profesionales de asistencia jurídica; (4) mejora de la calidad de la representación legal; (5) estrategias para proporcionar el acceso temprano a la asistencia jurídica y reducción de detención preventiva; (6) medidas especiales para asegurar un acceso significativo a asistencia jurídica para personas en situación de pobreza extrema y grupos marginados y vulnerables, incluyendo mujeres, niños y grupos con necesidades especiales; (7) prestación de asistencia jurídica a víctimas y otros actores; (8) innovaciones en la ampliación del acceso a asistencia jurídica; (9) normas para el seguimiento y evaluación de los sistemas de asistencia jurídica; y (10) recolección, gestión y presentación de datos de acceso a asistencia jurídica, incluyendo el impacto del Objetivo de Desarrollo Sostenible 16, meta 3 de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas. En la Conferencia también se presentó el Estudio Global sobre Asistencia Jurídica, la Ley Modelo sobre Asistencia Jurídica y los planes para establecer una red internacional de asistencia jurídica. Si bien la conferencia se centró básicamente en la asistencia jurídica en los sistemas de justicia criminal, igualmente se incluyeron paneles que abordaron algunas cuestiones relacionadas con la asistencia jurídica en materia civil ya que, a menudo, los actores estatales y no estatales coordinan las estrategias, financiación y administración de la asistencia jurídica tanto en materia penal como civil.

Al final de la Conferencia se adoptó un documento final, denominado “Declaración de Buenos Aires sobre la Implementación de los Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal”, consensuado por expertos en justicia penal, delegados de alto nivel de los gobiernos, y profesionales estatales y no estatales de asistencia jurídica.

Entre otros temas de gran relevancia para mejorar el acceso a la justicia, el documento establece la creación de una Red Internacional de Asistencia Jurídica (RIAJ), y exhorta a los donantes, las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, y al sector privado a que provean los recursos y el apoyo necesarios para su establecimiento.

También se exhorta a los Estados a revisar y enmendar, cuando sea necesario, la legislación existente o adoptar una nueva legislación sobre asistencia jurídica. El documento advierte, además, que una defensa pública que cuente con menos recursos que otras áreas del sistema judicial puede crear una situación de desigualdad.

Finalmente, cabe destacar que la “Declaración de Buenos Aires” toma como guía la experiencia regional de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), y la cooperación que ha desarrollado con la Organización de Estados Americanos (OEA) para fortalecer el rol de los defensores públicos oficiales y su independencia y autonomía en las Américas.

III Foro Mundial de Derechos Humanos

Del 20 al 24 de marzo de 2023 se llevó a cabo el III Foro Mundial de Derechos Humanos (FMDH) en cuatro sedes en la Ciudad de Buenos Aires, con asiento principal en el Espacio Memoria y Derechos Humanos ex ESMA. El evento internacional consistió en el despliegue de una multiplicidad de actividad culturales, debates, plenarios, conferencias magistrales y demás propuestas provenientes de la sociedad civil, organizaciones internacionales, de gobierno, académicas, de investigación y afines, para la reflexión conjunta, el intercambio de experiencias, la articulación, la formación de redes y de movimientos.

El Área de Relaciones Institucionales en el Ámbito Internacional de la DGN ejerció la representación del MPD en el Comité Organizador Nacional del Foro, co-coordinó la Comisión de Acceso a la Justicia, articulando la participación de las instituciones y asociaciones que la conformaban (tales como la Secretaría de Acceso a Justicia del Ministerio de Justicia de la Nación, el MPD CABA y la

Defensoría del Pueblo, entre otras), así como logró la participación de varios de los Programas y Comisiones de la DGN, apoyó la organización de las actividades propuestas por cada una, e implementó el esquema de atención en el stand permanente del MPD en dicho evento, garantizando la presencia institucional del MPD a lo largo de todo el evento.

Consejo Federal de Defensores y Asesores Generales

Desde el Área de Relaciones Institucionales en el Ámbito Internacional de la Defensoría General de la Nación también se coordinan las actividades en las que participa el organismo en el Consejo Federal de Defensores y Asesores Generales de la República Argentina.

El Consejo Federal tiene la finalidad de conformar un espacio que reúna de manera coordinada y orgánica a los representantes de máxima jerarquía en el ejercicio de la defensa pública en todo el territorio nacional, con el objetivo de diseñar acciones que permitan avanzar en la senda del fortalecimiento institucional de la Defensa Pública y contribuir a su total emancipación respecto de otros poderes del Estado. Estas instituciones garantizan la protección de derechos humanos como así también el acceso a justicia y la asistencia jurídica integral de todas las personas, en especial de aquellas que se encuentren en situación de vulnerabilidad.

El Consejo Federal organiza anualmente el Encuentro Nacional de la Defensa Pública, en donde exponen destacadas figuras del ámbito académico nacional e internacional que, a su vez, brinda un espacio propicio para generar conversaciones y reflexionar respecto del rol de los operadores jurídicos del ámbito público y privado en la promoción de los derechos humanos. Asimismo, la Asociación organiza mensualmente el Ciclo Anual de Clases en Derecho Procesal y Defensa Pública, entre otras actividades.

Desde su creación, en 2015, la Defensora General de la Nación ocupa cargos institucionales dentro del Consejo Federal. Así, fue su Coordinadora en el período 2021-2024, y Secretaria de 2018 a 2021, cargo que también ocupa en la actualidad.

Conclusión

A modo de cierre, tal como se pudo observar en el desarrollo del presente artículo, es importante destacar la relevancia de que la Defensoría General de la Nación de Argentina cuente con un área específica y exclusiva para abordar las relaciones institucionales en el ámbito internacional. La existencia de una estructura formalizada, con un equipo técnico especializado y estable, no solo ha permitido una participación sostenida y de calidad en los distintos foros regionales e internacionales, sino que también ha facilitado la implementación efectiva de proyectos estratégicos que fortalecen el acceso a la justicia y los derechos de las personas asistidas por la defensa pública.

La continuidad institucional del Área a lo largo de más de dos décadas constituye una fortaleza en sí misma, al garantizar una línea de acción coherente y la acumulación de experiencia y conocimiento específico, que resulta indispensable para incidir de manera significativa en los espacios multilaterales. Asimismo, la estabilidad del equipo humano posibilita una interlocución fluida con otros organismos y actores internacionales, consolidando la presencia de la Defensoría en redes regionales como AIDEF, REDPO y BLODEPM, y asegurando el seguimiento y la concreción de los compromisos asumidos en dichos espacios.

En definitiva, la existencia de un área exclusiva y profesionalizada en la temática internacional es una herramienta estratégica fundamental para sostener la visibilidad, la influencia y la capacidad de cooperación de la Defensoría General de la Nación en el escenario global, reafirmando su compromiso con la defensa de los derechos humanos y el fortalecimiento de la defensa pública.

La organización de la defensa pública en la implementación del sistema acusatorio federal argentino

A organização da Defensoria Pública na implementação do sistema acusatório federal argentino

The organization of the Public Defense in the implementation of the Argentine federal accusatory system

Secretaría General de Política Institucional, Defensoría General de la Nación de Argentina

Resumen

El documento analiza la implementación del sistema acusatorio federal argentino y los desafíos institucionales para el Ministerio Público de la Defensa (MPD). En Argentina, coexisten actualmente dos códigos procesales penales: el Código Procesal Penal de la Nación (CPPN), de carácter mixto-inquisitivo, y el Código Procesal Penal Federal (CPPF), de carácter acusatorio. El CPPF, implementado progresivamente desde 2019, separa las funciones de acusación y jurisdicción, priorizando audiencias públicas. La implementación del CPPF ha requerido la reorganización del MPD, con la creación de unidades especializadas y la figura del Defensor Público de Coordinación. A lo largo de este proceso, el MPD ha priorizado la capacitación y la modernización tecnológica para garantizar el acceso equitativo a la justicia, especialmente para personas en situación de vulnerabilidad.

Palabras clave: defensa pública, acusatorio, implementación, capacitación

Resumo

O documento analisa a implementação do sistema acusatório federal na Argentina e os desafios institucionais enfrentados pela Defensoria Pública da União (MPD). A Argentina atualmente possui dois códigos processuais: o Código de Processo Penal (CPPN), de natureza mista-inquisitorial, e o Código de Processo Penal Federal (CPPF), de natureza acusatória. O CPPF, implementado progressivamente desde 2019, separa as funções de acusação e julgamento, com ênfase em audiências públicas. O MPD reorganizou-se, criando unidades especializadas e priorizando capacitação e modernização tecnológica para garantir o acesso equitativo à justiça, especialmente para populações vulneráveis.

Palavras-chave: defesa pública, acusatório, implementação, capacitação.

Abstract

The document analyzes the implementation of the federal accusatory system in Argentina and the institutional challenges faced by the Public Defender's Office (MPD). Argentina currently has two procedural codes: the Criminal Procedural Code (CPPN), of a mixed-inquisitorial nature, and the Federal Criminal Procedural Code (CPPF), accusatory in nature. The CPPF, implemented progressively since 2019, separates the roles of prosecution and adjudication, emphasizing public hearings. The MPD has reorganized, creating specialized units and prioritizing training and technological modernization to ensure equitable access to justice, particularly for vulnerable populations.

Keywords: public defense, accusatory, implementation, training

1. Introducción

En la actualidad, la justicia argentina cuenta con dos códigos procesales vigentes para la investigación y sanción de los delitos de materia federal.

Por un lado, está el Código Procesal Penal de la Nación (en adelante, CPPN), aprobado por Ley N° 23.984, cuya sanción fue el 21 de agosto de 1991. Se trata de un modelo de carácter mixto o inquisitivo reformado, que contempla una fase inicial de investigación encomendada al juez de instrucción (quien no solo debe resolver las controversias, sino también asumir funciones de investigación y persecución, al margen de las competencias de la fiscalía) y luego una etapa de debate pretendidamente oral, caracterizada por la inmediación y la contradicción. Este ordenamiento se sostiene por el enlace de tres principios procesales: la legalidad, la obligatoriedad y la oficialidad, como fundamento de una imperativa averiguación de la verdad objetiva sobre lo ocurrido.

Por otro lado, existe el Código Procesal Penal Federal (en adelante, CPPF), aprobado por Ley N° 27.063, sancionada el 4 de diciembre de 2014. Se trata de un modelo de carácter acusatorio, caracterizado por la separación de funciones entre acusación y jurisdicción (art. 9), por la investigación y persecución de los delitos encomendada exclusivamente a la fiscalía (arts. 9, 90 y 91), por audiencias públicas y contradictorias como metodología (arts. 2 y 111) y por la resolución pacífica del conflicto como principio rector (art. 22).

Su puesta en funcionamiento tiene varias aristas por mencionar. En primer lugar, es algo que quedó condicionado a la fecha que estableciera una ley de implementación específica (art. 3), y se determinó que solo sería aplicable a hechos cometidos a partir de esa fecha (art. 4). Para los casos ya iniciados bajo el CPPN, se dispuso que continuarían tramitándose según esas reglas hasta su resolución (art. 5). Posteriormente, por Ley N° 27.150, sancionada el 10 de junio de 2015, se estableció un esquema progresivo para la aplicación del CPPF (arts. 1 a 3). Hacia fines de 2015, esta implementación fue suspendida mediante el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 257/2015, emitido el 24 de diciembre de 2015. Sin embargo, el 10 de marzo de 2019 se dispuso la operatividad del CPPF en la jurisdicción correspondiente a la Cámara Federal de Apelaciones de Salta.

Desde entonces funcionan los dos ordenamientos en paralelo para sustanciar los procesos penales para los delitos de carácter federal, solo que el CPPF con exclusividad a los territorios abarcados por las provincias de Salta y Jujuy, mientras que el CPPN para el resto del país.

Al menos así fue hasta 2024. Ese año significó un verdadero avance territorial del CPPF. El Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos de la Nación dictó la Resolución 63/24, del 14 de marzo de 2024, por la que dispuso su entrada en vigencia en la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, a partir del 18 de marzo, aunque esta fecha fue modificada al 6 de mayo de 2024 (por la Resolución 64/24, del 15 de marzo). Posteriormente, se estableció que el CPPF comenzaría a regir el 5 de agosto de 2024 en la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza de 2024 (Resolución 165/24), el 4 de noviembre de 2024 en la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca y el 2 de diciembre de 2024 para la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia (estas últimas por Resolución 216/24).

2. Los desafíos institucionales para el MPD

El contexto antes descripto permite identificar y explicar las diversas acciones que el Ministerio Público de la Defensa de la Nación argentino (en adelante, MPD) tuvo que idear, aprobar y ejecutar. Gestiones de diverso carácter y que tuvieron propósitos diferenciados, pero que respondieron, en un todo, a la función principal encomendada legalmente.

La Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación N° 27.149 (en adelante, LOMPD) establece que:

> [...] es una institución de defensa y protección de derechos humanos que garantiza el acceso a la justicia y la asistencia jurídica integral, en casos individuales y colectivos, de acuerdo a los principios, funciones y previsiones establecidas en la presente ley. Promueve toda medida tendiente a la protección y defensa de los derechos fundamentales de las personas, en especial de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad (art. 1).

El MPD goza de independencia y autonomía funcional, sin sujeción a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura (art. 2). Actúa en cumplimiento de diversos objetivos de acuerdo a su competencia funcional, promoviendo la accesibilidad al servicio y procurando dar satisfacción prioritaria a las necesidades concretas del

asistido o defendido (art. 5, inc. b), y se rige bajo la pauta de la intervención supletoria, como recaudo que salvaguarda la voluntad de la persona asistida (art. 5, inc. c).

En cuanto a sus funciones principales y deberes esenciales, los defensores y las defensoras ejercen el patrocinio y representación en juicio, como actor o demandado, en los distintos fueros, de quien invoque y justifique limitación de recursos para afrontar los gastos del proceso, situación de vulnerabilidad o cuando estuviere ausente y fuere citado por edictos (art. 42, inc. a). También pueden ejercer la defensa de las personas imputadas en causas penales en los supuestos en que se requiera y realizar las medidas de investigación de la defensa que resulten necesarias (art. 42, inc. b).

La Defensoría General de la Nación (en adelante, DGN), en su carácter de órgano superior del MPD, administra y gestiona la provisión del servicio de defensa pública, garantiza su prestación efectiva y adecuada y diseña y ejecuta sus políticas públicas. Es la sede de actuación de la Sra. Defensora General de la Nación, Dra. Stella Maris Martínez.

La LOMPD faculta a la DGN a evaluar, diseñar y ejecutar políticas específicas que se orienten a garantizar la asistencia jurídica integral y a promover la defensa de los derechos fundamentales de las personas, tanto para la gestión particular de los casos como en virtud de disposiciones legales que así lo exijan (cfr. arts. 1, 8, 12 y 54).

Al ser este el contexto legal, con misiones de defensa específicas, y dado que la implementación del CPPF significó un nuevo esquema para la cobertura del servicio de defensa pública, los desafíos estuvieron (y están) vinculados con: a) la reorganización funcional de las defensorías y el personal respectivo; b) las capacitaciones especialmente ideadas para afrontar dichos cambios; y c) las cuestiones edilicias y de informática que se impusieron para garantizar una adecuada disposición para las tareas diarias.

A continuación, serán detallados cada uno de estos ejes.

2.1. La reorganización funcional de las defensorías y el personal respectivo

Como se adelantó, la puesta funcionamiento del CPPF en la jurisdicción de Salta –que comprende los tribunales federales de las ciudades de Salta, San Salvador de Jujuy, Tartagal y San Ramón de la Nueva Orán– representó un desafío institucional para el Ministerio Público de la Defensa de la Nación. Fue la primera experiencia sobre la reorganización funcional de las defensorías y el personal respectivo, vigente desde el 10 de junio de 2019.

2.1.1. Activación del/de la Defensor/a Público/a de Coordinación

El 10 de mayo de 2019 se dictó la Resolución DGN Nº 609/2019 por la que se activó la cláusula que establece la figura del/de la Defensor/a Público/a de Coordinación (art. 15, LOMPD), a fin de que coadyuve en la nueva organización de la defensa pública en la jurisdicción federal de Salta, a partir de la implementación del CPPF.

Su principal cometido es garantizar la adecuada prestación del servicio de defensa pública en su distrito, coordinando y distribuyendo adecuadamente las tareas, en orden al mejor desenvolvimiento del servicio. Esto es posible dado que las unidades no son compartimentos estancos, sino que poseen la flexibilidad suficiente para que el coordinador o la coordinadora asigne los recursos de acuerdo a las necesidades que se presenten.

En la resolución mencionada se reglamentó lo atinente al mecanismo de designación y duración en el cargo, junto a los deberes y las atribuciones correspondientes. Entre ellos, se destacó que, en simultaneo a la implementación en la circunscripción de Salta, el CPPF también iba a ser operativo en la Cámara Federal de Casación Penal, motivo por el cual se indicó que, cuando corresponda, el/la Defensor/a Público/a de Coordinación tome contacto con los/as Magistrados/as y Defensores/as Públicos/as Coadyuvantes que se desempeñan en dicha instancia, para acordar una planificación estratégica en los casos.

2.1.2. Reglamentación general de la nueva organización de la defensa pública. Proyecto piloto de unidades de defensa

El 5 de junio de 2019 se dictó la RDGN-2019-724-E-MPD-DGN#MPD por la que se aprobó el “Proyecto piloto de unidades de defensa” en la jurisdicción federal de Salta. Se trata de un plan completo de redistribución de los recursos de dicha jurisdicción por medio de la creación de unidades y equipos para cubrir adecuadamente los tres escenarios

de litigio que coexistirán: los casos penales remanentes y tramitados por el CPPN (hasta tanto deje de tener vigencia), los casos penales acusatorios sustanciados por el CPPF y los asuntos emparentados a las materias civil, comercial, laboral y contencioso administrativo.

Este esquema permite redistribuir mejor los recursos existentes de acuerdo a la cantidad de magistrados/as y agentes en cada ciudad, la experiencia y desarrollo profesional en cada materia, junto con la posibilidad reglamentaria para asumir los litigios. Asimismo, se adoptaron diversas medidas adicionales para optimizar las tareas diarias y lograr que cada asistencia sea adecuada, eficaz, permanente y continua.

2.1.2.1. Organización en la provincia de Salta

Se crearon cinco unidades de defensa, de las cuales tres se ubicaron en la ciudad homónima: *Unidad de defensa acusatorio*, dedicada a los casos iniciados desde la implementación del CPPF, en cada una de sus etapas de actuación con excepción de la ejecución de la pena; *Unidad de defensa penal remanente*, encargada de casos pendientes según el CPPN -hasta su finalización definitiva en la etapa oral- ; y la *Unidad de defensa en materia no penal*, para todas las intervenciones sobre asuntos de otras materias (temas de salud, familia, seguridad social, vivienda, etc.).

Las dos estructuras restantes operan en el ámbito funcional que integran San Ramón de la Nueva Orán y Tartagal, ubicándose una en cada ciudad. Se denominan *Unidad de defensa pública* y tienen competencia múltiple, para litigar en investigaciones que se inicien por el CPPF, junto a los casos pendientes según el CPPN -hasta que se efectivice la elevación a juicio- y los asuntos de materia no penal.

En estas dos unidades, sólo para los casos que se inicien por el CPPF y se confirme su avance a la etapa de juicio, siempre que la estrategia lo sugiera conveniente, se indicó que el/la Defensor/a Público/a Oficial de la respectiva ciudad podrá continuar en la asistencia técnica e intervenir en la audiencia de debate, como en todas las prácticas concernientes, con excepción de la ejecución de la pena. A tal fin, deberá mantener comunicación temprana con el/la Defensor/a Publico/a de Coordinación en miras de consensuar la decisión estratégica que corresponda a ese caso, al igual que organizar lo necesario para la debida prestación del servicio en la unidad respectiva.

2.1.2.2. Organización en la provincia de Jujuy

Se crearon dos unidades en la ciudad de San Salvador de Jujuy: la *Unidad de defensa acusatorio,* dedicada a los casos iniciados desde la implementación del CPPF, en cada una de sus etapas de actuación con excepción de la ejecución de la pena, y la *Unidad de defensa penal remanente y en materia no penal,* para gestionar los procesos en trámite según el CPPN -hasta su finalización definitiva en la etapa oral-, junto a todas las intervenciones sobre otros asuntos.

2.1.2.3. Organización en materia de ejecución penal

Se creó el *Equipo de defensa en materia de ejecución* penal para brindar asistencia técnica a todas las personas en cumplimiento de pena y/o reglas de conducta a resultas de casos tramitados según el CPPN y los que se gestionen desde la implementación del CPPF. Se integró por Defensores/as Públicos/as Coadyuvantes y personal administrativo, distribuidos/as en dos sedes funcionales -una en la ciudad de Salta y otra en San Salvador de Jujuy-, para garantizar la adecuada prestación del servicio en toda la extensión territorial.

2.1.2.4. Observaciones adicionales

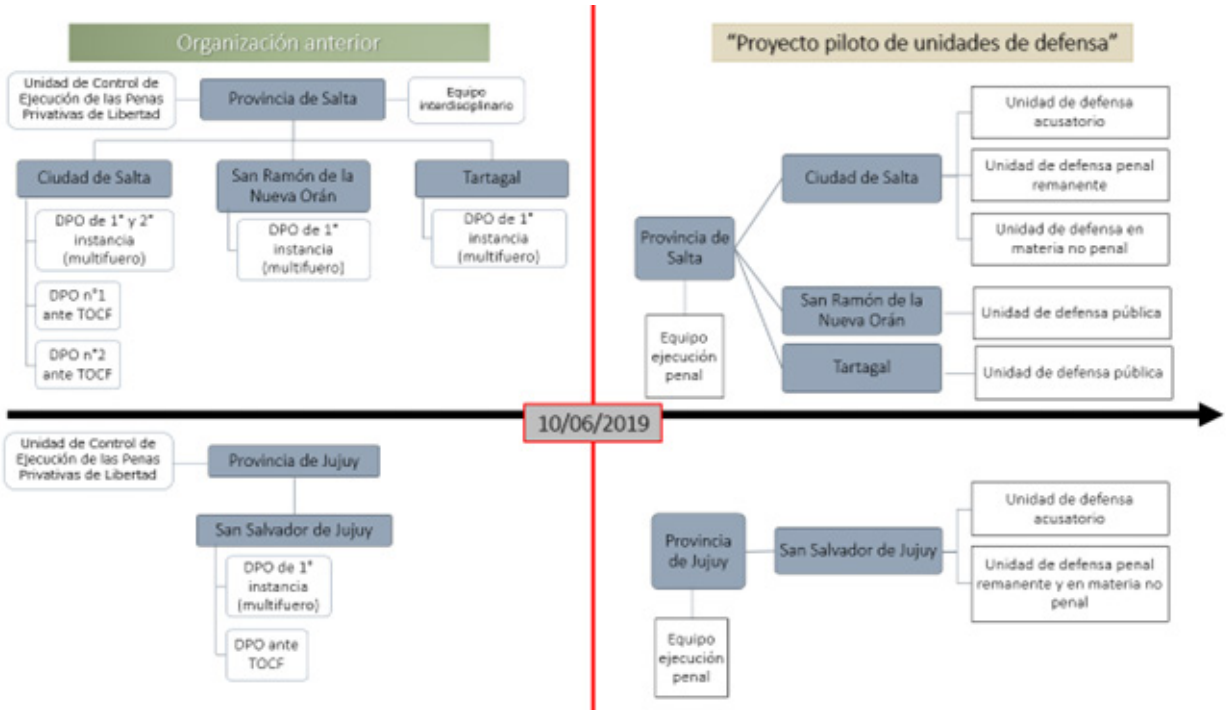
Esta reglamentación dispuso que sólo los/as Magistrados/as y/o Defensores/as Públicos/as Coadyuvantes brindarán asistencia técnica en el escenario de litigio asignado -según las reglas procesales pertinentes-, para lo cual recibirán colaboración constante del personal administrativo. Además, en la dinámica diaria, un/a Magistrado/a o, en su defecto, un/a Defensor/a Público/a Coadyuvante, ejercerá el rol de supervisor de la unidad, distribuirá las tareas y procurará asegurar una interacción adecuada entre el personal técnico y el administrativo.

Como surge de la Res. DGN Nº 609/19, el/la Defensor/a Público/a de Coordinación será parte esencial en esta planificación, por su responsabilidad primaria en supervisar el trabajo y gestionar las necesidades de todas las estructuras dentro del ámbito asignado, con miras a garantizar la eficacia de la defensa pública en cada materia de litigio (art. 40, LOMPD). Para adecuar y facilitar dicha función, se constituyó una *Coordinación General de Defensa*, a cargo del/de la Defensor/a Público/a de Coordinación y se dispuso que la totalidad de los recursos humanos y materiales de las Defensorías Públicas Oficiales

y Unidades con sedes en las provincias de Salta y Jujuy pasen a depender de la Coordinación, con su correspondiente previsión presupuestaria.

Además, se autorizó al/a la Defensor/a Público/a de Coordinación a asignar funciones de colaboración -inherentes a la materia de su competencia específica- al personal técnico jurídico y/o administrativo que considere pertinente, sin perjuicio de la estructura que dicho/a agente integre y de las tareas de defensa a su cargo. Esto permite conformar un sistema de unidades flexibles, en contraposición al carácter estático que tenían las antiguas dependencias, como estructuras reflejas de los órganos jurisdiccionales.

Resta señalar que este proyecto piloto tuvo un plazo inicial de seis meses, que fue renovado sucesivamente hasta la actualidad y que estuvo sujeto a evaluación periódica desde la Defensoría General de la Nación.



2.1.3. Convenio con el Consejo de la Magistratura

El 20 de agosto de 2019, por medio de la RDGN-2021-1086-E-MPD-DGN#MPD, se protocolizó el "Convenio Marco de Cooperación y Colaboración" y el "Convenio Específico de Intercambio de Información", ambos suscriptos por el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación y el Ministerio Público de la Defensa.

El propósito fue establecer las bases generales de coordinación conforme a las cuales ambas partes realizarán las acciones tendientes a fomentar la mutua complementación y cooperación que contribuyan a su respectivo desarrollo institucional. Entre otras, se llevarán a cabo acciones de asistencia técnica, informática, cooperación, capacitación y todas aquellas vinculadas a temas que se consideren de común interés.

En ese contexto, el "Convenio Específico…" se orientó al intercambio de información en casos penales, para lo cual se adoptó un método homogéneo de gestión en los sistemas informáticos con la finalidad de facilitar el seguimiento y para evitar dispersión en los datos y la duplicación de las tareas de registro de los operadores de ambos sistemas. El Consejo, como administrador del Sistema de Gestión del Poder Judicial de la Nación, habilitó los medios técnicos para el intercambio de información a través de canales automáticos -Web Services-, como servicio adicional al Sistema de Consultas Web. Asimismo, asumió el compromiso de otorgar al MPD los mecanismos necesarios para poder autenticarse de manera institucional como organismo al servicio web, quedando en cabeza de éste la responsabilidad de la administración de los usuarios de sus sistemas y el registro de pistas de auditora que permitan identificar usos y/o accesos indebidos de la información. Finalmente, en ese acuerdo se establecieron los servicios comprendidos, los alcances del intercambio de información, las/os representantes de cada organismo para coordinar las acciones previstas, los mecanismos de autenticación, las bases de confidencialidad y la vigencia del convenio, entre otras cuestiones.

2.1.4. Criterios de intervención en actos probatorios desde los alcances del CPPF

El 5 de marzo de 2021 se protocolizó la RDGN-2021-209-E-MPD-DGN#MPD por la que se hacen recomendaciones generales a la totalidad de integrantes del Ministerio Público de la Defensa en lo que hace a la intervención en casos sustanciados bajo el CPPF y orientado al debido resguardo de la voluntad e intereses de las personas asistidas.

Las situaciones contempladas fueron tres. En primer orden, se esclareció que las intervenciones en casos penales por el inc. "a" del art. 42 de la LOMPD son improcedentes. Cuando en el inciso "a" se menciona a la persona ausente y citada por edictos se alude a quien es convocada a juicio como parte demandada y, vencido el plazo, no comparece. Se trata de uno de los supuestos legales que habilitan la provisión del servicio de defensa pública (asesoramiento, patrocinio o representación) para casos no penales.

Luego se contemplaron dos situaciones puntuales:

a. *Las derivaciones de casos con personas investigadas, pero no identificadas ("N.N."):* la recomendación institucional es analizar el caso en concreto y agotar todas las medidas tendientes a fin de garantizar la intervención de la defensa pública para ejercer un debido control, pero sin perder de vista el carácter supletorio de la defensa pública (arts. 5, 16 y 17, LOMPD).

b. *Los casos derivados con personas investigadas e identificadas, pero no notificadas sobre sus derechos:* la recomendación institucional es no aceptar o rechazar la intervención conferida -hasta tanto se recabe la voluntad de la persona- y, eventualmente, llevar a cabo las gestiones pertinentes para obtener un pronunciamiento judicial en resguardo del derecho de elección consagrado formalmente en los artículos 6; 65, inc. "d"; 75 y 253 del CPPF.

2.1.5. Reglamentación en cuanto a la asistencia técnica de toda persona cuyo proceso fuese sometido a prueba

El "Equipo de defensa en materia de ejecución penal", en sus dos sedes, originalmente tuvo a su cargo la asistencia técnica a toda persona en cumplimiento de pena y/o reglas de conducta en el marco de una sentencia de condena. Competencia que fue modificada por medio de la RDGN-2022-254-E-MPD-DGN#MPD, al encomendarse a dicha dependencia la asistencia técnica efectiva y adecuada de toda persona cuyo proceso fuese sometido a prueba en la jurisdicción federal de Salta, con independencia del sistema procesal de que se trate y la etapa en que ello suceda (arts. 76 y ss. del Código Penal de la Nación, 293 del CPPN y 35 del CPPF).

2.1.6. Las gestiones institucionales ante el nuevo impulso del CPPF

En 2024, el CPPF alcanzó un verdadero avance territorial. El 6 de mayo comenzó a operar en la jurisdicción de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, y el 5 de agosto en la circunscripción de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza. Estas implementaciones plantearon nuevos desafíos institucionales con el objetivo de garantizar una prestación del servicio de defensa pública oportuna, adecuada y efectiva.

El primer paso fue replicar la experiencia positiva acumulada durante los cinco años de funcionamiento en las provincias de Salta y Jujuy, adaptándola a las particularidades de las jurisdicciones de Rosario y Mendoza. Para cada una de estas zonas, se activó la figura del Defensor de Coordinación y se aprobó un esquema de prestación del servicio basado en unidades funcionales y equipos de trabajo.

Dado que la implementación de Rosario fue la primera en 2024 (siguiendo a la de Salta en 2019), se realizaron ajustes reglamentarios, como la ampliación y precisión de las facultades y obligaciones del cargo de Defensor de Coordinación, a través de la RDGN-2024-362-E-MPD-DGN#MPD.

Con el propósito de unificar los criterios de implementación dentro del MPD, se decidió estandarizar las directrices que regirán en adelante la actividad de los/las Defensores/as Públicos/as de Coordinación. Para ello, se modificó lo pertinente de la Resolución DGN Nº 609/19 y se aprobaron nuevos lineamientos mediante la RDGN-2024-694-E-MPD-DGN#MPD. En esa misma oportunidad, y con el fin de optimizar la gestión y administración de las áreas de litigio, se delimitaron las funciones de los/as Magistrados/as y Defensores/as Públicos/as Coadyuvantes que ejerzan tareas de supervisión en las unidades funcionales o equipos de trabajo creados en cada jurisdicción, lo cual hasta el momento no había sido reglamentado.

Defensor/a Público/a de Coordinación

Designación:

• El/la Defensor/a General de la Nación designa al/a la Defensor/a Público/a de Coordinación a partir de una terna de Magistrados/as propuesta por los/as Defensores/as Públicos/as Oficiales, priorizando experiencia y antecedentes en defensa y gestión.

Permanencia y Remoción:

• El cargo tiene una duración de un año, con posibilidad de reelección.

• Puede ser removido por inconducta, desempeño deficiente o inobservancia de normas legales y reglamentarias.

Deberes y Atribuciones:

• Coordinación del servicio: Gestionar la distribución equitativa de tareas y coordinar la actuación de las unidades y equipos de trabajo.

• Litigio: Participa en casos como parte del equipo de defensa y puede actuar como Supervisor/a de una unidad si se le asigna.

• Superintendencia: Es responsable de las acciones necesarias para asegurar la correcta prestación del servicio, como nombramientos, promociones y sanciones de personal.

• Informes y registros: Debe presentar informes periódicos sobre su gestión y asegurar la carga correcta de información en el sistema de gestión del MPD.

• Capacitación y Comunicación: Organiza capacitaciones para los agentes y estrategias de comunicación institucional.

Supervisor/a

• Designación: El/la Supervisor/a es un Magistrado/a o Defensor/a Público/a Coadyuvante designado/a por el/la Defensor/a General de la Nación para supervisar la prestación del servicio en una unidad o equipo de trabajo.

• Gestión y Control de Casos: Es responsable de la administración interna de los casos, asegurando una actuación efectiva y continua. Supervisa la asignación de casos y organiza reuniones periódicas con el equipo para revisar la gestión.

• Litigio: El/la Supervisor/a no está exento/a de sus responsabilidades de litigio. Debe gestionar los casos asignados con autonomía e independencia técnica.

• Superintendencia: Informa al/a la Defensor/a de Coordinación sobre cuestiones de superintendencia y recursos humanos relacionados con su unidad o equipo.

• Informes y Jurisprudencia: Debe preparar informes de gestión cuando se le requiera y asegurar la carga oportuna de los casos en el sistema de gestión del MPD.

La experiencia recabada en cada una de las jurisdicciones mencionadas condujo a la decisión institucional de avanzar de igual modo en lo que fueron las siguientes jurisdicciones: General Roca (4 de noviembre de 2024), Comodoro Rivadavia (2 de diciembre de 2024) y Mar del Plata (7 de abril de 2025). En efecto, en cada oportunidad, se activó la figura del Defensor de Coordinación y se aprobó un esquema de prestación del servicio basado en unidades funcionales y equipos de trabajo, siempre en base a las posibilidades institucionales y condiciones estructurales de cada circunscripción.

2.1.7. Reunión de la mesa de implementación del CPPF

El Consejo Asesor Interinstitucional para la Reforma Procesal Penal que funciona bajo la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación tiene como tarea principal coordinar y apoyar la implementación del CPPF en las diferentes jurisdicciones del país. Este Consejo reúne a representantes de las instituciones involucradas como la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Cámara Federal de Casación Penal, el Ministerio Público Fiscal, el Ministerio Público de la Defensa, el Ministerio de Seguridad y el Consejo de la Magistratura.

Entre sus funciones, el Consejo aborda los desafíos que presenta la aplicación del CPPF, analiza obstáculos y propone estrategias para superarlos. En las reuniones se intercambia información valiosa para elaborar un diagnóstico general del estado del sistema y se discuten temas como la adquisición de equipos informáticos, la interoperabilidad de los sistemas de gestión y las adecuaciones institucionales necesarias para el correcto funcionamiento de las respectivas oficinas judiciales.

Otro tema relevante es la búsqueda de soluciones para el alojamiento y traslado de personas privadas de libertad, así como el refuerzo de las herramientas informáticas para combatir la criminalidad organizada. Además, se organizan capacitaciones y visitas de jueces, fiscales y defensores a otras jurisdicciones para observar el funcionamiento del sistema acusatorio, lo que contribuye a una mejor preparación para la entrada en vigencia del CPPF en los restantes lugares del país.

El MPD ha participado de manera activa en cada una de las reuniones, lo que también hace en la actualidad, en miras de contribuir a la planificación y ejecución de acciones concretas que faciliten una transición procesal penal hacia el CPPF.

2.2. Las capacitaciones especialmente ideadas

Asimismo, y como una obligación emparentada, el MPD tuvo que cumplir con las capacitaciones mínimas destinadas al estudio del funcionamiento del sistema que regula el CPPF, así como también a las nuevas tareas y prácticas que conlleva el abandono de un proceso penal de corte inquisitivo por uno de carácter acusatorio-adversarial.

A modo ilustrativo, entre el 2015 y el 2019, como el período que buscó sentar las bases necesarias para afrontar un cambio de actuación procesal en vista de lo que sería la primera implementación en las provincias de Salta y Jujuy, la Secretaría de Capacitación y Jurisprudencia del MPD-Escuela de la Defensa Pública llevó a cabo un total de 71 cursos destinados especialmente a diversos asuntos ligados al sistema acusatorio y las destrezas de litigación necesarias para su intervención. Vale destacar que desde el 2019 hasta la actualidad se han realizado 108 cursos sobre dichas temáticas.

2.2.1. Las modificaciones a la plataforma informática

En este plan integral, también tuvo un papel especial la plataforma informática de gestión interna del Ministerio Público de la Defensa (“DefensaPública.Net”), que pudo ser readecuada. No solo a los criterios que impone el nuevo proceso penal bajo el CPPF, sino también en lo que hace a la reorganización del personal de la institución y a las unidades temáticas creadas en cada oportunidad.

Asimismo, se han desarrollado las condiciones necesarias de vinculación con los servicios digitales del Poder Judicial de la Nación y con el Ministerio Público Fiscal.

2.2.2. Las implementaciones parciales del CPPF para todo el país

Desde la activación del CPPF en la jurisdicción de Salta, las autoridades estatales involucradas en el proceso de implementación identificaron numerosos planteos en otras circunscripciones del país tendientes a la operatividad de institutos previstos en dicho ordenamiento a los procesos en trámite bajo el CPPN, en miras de alcanzar un mayor resguardo de las garantías constitucionales.

Por ello, se dictaron tres resoluciones a fin de evitar que el sistema de progresividad del CPPF genere y consolide interpretaciones disímiles y contradictorias que provoquen situaciones de desigualdad ante la ley.

La Resolución 2/2019 implementó los artículos 19, 21, 22, 31, 34, 54, 80, 81, 210, 221 y 222 del CPPF para todos los tribunales con competencia en materia penal de todas las jurisdicciones federales del país. La misma directiva -con exclusión del art. 54- se extendió a todos los tribunales de la justicia nacional penal, en la medida en que el nuevo ordenamiento resulte aplicable por parte de dichos órganos. La Resolución 1/2020 implementó los artículos 285, 286, 287 y 366 inciso "f" del CPPF para los tribunales con competencia en materia penal de todas las jurisdicciones federales del país y de la justicia nacional. En este último caso, mientras resulte de aplicación por parte de estos órganos jurisdiccionales el CPPF. La Resolución 1/2021 activó los artículos 366, 367, 368, 369, 370 y 375 del CPPF para toda la justicia penal (federal y nacional) del país.

Por tratarse de institutos procesales y/o artículos que no resultan incompatibles ni contradictorios con el CPPN, desde el MPD se dictaron tres recomendaciones generales por cada una de las decisiones mencionadas (1616/2019, 1168/2020 y 112/2021). En cada ocasión se recomendó a las/os Magistradas/os y/o Defensoras/es Públicas/os Coadyuvantes con competencia en materia penal de todas las jurisdicciones federales del país y a los/as que intervienen ante la justicia nacional que, en todo caso particular sustanciado bajo el CPPN, dirijan su actuación a fin de promover la aplicación de las normas implementadas del CPPF, siempre que se trate de la opción más beneficiosa para su asistido/a o defendido/a (art. 18 *in fine*, LOMPD), en miras de obtener un pronunciamiento favorable.

En esta línea, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, por RESOL-2024-186-APN-MJ, dispuso la plena entrada en vigencia del artículo 358 del CPPF para todos los tribunales con competencia en materia penal de todas las jurisdicciones federales del territorio nacional (fecha de publicación 24/06/2024). Con motivo de ello, al igual que en ocasiones anteriores, por RDGN-2024-777-EMPD-DGN#MPD se recomendó a las/os Magistradas/os y/o Defensoras/es Públicas/os Coadyuvantes con competencia en materia penal de todas las jurisdicciones federales del país y de la justicia nacional que, en todo caso sustanciado por el CPPN, dirijan su actuación a fin de promover la aplicación del art. 358 del CPPF, en miras de obtener un pronunciamiento favorable (arts. 16 y 18 in fine, LOMPD).

3. A modo de cierre

1. La implementación de nuevos modelos de enjuiciamiento penal representa un desafío institucional de máxima relevancia para quienes tienen la responsabilidad de garantizar el servicio de defensa pública.

2. A diferencia de lo que sucedió en otros procesos de implementación a nivel regional, el sistema de organización federal argentino deriva en una escisión de competencias en la administración de justicia. Esto es, una justicia federal que opera en todo el territorio nacional y, por otro lado, la justicia que funciona al interior de cada estado provincial.

3. A lo largo de este particular proceso de implementación, aún en desarrollo, el MPD participa activamente de las mesas de trabajo convocadas para poner en funcionamiento, de forma progresiva, el nuevo modelo de enjuiciamiento penal federal.

4. En función de ello, el MPD activó diversas políticas públicas que, aunque diferenciadas, responden a su función principal de garantizar el acceso a la justicia y la defensa de los derechos humanos, especialmente de personas en situación de vulnerabilidad.

5. En la tarea de reestructurar las áreas de trabajo, el MPD promovió criterios de organización que permitieran optimizar el servicio de defensa y afrontar las distintas estructuras de litigio. Estos planes piloto, si bien conservan ejes rectores para la diferenciación de tareas, tienen

la versatilidad suficiente para adaptar las necesidades funcionales a los recursos existentes.

6. La activación de la figura del/la Coordinador/a en cada distrito, representa un avance sustantivo en la búsqueda de una organización más eficiente de las unidades de trabajo y las áreas centrales de la Defensoría General de la Nación.

7. La capacitación es un eje transversal al proceso de implementación. La Defensoría General de la Nación promueve espacios de formación con recursos propios, adecuados para las necesidades funcionales de sus agentes, que se integran con los cursos y seminarios que se encuentran a disposición a través de distintos organismos nacionales e internacionales.

8. En el estado actual de la implementación, se advierte que el monitoreo interno es crucial para evaluar el progreso y el impacto de las iniciativas impulsadas por la Defensoría General de la Nación y, a la par, asegurar que se cumplan los objetivos establecidos.

Cuerpo Pericial de la Defensa Pública. Una garantía en el acceso a la justicia y en la defensa de los derechos humanos

Corpo Pericial da Defensoria Pública: Garantindo o Acesso à Justiça e a Proteção dos Direitos Humanos

Public Defense Expert Body: Ensuring Access to Justice and the Protection of Human Rights

Ezequiel Mercurio

Médico especialista en medicina legal y psiquiatría. Magister en Criminología y Ciencias Forenses. Docente de grado y postgrado en diversas universidades y centros nacionales y extranjeros

ezequielmercurio@gmail.com

Resumen

En Argentina, con la reforma constitucional de 1994, la defensa pública a nivel nacional y federal obtuvo la tan anhelada independencia funcional y autarquía financiera. En las últimas décadas, tanto en nuestra región como en nuestro país, se han implementado modificaciones procesales orientadas hacia modelos adversariales basados en los principios de igualdad de armas, publicidad, oralidad y contradicción. En 2008, la Defensoría General de la Nación argentina desarrolló y concretó un proyecto innovador tanto a nivel local como regional: la creación de un Cuerpo Pericial propio para la defensa pública. En el presente trabajo se narran los orígenes de esta iniciativa, así como los retos y desafíos aún pendientes. La consolidación regional de la defensa pública se presenta como una oportunidad para lograr una autonomía real y efectiva e igualdad de armas mediante la creación de cuerpos periciales propios.

Palabras clave: Defensa pública. Autonomía. Igualdad de armas. Cuerpos periciales

Resumo

Na Argentina, com a reforma constitucional de 1994, a defesa pública em nível nacional e federal obteve a tão desejada independência funcional e autarquia financeira. Nas últimas décadas, tanto na nossa região quanto no nosso país, foram implementadas modificações processuais orientadas para modelos adversariais baseados nos princípios de igualdade de armas, publicidade, oralidade e contraditório. Em 2008, a Defensoria Geral da Nação Argentina desenvolveu e concretizou um projeto inovador tanto a nível local quanto regional: a criação de um Corpo Pericial próprio para a defesa pública. No presente trabalho, narram-se as origens dessa iniciativa, assim como os desafios e dificuldades ainda pendentes. A consolidação regional da defesa pública apresenta-se como uma oportunidade para alcançar uma autonomia real e efetiva e igualdade de armas mediante a criação de corpos periciais próprios.

Palavras chave: Defesa pública. Autonomia. Igualdade de armas. Orgãos de peritos.

Abstract

In Argentina, with the constitutional reform of 1994, the public defense achieved the long-awaited functional independence and financial autonomy. In recent decades, in our region and in our country, procedural modifications have been implemented oriented towards adversarial models based on the principles of equality of arms, publicity, orality, and contradiction. In 2008, the General Defender's Office of Argentina developed and implemented an innovative project at both local and regional levels: the creation of its own Expert Body for public defense. This paper narrates the origins of this initiative, as well as the challenges and pending issues. The regional consolidation of public defense presents an opportunity to achieve real and effective autonomy and equality of arms through the creation of its own expert bodies.

Key words: public defense, autonomy, equality of arms, expert body

1. Introducción

En Argentina, con la reforma constitucional del 1994, la defensa publica a nivel nacional y federal (Ministerio Público de la Defensa -MPD-, Defensoría General de la Nación -DGN-) obtuvo la muy anhelada independencia funcional y autarquía (artículo 120 de la Constitución de la Nación Argentina) frente a otros organismos del Estado como el Poder Ejecutivo, Judicial y el Ministerio Público Fiscal[1]. La equiparación entre jueces, defensores y fiscales como magistrados buscó eliminar múltiples e históricas asimetrías. En este mismo sentido, la sanción de leyes específicas sobre el marco regulatorio del Ministerio Público de la Defensa ha consolidado su ejercicio y reconocimiento institucional, tanto a nivel nacional como internacional (Langevin et al., 2014).

El derecho a la defensa es un derecho reconocido a nivel universal en diferentes instrumentos universales y regionales de derechos humanos. Se trata de uno de los pilares centrales del debido proceso y de un juicio justo. En este sentido se destacan: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.3. d), los Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal (Naciones Unidas, 2013) y, a nivel regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8.2. d)

Si bien a nivel nacional y regional la situación sobre la autonomía y autarquía de la defensa pública es heterogénea (Vargas 2023, 90), numerosos organismos internacionales han destacado la necesidad de que los Estados garanticen la autonomía funcional y presupuestaria con el fin de permitirles llevar a cabo su misión y funciones de manera eficaz (CCPR/C/ARG/5, párr. 34). En este mismo sentido, el Comité Jurídico Interamericano de la Organización de Estados Americanos (OEA) emitió una serie de principios y directrices sobre la defensa publica en las Américas (Informe del Comité Jurídico Interamericano, 2016), donde destacó que una defensa autónoma es un requisito fundamental para garantizar adecuadamente el derecho a ser asistido por un defensor provisto por el Estado, asegurando que el ejercicio de dicha defensa técnica sea eficaz. La falta de una defensa autónoma se transforma en un obstáculo para el acceso a la justicia de los sectores más desfavorecidos (Informe del Comité Jurídico Interamericano, 2016, párr. 14) Asimismo, dicho informe resaltó que la defensa pública no debe limitarse al fuero penal, sino que debe incluir la asistencia en todos los fueros.

En este mismo sentido, la Asamblea General de la OEA ha emitido diversos documentos sobre la defensa pública: "Garantías para el acceso a la justicia. El rol de los defensores públicos oficiales" (Resolución AG/RES. 2656 (XLI-O/11); "Defensa pública oficial como garantía de acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad" (Resolución AG/RES. 2714 (XLII-O/12); "Hacia la autonomía de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia" (Resolución AG/RES. 2801 (XLIII-O/13); "Hacia la autonomía y fortalecimiento de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia", (Resolución AG/RES. 2821 (XLIV-O/14) y "Promoción y Protección de Derechos Humanos" – punto ix. "Hacia la defensa pública oficial autónoma como salvaguarda de la integridad y libertad personal" (Resolución AG/RES. 2887 (XLVI-O/16)-.

En 1998, la Ley 24.946 dotó a los Ministerios Públicos (Fiscal y de la Defensa), de autonomía funcional y autarquía financiera y definió como su función la promoción y actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad. En su artículo 4, la ley enumeró quiénes forman parte de la institución en calidad de magistrados del MPD y se garantizaron idénticas remuneraciones para magistrados tanto del Poder Judicial como los de los ministerios públicos. Dicha ley, ya en su artículo 51 punto v, permitía asistir y representar a presuntas víctimas ante organismos internacionalmente.

En las últimas décadas, tanto en nuestra región como en nuestro país, se implementaron modificaciones procesales orientadas hacia modelos acusatorios adversariales. Dichos sistemas se destacan por el principio de contradicción y, en este contexto, "el examen contradictorio de la prueba [...] permit(e) la confirmación y refutación de hipótesis mediante la valoración en conjunto de la prueba: igualdad de armas, publicidad, oralidad, concentración y continuidad" (Ferrer Beltrán 2022, 226). Así, la igualdad

1 A modo de ejemplo puede resaltarse que la Defensa Pública en el Uruguay es dependiente del Poder Judicial; en Chile, el Defensor General es designado de forma directa por el presidente la Nación; en la provincia de Buenos Aires, el Ministerio Público de la Defensa depende del Ministerio Público Fiscal.

entre las partes requiere de igualdad de medios de ataque y defensa (2022, 233).

En este marco, la construcción de la prueba pericial de la defensa pública se ha tornado un reto. El limitado presupuesto asignado para la conformación y construcción de laboratorios, así como para la adquisición de tecnología, reactivos e instrumentos, y formación de equipos técnicos, sigue siendo un desafío para la mayoría de las defensas públicas de la región.

Sin embargo, en 2007, el MPD implementó una iniciativa innovadora que había sido solicitada por los defensores tanto en temas penales como civiles: la incorporación de peritos propios para la defensa pública. Así, comenzó a gestarse uno de los elementos centrales del sistema contradictorio: la búsqueda de la igualdad de armas en la producción de la prueba pericial.

En este marco, los objetivos del presente trabajo serán analizar los inicios, la conformación, los desafíos y retos de la práctica pericial desde el campo de la defensa pública en el Cuerpo de Peritos, Consultores Técnicos e investigadores de la Defensoría General de la Nación. No se abordarán cuestiones dogmáticas ni procesales relacionadas con la prueba de expertos, ni con su admisibilidad ni valoración. Se explorarán los orígenes y la evolución de una experiencia innovadora en el ámbito de la defensa pública, que contribuye constantemente al fortalecimiento de uno de sus principios fundamentales: la autonomía.

2. Los orígenes de un cuerpo pericial de la defensa pública

El desbalance histórico en la producción y control de la prueba de expertos entre la acusación y la defensa pública comenzó a equilibrarse, aún de forma tímida e incipiente, desde el año 2008.

En un sistema judicial de cultura inquisitoria o mixto, la producción de la prueba pericial está en manos del Poder Judicial y del acusador público. En este sentido, las agencias locales y federales de seguridad e investigación reciben orden de ambos poderes. En algunas regiones de Argentina, el Poder Judicial todavía puede conservar el poder investigar, a través de juzgados de instrucción, y eventualmente delegar dicha facultad en el Ministerio Público Fiscal. Así, los agentes encargados de la investigación cuentan con una nutrida capacidad operativa para producir prueba, en particular prueba pericial.

El Poder Judicial de la Nación cuenta con diversas oficinas y cuerpos periciales en distintas áreas del conocimiento. La Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina) “cuenta” con cuerpos periciales en áreas contables, calígrafos, medicina. En forma similar, los poderes judiciales provinciales replican dicha estructura: una oficina pericial perteneciente al poder judicial local, que recibe solicitudes de jueces de instrucción y fiscales, principalmente. En este tipo de sistema, la capacidad de producir y controlar la prueba pericial por parte de la defensa pública se presenta extremadamente debilitada. Por ejemplo: el Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional dependiente de la Corte Suprema de Justicia, es una institución centenaria creada en 1896 (Romi, 2016) que cuenta en su plantel con más de 80 profesionales de diversas especialidades: psiquiatría, psiquiatría infanto juvenil, psicología, ginecología, clínica médica, pediatría, anestesiología, neurología, obstetricia, genética, odontología pediatría y todas las disciplinas relacionadas con el funcionamiento de la morgue judicial (patólogos, obductores, odontólogos , toxicología y química legal, antropología) , entre otros. Estos profesionales reciben solicitudes de distintos fueros judiciales de todo el país: civil, laboral, familia, penal, previsional. Estas solicitudes no solo provienen del Poder Judicial sino de otras agencias judiciales, como el Ministerio Público Fiscal, curadores privados y oficiales.

Una cultura judicial tradicionalmente inquisitiva, caracterizada por la escasa oralidad y el limitado principio de contradicción, ha consolidado a los equipos periciales dependientes de los poderes judiciales como prácticamente los únicos en el sistema de justicia. Aunque en casos de gran relevancia pública o alta complejidad, solicitar la colaboración de universidades nacionales, academias, centros o expertos independientes es una alternativa viable, se trata de prácticas infrecuentes.

En este contexto de una cultura judicial centenaria de espíritu inquisitivo y el emergente cambio cultural en la organización del sistema judicial, con la implementación de un sistema adversarial contradictorio, la Defensoría General de la Nación adoptó hace más de tres lustros

una iniciativa innovadora, tanto local como regional: la construcción y el control de la prueba pericial desde la defensa pública.

Hasta el año 2008, la defensa pública dependía de peritos que colaboraban de manera *pro bono* en los casos seleccionados por su complejidad o relevancia institucional y social. Durante este periodo, numerosos expertos generosamente donaron su tiempo y sólidos conocimientos a la defensa pública. Sin embargo, la falta de presupuesto para cubrir honorarios y la complejidad de los casos significaba que solo unos pocos, rigurosamente seleccionados, contaban con un perito designado por la defensa pública. Sin pretender ser exhaustivos ni querer ser injustos involuntariamente en la enumeración, la Licenciada en Psicología Ana María Cabanillas, a título personal, y desde la Cátedra de Psicología Forense de la Universidad de Buenos Aires, el Dr. Martin Abarrategui y el Dr. Mariano Castex fueron profesionales que acompañaron con su robusta formación técnica y un alto compromiso a la defensa pública hasta el 2008.

En agosto de 2008, la Defensora General de la Nación decidió por primera vez incorporar a dos profesionales del área de la medicina a la institución (Jorge Cliff y quien escribe estas líneas –Ezequiel Mercurio-, que ya venía trabajando *pro bono*) con vistas a establecer un futuro Cuerpo Pericial dentro de la Defensa Pública. La estructura organizacional del Ministerio Público de la Defensa ya incluía a curadores, tutores y defensores de menores incapaces y la participación de profesionales en psicología y trabajo social era común en esos ámbitos. Estos profesionales elaboraban informes, brindaban asesoramiento y acompañamiento, pero no tenían roles específicos en la producción y control de pruebas periciales.

Unos meses después, se incorporó a la Defensoría la mencionada Licenciada Ana María Cabanillas, quien previamente había trabajado *pro bono* para la defensa pública. Con la llegada de estos tres profesionales (el Dr. Cliff en el área clínica, el autor de este texto en el área de psiquiatría y la Licenciada Cabanillas en psicología) comenzó a formarse un cuerpo pericial propio dentro de la defensa pública.

Los avances en la producción de prueba de expertos por parte de la defensa pública se iniciaron en casos de defensas penales. Para el mes de diciembre de 2008, el defensor público Santiago Bardi, con la construcción de su propia prueba pericial desde la defensa pública, logró controvertir, en pleno debate, el peritaje oficial realizado por dos reconocidas expertas del poder judicial. Este trabajo conjunto llevó a la liberación de la Sra. M, una madre de 9 hijos en una situación de extrema vulnerabilidad, acusada de tentativa de homicidio agravado durante una emergencia obstétrica.

Casi simultáneamente, la producción de pruebas periciales y los asesoramientos se expandieron al ámbito civil de la mano de los Defensores Curadores, Tutores y Defensores de Menores e Incapaces. Conforme aumentaba la solicitud de informes en casos complejos en esas áreas, surgió la necesidad de contar con profesionales propios, lo que llevó a la incorporación de especialistas en psiquiatría en el área de Curadurías y Tutorías en 2011. Durante el mismo año, de manera gradual, se incorporaron al Cuerpo de Peritos diversos profesionales de psicología, psiquiatría y medicina clínica, aunque aún sin una estructura institucional sólida. El crecimiento acelerado del Cuerpo impulsó el fortalecimiento de la gestión administrativa. En 2013, este proceso culminó con la estructuración de un proyecto robusto de Cuerpo Pericial propio de la defensa pública, concebido varios años antes. Mediante la Resolución DGN N° 349/13, se estableció el "Cuerpo de Peritos y Consultores Técnicos", adscrito a la Secretaría General de Política Institucional de la Defensoría General de la Nación.

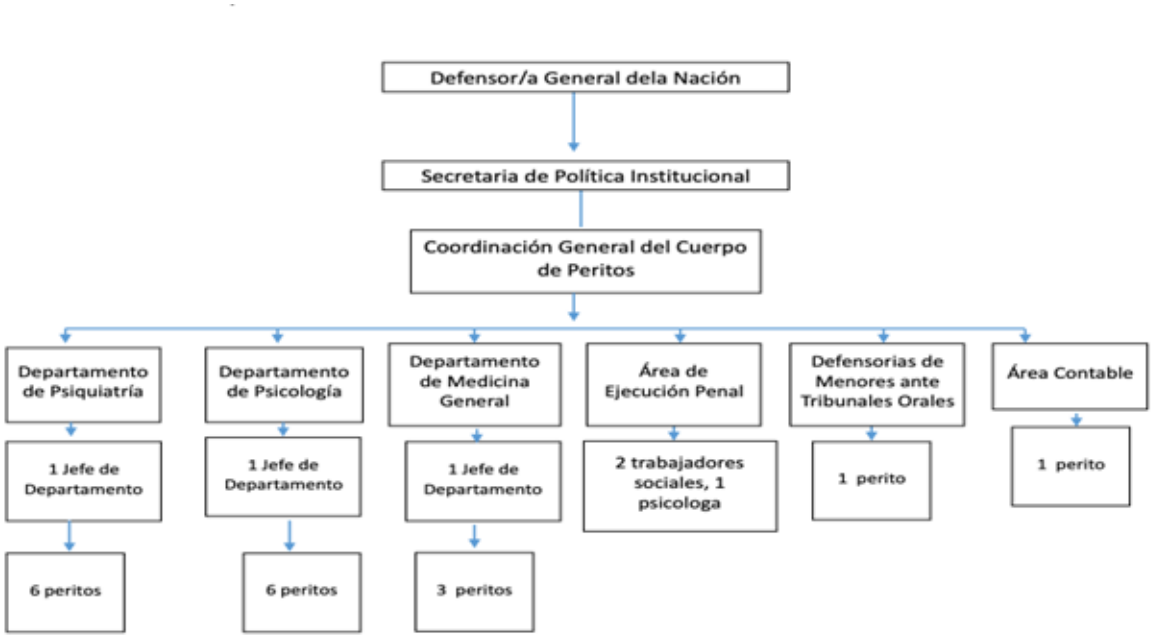
En el año 2015, la defensa pública alcanzó un nuevo hito con la sanción de la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación (Ley 27149/2015). Esta ley establece sus funciones, organización, estructura y define al Ministerio Público de la Defensa como: "(una) institución de defensa y protección de derechos humanos que garantiza el acceso a la justicia y la asistencia jurídica integral, en casos individuales y colectivos, de acuerdo a los principios, funciones y previsiones establecidas en la presente ley. Promueve toda medida tendiente a la protección y defensa de los derechos fundamentales de las personas, en especial de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad" (artículo 1º) con independencia, autonomía funcional y autarquía financiera.

La búsqueda incesante de la defensa pública por consolidar una real igualdad de armas frente a un sistema contradictorio y adversarial se materializó con la

incorporación en la estructura de dicha ley de un Cuerpo de peritos, consultores técnicos e investigadores, intérpretes lingüísticos y laboratorios.

El crecimiento y participación del Cuerpo fue excediendo los límites de las defensas penales y civiles, y se expandió hacia diferentes regiones del país y a las distintas comisiones que forman parte de la institución; las comisiones relacionadas con temáticas vinculadas con sectores vulnerables, como personas detenidas; víctimas de violencia institucional; niños, niñas y adolescentes; migrantes; refugiados y solicitantes de refugio; género; derechos económicos, sociales y culturales; diversidad cultural; personas con discapacidad; adultos mayores; mecanismos alternativos de resolución de conflictos; trata de personas. También se incorporan al Cuerpo de Peritos profesionales de otras disciplinas, como una contadora, y se formaron equipos periciales especiales de acuerdo a las necesidades propias de cada fuero. Así, en el 2022 se creó, dentro del Cuerpo de Peritos, un equipo interdisciplinario abocado a temáticas de ejecución penal[2].

En la actualidad el Cuerpo de Peritos, Consultores Técnicos e Investigadores se encuentra conformado según el Cuadro 1. A su vez existen equipos interdisciplinarios que pueden estar conformados, según la región, por psicólogos/as, médico/as generales y trabajadores/as sociales. Hasta el momento, tienen diferentes equipos interdisciplinarios las regiones de La Plata, Córdoba, Salta, Mendoza y Rosario.



Cuadro 1. Organización del Cuerpo de Peritos y Consultores Técnicos

En la última década, el crecimiento de la defensa pública ha sido notable. Tras la promulgación de la Ley Nacional de Salud Mental en 2013, se establecieron dentro de la institución la Secretaría Ejecutiva del Órgano de Revisión y el Cuerpo de abogados/as del artículo 22, encargados de representar a personas mayores y menores de edad internadas involuntariamente según dicha ley. Tanto el Órgano de Revisión como el Cuerpo de abogados/as están integrados por profesionales del campo jurídico y de la salud mental, incluyendo psiquiatras, trabajadores sociales y psicólogos.

2 La necesidad de contar con un equipo específico para el ámbito de ejecución penal surgió por la alta demanda que recibía el Cuerpo de Peritos y la creación de un equipo interdisciplinario en el 2017 por parte de la Cámara de Casación Penal, situación que estaba prevista en el artículo 17 (VI) de ley de Ejecución de la pena privativa de la libertad (24460/1996).

En síntesis, en los últimos treinta años, la Defensoría General de la Nación en Argentina ha experimentado una notable transformación y expansión. Ha evolucionado desde ser una institución centrada exclusivamente en la representación legal de personas acusadas de delitos hacia una misión más amplia de defensa y protección de los derechos humanos. Este cambio ha asegurado el acceso a la justicia y la proporción de asistencia jurídica integral, situación reflejada, por ejemplo, en las 100 Reglas de Brasilia (2018). En esta nueva misión, la institución ha adoptado un enfoque interdisciplinario que va más allá de una asistencia puramente jurídica.

3. Desafíos y retos pendientes

Hasta el año 2008, los limitados recursos de la defensa pública resultaron en una muy escasa participación en la producción y participación de la prueba pericial. En este contexto, la actividad defensiva estaba más cercana a un sistema inquisitivo. La necesidad de acudir a expertos *pro bono* frente a un cuerpo pericial/asesoría pericial consolidado perteneciente orgánicamente al Poder Judicial que recibe solicitudes por la parte investigadora no generaban la plataforma ideal para la igualdad de armas.

Bajo un sistema judicial con fuerte impronta inquisitiva la defensa no tenía la capacidad de solicitar por sí sola un informe pericial a un cuerpo pericial propio, sino que debía hacerlo al cuerpo pericial adscripto al Poder Judicial, limitando así su capacidad de investigar de manera independiente y producir pruebas periciales que eventualmente fueran más favorables para la teoría del caso de la defensa. Además, a nivel de la justicia nacional y federal, cualquier prueba pericial debe ser solicitada y autorizada previamente, dependiendo de quién lleve adelante la investigación, por el juez o el acusador.

Una defensa que no puede solicitar y decidir por sí la realización de un informe pericial, que es elaborado por peritos del Poder Judicial y que finaliza -inevitablemente- dentro del único expediente de investigación, limita las facultades de investigar de forma independiente y producir aquella prueba que podría resultar más conveniente para su teoría del caso.

En un contexto de cultura jurídica inquisitiva, la defensa generalmente adopta un rol más pasivo, limitándose a controlar las pruebas solicitadas por la acusación o el juez a través de la participación de sus propios peritos de parte (según el artículo 259 del Código Procesal Penal de la Nación)[3]. En términos de producción de pruebas, la cultura judicial predominante tiende a adoptar una perspectiva inquisitiva, enfocada en el control de la prueba pericial solicitada más que en la producción independiente de la misma.

A pesar de haber iniciado un proceso significativo de transformación en la defensa pública desde 2008, especialmente en relación con la prueba pericial mediante la creación de un cuerpo pericial propio, el camino no estuvo ni está exento de retos y desafíos.

El primero de los desafíos está relacionado con la cultura procesal de espíritu inquisitivo y la producción de prueba de expertos. Bajo este espíritu, por un lado, la defensa controla la prueba, no la produce y los peritos del tribunal tienen preeminencia sobre los peritos nombrados por las partes. En la práctica, los peritos adscritos al Poder Judicial son considerados de mayor jerarquía no solo al momento de valorar jurídicamente sus dictámenes, sino también en la organización, dirección y métodos seleccionados para realizar el peritaje. Estos peritos suelen ser denominados “peritos oficiales” para ser diferenciados de aquellos peritos que son ofrecidos por las partes. Los peritos oficiales pueden formar parte de una institución abocada a la producción de peritajes para el sistema de justicia como, por ejemplo, asesorías periciales, cuerpos forenses, institutos de medicina legal, fuerzas de seguridad, o pueden formar parte de listas previamente confeccionadas con expertos que se anotan según su experticia y son eventualmente seleccionados por sorteo para intervenir en casos puntuales.

En esta línea, se ha denominado tradicionalmente “peritos oficiales” a los peritos provenientes de los tribunales, cuerpos, institutos medico legales y asesorías periciales, es decir, aquellos que trabajan dentro de una institución de la administración de justicia (Poder Judicial, fuerzas de seguridad) y que no realizan otra actividad o asesoramiento pericial (Bonnet, 1984; Maza y col., 2017). Sin embargo, en la actualidad, si uno se atiene a dicha definición, los peritos que

3 Cuando surgen diferencias entre los peritos del Poder Judicial y los de la parte, estos últimos tienen la opción de emitir un dictamen que justifique las discrepancias en sus conclusiones (artículo 262 del Código Procesal Penal de la Nación)

conforman el Cuerpo de Peritos de la defensa pública deben ser considerados sin mucho esfuerzo "peritos oficiales" toda vez que cumplen con los criterios mencionados: forman parte de un organismo de la administración de justicia y no realizan otra actividad o asesoramiento pericial por fuera de su labor en la defensa pública.

Sin embargo, estas distinciones entre los "peritos oficiales" adscriptos al Poder Judicial y los "peritos oficiales" provenientes de la defensa pública conllevan una serie de consecuencias, algunas de naturaleza formal y ritual, y otras -más significativas- relacionadas con la valoración de los dictámenes. Los aspectos formales de tal diferenciación un conllevan a exceso de ritualismo formal que obstaculiza el trabajo de la defensa pública, cuyos peritos son procesalmente equiparados a los peritos de parte propuestos para una única y puntual intervención a cargo de una defensa privada. Por lo tanto, deben aceptar el cargo en cada caso y juzgado en el que deban que intervenir (artículo 257 y 259 del CPPN)[4].

Uno de los desafíos más significativos se relaciona con la valoración de los informes elaborados por los peritos del tribunal en comparación con los peritos de parte. En la práctica judicial diaria, se asigna diferente grado de confiabilidad y, por ende, mayor o menor valor probatorio a los informes periciales basados en quién haya designado a los peritos en el proceso; los peritos del tribunal son considerados más confiables por su independencia y objetividad intrínseca. Esto implica implícitamente que hay una jerarquía y preeminencia de unos sobre otros, una lógica que se sostiene únicamente en un contexto inquisitivo.

Estos conceptos se fundamentan en culturas jurídicas inquisitivas, respaldadas en parte por la doctrina y la jurisprudencia. En este marco, pesa y sobrevuela sobre los peritos de parte que el origen de su designación les resta confiabilidad y objetividad a sus dictámenes.

Por esta razón, gran parte de cultura jurídica local ha sostenido (y sostiene) que deben preferirse y dar mayor valor probatorio a aquellos peritajes y dictámenes provenientes de peritos ofíciales que aquellos que son ofrecidos por las partes, debido a su presunta objetividad e imparcialidad. Bajo este razonamiento aparece de manera subyacente que solo los peritos propuestos por las partes no explicitarán ni expondrán todos sus resultados y no tomarán en consideración aquellos elementos que no sean favorables para la parte que los contrata. En definitiva, distorsionarán sus conclusiones para favorecer a la parte (Vázquez, 2018). Por ejemplo, adjudicar de manera- aunque sea implícita- la falta ética y un mal comportamiento solo a aquellos peritos que provienen de la defensa no se sostiene en las investigaciones realizadas al respecto sobre condenas erradas. Se han identificado casos graves de mal comportamiento pericial, como, por ejemplo, no dar a conocer al acusado evidencia favorable a su caso o fabricar evidencia en su contra. Como se señalará, los errores en la prueba pericial no se tratan solo de un problema de algunas "manzanas podridas" sino de participación de sesgos no conscientes en la forma de procesar, analizar e interpretar la información (Duce, 2018)

En este punto, Cabello (1981, 71) señala que "la función del perito de la defensa no es la de alterar la verdad a favor del encausado, sino poner en evidencia, patentizar, o revalorizar, los aspectos positivos que en el cúmulo de las constancias sumariales han pasado desapercibidos o menospreciados".

Estas tensiones se han evidenciado en casos locales como el de Romina Tejerina, con algunos votos de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (T. 228. XLIII). Parte de los agravios realizados por la defensa contra la condena de Tejerina se fundaron en la valoración arbitraria de los peritajes y la preeminencia otorgada hacia los peritos del tribunal por parte del Tribunal Superior de Jujuy. El voto de la Dra. Argibay señaló, al analizar dichos agravios, que la inclinación por parte de la judicatura hacia los auxiliares de la justicia (peritos del tribunal) por sobre los de parte

4 Si bien esto ha mejorado gracias al esfuerzo interinstitucional, resulta humanamente inviable lo que señala el artículo 259 del CPPN y que los peritos de la defensa pública puedan asistir, de forma personal, a aceptar el cargo para el que fueron propuestos a todos los estrados judiciales o fiscalías distribuidas por toda la Ciudad de Buenos Aires. Máxime si se tiene en cuenta que la defensa pública patrocina la mayor cantidad de causas del fuero penal. Solo a modo de ejemplo, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen 63 juzgados de instrucción. No cuesta mucho imaginarse el tiempo que le demanda a un perito de la defensa pública trasladarse a 5 juzgados de instrucción ubicados en lugares diferentes de la ciudad para aceptar el cargo. Como se ha mencionado, las aceptaciones de cargo por parte de los peritos de la defensa pública han mejorado notablemente con el correr del tiempo y gracias al esfuerzo interinstitucional de los actores involucrados.

se sustentaba, en parte, en la mayor imparcialidad de los primeros sobre los segundos. Asimismo, el Tribunal Superior Local (Jujuy) afirmó que "la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que, en la valoración de los informes periciales, corresponde privilegiar aquellos confeccionados por los peritos oficiales […]".

Sin embargo, en la disidencia realizada por otros jueces de la Corte, los Dres. Fayt y Zaffaroni señalaron que:

> […] en cuanto a la preeminencia que se le otorgó al dictamen pericial psiquiátrico oficial por sobre el peritaje de parte, el Superior Tribunal tergiversó de un modo ostensible la jurisprudencia de esta Corte, toda vez que le atribuyó expresamente la doctrina según la cual "en la valoración de los informes periciales, corresponde privilegiar aquellos confeccionados por los peritos oficiales, pues se trata del asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas y por otras similares a las que amparan la actuación de funcionarios judiciales (Fallos: 295:265)… Esta Corte jamás ha establecido dicha doctrina por otra parte totalmente violatoria de la garantía de defensa en juicio e inconciliable con la finalidad misma de los peritajes de parte, pues si bien tiene establecido que el informe del cuerpo Médico Forense debe considerarse como "asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia cuya imparcialidad y corrección están garantidas por normas específicas y por medio de otras similares a las que amparan la actuación de los funcionarios judiciales", no lo es menos que de allí la Corte no ha derivado que corresponda "privilegiarlos" al momento de su valoración conjunta con los peritajes de parte […].

Si bien los fallos de los Dres. Fayt y Zaffaroni resaltaron que los informes emitidos por entidades oficiales no deben ser valorados de manera privilegiada frente a los dictámenes ofrecidos por las partes, lo cierto es que no profundizaron sobre los conceptos de imparcialidad.

La imparcialidad de los peritos resulta un concepto clave que ha sido ampliamente desarrollado por Vázquez (2015; 2018), quien diferencia entre 3 tipos de imparcialidad: a) la de origen; b) la disposicional; y c) la cognitiva. La primera se refiere a la relación entre el perito y las partes; la segunda, a la disposición motivacional para favorecer a alguien; y la tercera, a los sesgos cognitivos y/o información deficiente.

En este sentido, la imparcialidad de origen en cuanto a la designación del experto no garantiza *per se* la confiabilidad de su dictamen ni lo transforma en un sujeto indemne a la parcialidad disposicional, cognitiva y/o de sesgos. Señala Vázquez (2018) que "[…] ciertos peritos institucionales que tienen interiorizados los fines u objetivos de las instituciones para las que trabajan y cuyo acercamiento a la información del caso no es neutral…" no dejan de ser personas que pueden estar influenciadas por sus circunstancias personales, creencias, sentimientos que pueden condicionar su proceso de razonamiento pericial, incluso a veces de forma no consiente (2018). Los peritos del tribunal, siendo imparciales en cuanto a su nombramiento, pueden, al igual que cualquier otro perito, mostrar parcialidad desde un punto de vista disposicional y cognitivo, a pesar de no haber sido designados por ninguna de las partes.

En este sentido, Cabello (1981, 71) señaló con relación a los peritos oficiales que "[…] en algunas oportunidades confunden su misión con la de acusador público […] en ningún caso el dictamen debe dejar de traslucir esos sentimientos, utilizando la pericia volcar apreciaciones subjetivas […] Muy a menudo, los médicos legistas conviertes sus escritos en libretos acusatorios".

En otras palabras, la única neutralidad que puede garantizarse en los peritos del tribunal, cuando estos forman parte de una institución pericial o de listas específicas, es la de la designación independiente a las partes, pero no la añorada objetividad.

Vázquez (2022, 79) señala que "(l)os sesgos cognitivos son errores sistemáticos en el razonamiento que tienen lugar cuando los seres humanos procesamos e interpretamos información y, por supuesto, las decisiones y conclusiones que hacemos se ven afectadas por ello". Esos sesgos cognitivos son inconscientes y no están relacionados con la integridad ética de las personas sino de procesos propios en el procesamiento y e interpretación de la información. En el campo pericial los sesgos pueden operar sobre todos los expertos, no solo en aquellas "manzanas podridas"; es decir, aquellos peritos con sólida formación, honestos en el desempeño de su tarea, no están indemnes a los sesgos (2022). Es más: aquellos peritos con más experiencia tienden a considerarse menos susceptibles a los sesgos, lo cual se

transforma en una situación problemática y peligrosa toda vez que serán más reacios a poner en marcha prácticas que busquen prevenirlos (2022).

En este sentido, en una encuesta realizada a 403 expertos forenses provenientes de 21 países, el 71% consideraron que el sesgo cognitivo era una causa de preocupación en las ciencias forenses en general, pero menos (52%) vieron el sesgo como una causa de preocupación en su propio ámbito. Aún menos (26%) sintieron que sus propios juicios están influenciados por el sesgo (Kukucka, et al., 2017; 454). A su vez, la mayoría de los encuestados consideraron que sus propios juicios eran casi infalibles y un 37% que reportó una precisión del 100% (2017, 456).

La temática de los sesgos cognitivos en el campo pericial es objeto de amplios estudios en el campo jurídico (Duce, 2022; Vázquez, 2022; 2023) y científico (Dror, 2018; 2020; Cooper & Meterko, 2019; Neal et al. 2022) pero, como se ha mencionado, por motivos de extensión no se abordará en el presente trabajo.

Como se ha señalado en los últimos 16 años, la participación de los peritos de la defensa pública enfrenta un importante desafío al momento de la valoración de sus dictámenes. Así, una verdadera y efectiva implementación de un sistema adversarial, donde ambas partes confrontan hipótesis y teorías en igualdad de condiciones, las pruebas periciales obtienen su confiabilidad no en la fuente de designación sino en la cientificidad de los métodos y teorías utilizadas, en la adecuada aplicación y análisis de los resultados, los razonamientos realizados, sus fundamentaciones y la claridad de su exposición. Tal como señala Vázquez (2023, 246), la valoración judicial de la prueba pericial ha girado en torno al sujeto -quién o cómo es el perito- cuando debería centrarse en las afirmaciones que hacen.

En una cultura jurídica con importantes resabios inquisitivos en su práctica, la supuesta y *pretendida* preeminencia y confiabilidad de determinados peritos por sobre otros, en base a su origen, continúan siendo un desafío. La solidez, la actualización, la formación, objetividad y una práctica ética por parte del Cuerpo Pericial de la defensa pública han sido el camino para comenzar a superar dicho reto.

4. Conclusiones

Un sistema procesal adversarial y contradictorio que busca una verdadera confrontación de dos partes requiere de igualdad de condiciones humanas y materiales para la producción de pruebas (Martínez, 1999, citado por Vargas, 2020). En el sistema procesal penal nacional y federal, la producción de pruebas periciales recae en las agencias judiciales de investigación, como el poder judicial y la fiscalía.

Sin embargo, hace más de tres lustros que -con el objetivo de lograr una igualdad de armas en el litigio- la Defensoría General de la Nación de Argentina tuvo una iniciativa inédita e innovadora no solo nivel nacional sino también internacional: la creación de un cuerpo pericial interdisciplinario propio.

Los resultados de esta iniciativa han sido excelentes, destacándose el crecimiento, la participación y la expansión de diversos profesionales expertos en temáticas no solo penales y en diferentes regiones del país. De manera similar, otras defensas públicas del país han seguido caminos parecidos, como las provincia de Neuquén y Tucumán y ciertas defensorías de la provincia de Buenos Aires, tales como Lomas de Zamora, Azul, La Matanza, Necochea, entre otras.

La importancia del trabajo pericial de la defensa pública se ha evidenciado en casos emblemáticos en diversas temáticas, como mujeres imputadas en contextos de violencia de género, personas con discapacidad y mujeres acusadas en situaciones de emergencias obstétricas. A nivel internacional, también se destaca la participación directa en el caso “Cardozo Subia vs. Argentina” ante el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas (Hegglin, Mercurio, Fernández Valle, 2024).

La consolidación de la Reunión Especializada de Defensores Públicos Oficiales del MERCOSUR (REDPO) y de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF) y la participación de los Defensores Públicos Interamericanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos abre una ventana de oportunidad para la participación de los cuerpos periciales de la defensa pública[5].

5 Muchos de los casos que llegan al Sistema Interamericano de Derechos Humanos a partir del litigio de personas individuales u organizaciones no

A pesar de los desafíos pendientes, como la necesidad de expandir y diversificar las áreas periciales y equiparar presupuestos y salarios con las agencias de investigación y el Poder Judicial, no cabe duda de que, a treinta años de la autonomía de la Defensoría General de la Nación en Argentina, la creación de un Cuerpo Pericial propio ha representado un avance significativo hacia la consecución de una verdadera autonomía y equidad en la defensa, asegurando igualdad de condiciones.

Bibliografía

Asamblea General de la Organización de Estados Americanos:

• - "Garantías para el acceso a la justicia. El rol de los defensores públicos oficiales". (Resolución AG/RES. 2656 (XLI-O/11);

• "Defensa pública oficial como garantía de acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad" (Resolución AG/RES. 2714 (XLII-O/12);

• "Hacia la autonomía de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia" (Resolución AG/RES. 2801 (XLIII-O/13);

• "Hacia la autonomía y fortalecimiento de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia" (Resolución AG/RES. 2821 (XLIV-O/14);

• "Promoción y Protección de Derechos Humanos. Hacia la defensa pública oficial autónoma como salvaguarda de la integridad y libertad personal" (Resolución AG/RES. 2887 (XLVI-O/16).

Bonnet, E. (1984). *Lecciones de medicina legal.* Buenos Aires: López.

Cabello, V. (1981). *Psiquiatría forense en el derecho penal.* Tomo 1. Buenos Aires: Hammurabi.

Comité Jurídico Interamericano (2016), *Principios Y Directrices Sobre La Defensa Pública En Las Américas.* Disponible en: https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-doc_509-16_rev2.pdf

Cooper, G. S., & Meterko, V. (2019). "Cognitive bias research in forensic science: A systematic review". *Forensic science internationa*l, *297*, 35-46.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978).

Dror, I. E. (2018). "Biases in forensic experts". *Science*, *360*(6386), 243-243.

• (2020). "Cognitive and human factors in expert decision making: six fallacies and the eight sources of bias". Analytical Chemistry, 92(12), 7998-8004.

Duce, M. (2018). "Prueba pericial y su impacto en los errores del sistema de justicia penal: antecedentes comparados y locales para iniciar el debate". *Ius et praxis, 24*(2), 223-262.

• (2022). "Los errores. La aplicación al caso concreto y los sesgos cognitivos de los peritos". En Vázquez, C. Manuel de prueba pericial. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ferrer Beltrán, J. (2022). *Manual de razonamiento probatorio*. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Kukucka, J., Kassin, S. M., Zapf, P. A., & Dror, I. E. (2017). "Cognitive bias and blindness: A global survey of forensic science examiners". *Journal of Applied Research in Memory and Cognition, 6*(4), 452-459.

Langevin, J., Bigliani, P. Mazzorín, C., Padovan, L. (2014). "La Defensa Pública en la República Argentina y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos". *Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación Nº 9.*

Martínez, S. M. (1999). "Algunas reflexiones sobre el derecho de defensa en juicio". En: *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal.* Buenos Aires: año V, Nº 8c, Editorial Ad Hoc. Citado por Vargas, N. O. (2020). "La producción de prueba de descargo por parte de la defensa en el proceso penal en Argentina durante la etapa de instrucción o investigación. Un análisis comparativo entre procesos

gubernamentales que, en la mayoría de los casos, tienen la difícil tarea de encontrar expertos independientes pro bono que estén dispuestos -según las circunstancias- a emitir opiniones técnicas que podrían ser contrarias al país donde se encuentran trabajando y el cual es denunciado en el litigio, por miedo a sufrir reprimendas.

inquisitivos y acusatorios". *Revista Brasileira de Direito Processual Penal,* 6(1), 329-360.

Maza, M. (Comp.) (2017). "Temas Médicos y Periciales que se presentan a los Tribunales en los reclamos por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales" Disponible en: https://www.srt.gob.ar/wp-content/uploads/2017/09/Temas_Medicos_y_Periciales_web.pdf

Naciones Unidas. Asamblea General. (2013) Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal. A/RES/67/187.

Neal, T. M. S., Lienert, P., Denne, E., & Singh, J. P. (2022). "A general model of cognitive bias in human judgment and systematic review specific to forensic mental health". *Law and human behavior*, *46*(2), 99–120. https://doi.org/10.1037/lhb0000482.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

Romi, J. (2016). *Historia del Cuerpo Médico Forense*. Disponible en: http://www.doctorromi.com.ar/wp-content/uploads/romi_historiacmf.pdf

Vargas, N. (2023). *La defensa pública en América. Genealogía, devenir y porvenir desde una perspectiva latinoamericana*. Santiago de Chile: Olejnik.

Vázquez, C. (2015). *De la prueba científica a la prueba pericial.* Madrid: Marcial Pons.

• (2018). "La im/parcialidad pericial y otras cuestiones afines. Confiabilidad, desacuerdos y sesgos de los expertos". *Isonomía*, (48), 69-107. Recuperado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182018000100069&lng=es&tlng=es (21 de julio de 2024).

• (2022) Guía sobre el contenido mínimo de los de informes periciales y su impacto en el debido proceso. Consejo de la Judicatura Federal.

• (2023). La conformación del conjunto de elementos de juicio: la práctica de la prueba pericial y de la prueba testifical En: Beltrán, J. *Manual de Razonamiento probatorio*. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La defensa pública en América Latina. Hitos, avances, deudas y desafíos

A defesa pública na América Latina. Marcos, progresso, dívidas e desafios

Public defense in Latin America. Milestones, progress, debts and challenges

Nicolás Omar Vargas

Defensor público coadyuvante de la Defensoría General de la Nación (Argentina). Docente de la Universidad Nacional de José C. Paz y director del proyecto de investigación "La realización de los estándares constitucionales y convencionales sobre defensa pública desde una perspectiva federal" radicado en la misma universidad. Autor del libro "La defensa pública en América Latina" (Olejnik, 2023).

Email: nvargas@mpd.gov.ar

Resumen

Este texto analiza la situación de la defensa pública en América Latina a la luz de los avances producidos en las últimas décadas. Esos avances se produjeron tanto por la inclusión de la defensa pública en diversos textos constitucionales de la región como por la jurisprudencia emergente del derecho internacional de los derechos humanos. Desde esa perspectiva, se da cuenta de cuáles fueron los avances producidos en la región, como así también de las deudas que aún existen.

Palabras clave: defensa pública - fortalecimiento institucional

Resumo

Este texto analisa a situação da defesa pública na América Latina à luz dos avanços produzidos nas últimas décadas. Esses avanços foram produzidos tanto pela inclusão da defesa pública em vários textos constitucionais da região como pela jurisprudência emergente do direito internacional dos direitos humanos. A partir dessa perspectiva, percebe-se que progressos foram feitos na região, bem como quais dívidas ainda existem sobre o assunto.

Palavras-chave: defesa pública - fortalecimento institucional.

Abstract

This text analyzes the situation of public defense in Latin America in light of the advances produced in recent decades. These advances were produced both by the inclusion of public defense in various constitutional texts of the region and by the emerging jurisprudence of international human rights law. From that perspective, one realizes what progress has been made in the region as well as what debts still exist on the matter.

Keywords: public defense - institutional strengthening.

1. Introducción

Estas líneas pretenden dar cuenta de la situación de la defensa pública en América Latina desde una perspectiva que pone especial atención en su desarrollo institucional, considerando especialmente el campo normativo en las últimas décadas. No se postula que el nacimiento de la defensa pública como institución en nuestra región se haya dado hace unas pocas décadas, sino que se pone el foco en los acontecimientos más cercanos en el tiempo que han colaborado a delinear la configuración de los sistemas de defensa pública en la región, ayudando así a su fortalecimiento institucional.

En rigor, la presencia de la defensa pública en nuestra región es prácticamente contemporánea al inicio de la colonización de nuestro continente a partir de la labor pionera del fray Bartolomé de las Casas, quien fuera el primer protector de naturales, cargo que indudablemente es un antecedente de nuestra defensa pública (Filippi, 2015: 72). A lo largo del tiempo, en sus momentos más luminosos la defensa pública actuó como una institución defensora de la dignidad humana (Dussel, s/f: 63 y Vargas, 2023a: 59-86). Toda esa historia, y todo lo que vendrá, es lo que da forma al modelo latinoamericano de defensa pública.

Naturalmente, es imposible abordar en este trabajo todas las realidades y complejidades que atraviesan a cada uno de los sistemas de defensa pública de nuestra región, por lo cual se decidió elegir algunas situaciones que son ilustrativas, tanto de los importantes avances que se produjeron en las últimas décadas en la región, pero también de las falencias o déficits que aún persisten. Sobre esta última cuestión me permito hacer dos aclaraciones.

Por un lado, los avances que se dieron con relación a algunos sistemas de defensa pública de la región, sin duda y como veremos, implicaron un fortalecimiento de esas instituciones. Desde esa perspectiva, entiendo correcto hablar de garantías funcionales de la defensa pública (Vargas, 2023a:105) en el sentido de que no son privilegios para las personas que integran la institución, sino que se trata de desarrollos que tienen por finalidad que la defensa pública pueda cumplir con su función, la cual es defender sin cortapisas ni limitaciones los intereses de la o las personas a las que le toca asistir.

Nunca es ocioso aclarar esta cuestión porque la pertenencia de la defensa pública al ámbito estatal, aunada a la importante herencia inquisitiva que rodea a las prácticas judiciales en nuestro continente, puede llevar a considerar que defensores y defensoras son auxiliares de la justicia. Así, si bien la defensa pública forma parte del Estado, no es menos cierto que es su función va contra la pretensión estatal. En el ámbito penal, ello se observa claramente en tanto la defensa pública resiste el avance de la acusación, mientras que en otros campos de actuación tiene a su cargo promover el acceso a la justicia y la efectividad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

Por otro lado, la existencia de falencias en el diseño y configuración de ciertos sistemas de defensa pública de la región bajo ningún aspecto debe ser considerado o leído como una crítica a quienes ejercen la función de defensor o defensora en esos contextos. En rigor de verdad, la historia está llena de ejemplos que demuestran que aún en contextos desfavorables la defensa pública ejerció acabadamente su rol.

Por caso, y volviendo a la actuación de los protectores de naturales, está documentado que muchos de los obispos que ejercieron la función lo hicieron con celo y compromiso (Dussel, s/f). También existen registros que dan cuenta de que la actuación de los defensores de pobres durante la colonización fue en algunos casos sumamente comprometida, pese a ser una función honorífica (sobre la actuación de defensores en el Chile colonial, ver González, 2012; sobre el Cabildo de Buenos Aires, ver Rebagliatti, 2017. Pero más allá de lo encomiable de esas acciones, y de otras que en nuestro tiempo son muestra del compromiso de los defensores y defensoras con su función, no es menos cierto que el ejercicio de la defensa pública no debe ser un acto de heroísmo y sacrificio, sino que debe contar con los medios suficientes para que su actuación sea eficaz.

Es en torno a esta última cuestión sobre la cual se construyó en las últimas décadas una suerte de *corpus juris* latinoamericano en torno a la defensa pública, que se nutre tanto de normas locales (entre las que destacan las incluidas en diversos textos constitucionales de la región y las normas infraconstitucionales sancionadas por algunos estados) como de desarrollos surgidos en el campo del derecho internacional de los derechos humanos, aspecto que también será abordado.

Sin pretender realizar una clasificación en términos academicistas creemos que se puede hablar de hitos y avances como de deudas y desafíos en torno al fortalecimiento de los sistemas de defensa pública en la región. En perspectiva, y anticipando en cierto modo las ideas finales de este trabajo, se debe decir que es indudable que en nuestra región y en términos generales se dieron importantes avances en lo tocante al diseño y la configuración de la defensa pública.

2. Hitos y avances

Entendemos que pueden identificarse dos grandes hitos, por llamarlos de algún modo, en el fortalecimiento de la defensa pública en la región.

Por un lado, el proceso de constitucionalización de la defensa pública que se inició en la región hace ya más de tres décadas y cuya proyección sigue hasta nuestros días. En líneas generales, este proceso se caracterizó por la inclusión de la defensa pública en varios textos constitucionales de la región, dándole de ese modo status constitucional a la institución, además de asignarle algunas garantías para su funcionamiento. En algunos países de la región, si bien no se dio un proceso de constitucionalización de la defensa pública, no es menos cierto que se sancionaron leyes que ayudaron al proceso de consolidación de la defensa pública.

Por el otro lado, en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, y en especial en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se han ido delineando las características que deben abastecer los sistemas de defensa pública de la región.

Dentro del campo del constitucionalismo podemos mencionar diferentes normas que le dieron jerarquía constitucional a la defensa pública en la región, sentando las bases para su desarrollo. Así, la incorporación del artículo 120 a la Constitución Nacional argentina dispuso la autonomía y autarquía del Ministerio Público de la Defensa, que permitió el alumbramiento de una nueva normativa para la defensa pública (primero la Ley 24.496, luego reemplazada la Ley 27.149), y que tuvo una indudable influencia en los procesos de fortalecimiento de algunas defensorías públicas de las provincias que integran el país (un análisis de esa cuestión con mayor detalle puede verse en Vargas, 2023b)

En Brasil, la reforma constitucional del año 1988 dio inicio a un ciclo de fortalecimiento de la defensa pública, ya que se dispuso una redacción del artículo 134 del texto de la Constitución Federal según la cual la Defensoría Pública es una institución esencial en la función jurisdiccional del Estado, teniendo a su cargo la orientación jurídica y la defensa, en todas las instancias, de las personas necesitadas. La reforma constitucional que tuvo lugar en el año 2004, mediante la Enmienda Constitucional 45, además de reformar el sistema judicial en su conjunto estableció -en lo que hace a la defensa pública- la autonomía funcional y administrativa de los sistemas de defensa pública estaduales, aunque no se consagró la autonomía ni de la Defensoría Pública de la Unión ni de la Defensoría Pública del Estado Federal. Esta situación fue corregida en el año 2013, cuando se hizo extensiva la autonomía de la defensa pública a la institución nacional y a la que actúa en el estado federal.

La sanción de un nuevo texto constitucional en Bolivia en el año 2009, que también estableció que el país pase a llamarse Estado Plurinacional de Bolivia, en un justo y necesario reconocimiento a la diversidad del pueblo boliviano, estableció en el segundo numeral del artículo 119 que el derecho a la defensa es inviolable y que el Estado proporcionará una defensora o un defensor gratuito a aquellas personas que no cuentan con los recursos económicos necesarios para afrontar ese gasto. La disposición constitucional mencionada fue reglamentada a partir de la sanción de Ley 463 del año 2013, que creó el Servicio Plurinacional de Defensa Pública, institución descentralizada que tiene a su cargo el ejercicio de la defensa pública penal de aquellas personas involucradas en un proceso penal que se organiza bajo la conducción de una directora o director nacional.

La Ley Orgánica de la Defensa Pública, sancionada en Ecuador en el año 2021, vino a reglamentar el texto constitucional del año 2008, que en lo tocante a la defensa pública estableció, en el artículo 191, que es un órgano autónomo de la Función Judicial que tiene por misión asegurar el acceso a la justicia de aquellas personas que por su condición de vulnerabilidad económica, social y cultural o por estar en una situación de indefensión, no pueden acceder a servicios legales para la defensa de sus derechos. Además de establecer la autonomía y la misión institucional de la defensa pública, el texto constitucional dispone los estándares que se deben

abastecer en su actuación, ya que deben ser un servicio legal, técnico, oportuno, eficiente, eficaz y gratuito que debe prestarse en todas las materias e instancias.

La ley dispone que la Defensoría Pública es un órgano autónomo que funciona con autonomía administrativa, económica y financiera. Si bien existe una organización bajo el modelo del staff (es decir un cuerpo conformado por profesionales con dedicación exclusiva), con una regulación muy cuidada en materia de estándares, lo cierto es que funciona como un modelo híbrido, ya que por mandato constitucional las facultades de derecho deben organizar y mantener servicios de defensa y asesoría jurídica a personas de bajo recursos como a grupos que requieran atención prioritaria, quedando a cargo de la defensa pública la acreditación y evaluación de esos servicios. Si bien se trata de un modelo híbrido, se diferencia de otros modelos de esa naturaleza que existen en la región en tanto el correcto ejercicio del derecho a la defensa en juicio no queda librado a criterios economicistas atados a las leyes del mercado, sino que son pensados desde una mirada que contempla la articulación entre distintos estamentos de lo público, existiendo además un mecanismo de control.

En el caso de México, la organización de los sistemas de defensa pública varía según cada estado, aunque no puede perderse de vista que, además de las pautas que surgen del derecho internacional de los derechos humanos, las unidades subnacionales deben seguir el diseño constitucional establecido en la reforma del año 2008 (conocida como la reforma penal). A través de ella se modificó la redacción del artículo decimoséptimo del texto constitucional y se estableció que tanto el Estado Federal como los Estados y el entonces llamado Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población que además contemple las condiciones de un servicio de carrera para los defensores. Esto redundó en que, en los últimos años, se dicten leyes para regular a la defensa pública en algunos estados conforme a esos estándares, aunque la gran mayoría aún no avanzó en ese sentido.

En República Dominicana, la defensa pública es un órgano constitucional. La carta magna de ese país establece, a partir de la reforma que tuvo lugar en el año 2010 y en su artículo 176, que el servicio de defensa pública es un órgano que integra el sistema de justicia con autonomía administrativa y funcional, que tiene por misión garantizar la tutela del derecho a la defensa, debiendo desplegar su labor bajo los criterios de gratuidad, fácil acceso, igualdad, eficiencia y calidad. La ley que regula al Servicio Nacional de Defensa Pública dispone que la conducción de la institución es llevada adelante por un director o directora general, siguiendo los lineamientos que establece el Consejo Nacional de la Defensa Pública y brindando asistencia en asuntos penales.

En lo que hace a Venezuela, debe decirse que -producto de su devenir histórico- en la actualidad la defensa pública también funciona bajo el modelo del staff. Hasta el año 2000 la defensa dependió del Consejo de la Judicatura. Con la sanción de un nuevo texto constitucional en 1999 se dispuso, en el artículo 268, que una ley establecerá la autonomía y organización, funcionamiento, disciplina e idoneidad del servicio de defensa pública para asegurar la eficacia del servicio como garantizar la existencia de una carrera. El nuevo diseño constitucional redundó en la sanción de una Ley Orgánica de la Defensa Pública, la cual establece que se trata de un órgano del sistema de administración de justicia que tiene por misión asegurar el derecho a la defensa en las áreas que interviene.

También en otros países de la región se presentaron avances en el diseño de la defensa pública que, si bien no se tradujeron en reformas constitucionales, implicaron avances mediante reformas normativas. Veamos algunos ejemplos de ello.

En el caso de Paraguay se establece la autonomía a partir de la sanción de la Ley 4423 del año 2011, que establece que la Defensa Pública es una persona de derecho público que integra el Poder Judicial, contando con autonomía y autarquía. De acuerdo a las definiciones que aporta la ley, la autonomía se despliega en dos sentidos: la normativa permite el dictado de normas para su organización y funcionamiento interno, mientras que la funcional asegura que quienes integran la defensa desempeñen sus cargos con independencia, libertad y responsabilidad. A su vez, la autarquía hace a la administración de su presupuesto.

El Instituto de la Defensa Penal Pública guatemalteco tiene, de acuerdo a la norma que lo regula, plena autonomía funcional y total independencia técnica para el ejercicio de sus funciones. De modo similar a lo que sucede en República Dominicana, existe un Consejo del Instituto de

la Defensa que brinda orientaciones para el desarrollo del servicio. El gobierno de la institución está a cargo de un director general.

En el campo del derecho internacional de los derechos humanos se destacan, por la importancia que tienen en relación a su valor interpretativo, los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que sentaron las bases para un modelo latinoamericano de defensa pública que sea respetuoso de los derechos humanos. Cabe aclarar que se trata de desarrollos que tienen poco más de una década, dado que, antes, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos no se había ocupado en sus precedentes de las cuestiones que hacen al diseño de la defensa pública, limitándose al contenido del derecho a la defensa en términos generales.

Las primeras definiciones sobre la materia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos estuvieron enfocadas en la necesaria separación que debe existir entre quien lleva la acusación y quien hace lo propio con la defensa técnica. En el caso "Barreto Leiva", por ejemplo, la Corte puso el acento en esa cuestión. La definición dada en ese caso fue ampliada y perfeccionada a partir del caso "Ruano Torres" (Corte IDH, 2015), auténtico *leading case* interamericano sobre defensa pública. Las definiciones dadas en ese caso fueron luego replicadas en otros precedentes posteriores, tales como "Martínez Coronado", "Girón" y "Manuela" (2015, 2019 y 2021, respectivamente).

En el caso "Ruano Torres", y las réplicas que le siguieron, la Corte Interamericana sostuvo que la mera designación de un defensor oficial para cumplir con una formalidad procesal no es equivalente a contar con una defensa técnica eficaz, por lo cual la actuación de los defensores debe ser diligente para resguardar los derechos de la persona que asiste técnicamente. En virtud de ello, se afirmó que la defensa pública como institución -aquella mediante la cual el estado asegura el derecho de todo inculpado de un delito- debe estar dotada de garantías suficientes en su actuar para que sea eficiente y en igualdad de armas con el poder acusador. Así, en cada Estado debe asegurarse que los defensores sean idóneos y capacitados y cuenten con autonomía funcional.

La Corte IDH fue un paso más allá al afirmar que si bien la defensa pública se corresponde con una función estatal o servicio público debe gozar de autonomía para poder asesorar a quien asiste en función de sus intereses. Para garantizar la calidad del servicio el Estado debe implementar adecuados mecanismos de selección de los defensores públicos, generar mecanismos para controlar el ejercicio de su labor y brindar capacitaciones periódicas.

Todo el desarrollo hasta aquí realizado nos permite afirmar que existe una serie de estándares provenientes de las condiciones de vigencia del derecho internacional de los derechos humanos relativos al servicio de defensa pública, en particular de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que pueden plantearse en los siguientes términos. En primer lugar, se debe garantizar la existencia de una institución que lleve adelante las tareas propias de la defensa pública. Esta institución debe estar dentro del Estado, por lo cual es, naturalmente, obligación de los Estados llevar adelante su creación. Puede ser una cuestión elemental, y quizás sea sobreabundante decirlo, pero es necesario reafirmar la institucionalidad de la defensa pública, cuestión que se encuentra consolidada en la gran mayoría de los países de la región.

En segundo lugar, esa institución debe estar dotada de autonomía, para poder cumplir acabadamente con su función. Este rasgo debe considerarse desde el punto de vista operativo porque permite que la defensa oficial lleve adelante todos los actos necesarios para cumplir su labor sin depender de otra institución; desde el punto de vista de la gestión, porque permite que la defensa pueda solicitar informes, acceder a archivos o recolectar pruebas; y desde el punto de vista financiero, para que la defensa pueda acceder a sus propios recursos (Fix Fierro y Suárez Avila, 2015).

De ese modo, la autonomía es importante, para que la defensa pública, como institución, "[...] no depend(a) directa o 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" (Martínez, 2014:18).

En tercer lugar, corresponde mencionar que debe existir una carrera al interior del organismo, que no debe confundirse con un derecho de los agentes a ascender, sino que se corresponde con la implementación de adecuados

mecanismos de selección para quienes se desempeñen en la institución y, especialmente, para quienes sean defensores o defensoras públicos. Esta exigencia no solo permite que los mejores cuadros técnicos ejerzan las funciones de mayor responsabilidad, sino que también funciona como un reaseguro de la eficiencia y calidad del servicio.

En cuarto lugar, defensoras y defensores deben tener la posibilidad de acceder a mecanismos de capacitación que les permitan contar con herramientas que faciliten el ejercicio de la defensa técnica. Así, la capacitación es un derecho y, a la vez, un deber para quienes integran la defensoría pública, porque la actividad del litigante requiere de permanente actualización y estudio. Por ello, la oferta de capacitación que deben brindar las instituciones de defensa pública para sus integrantes debe estar orientadas hacia el trabajo que ejerce la defensoría.

En quinto lugar, debe existir un control efectivo sobre la actuación de defensores y defensoras, que se abastece con el control judicial que las autoridades jurisdiccionales realizan sobre su actuación para prevenir situaciones de defensa técnica ineficaz, pero también exige que al interior de cada sistema de defensa pública existan mecanismos que permitan que la persona que es asistida por la defensa oficial pueda solicitar la revisión de la calidad del servicio.

Por último, para que la defensa pública pueda cumplir del modo adecuado con su función, debe imperar la igualdad de armas. En el marco del proceso penal, y particularmente del proceso penal acusatorio, igualdad de armas significa que la defensa cuente con los mismos medios para realizar su trabajo que la acusación. En términos más generales, significa que la defensa pueda solicitar informes, realizar pericias o cualquier acción que sea necesaria para el cumplimiento de su función; inclusive en el marco de negociaciones extrajudiciales o ya sea brindando asesoramiento para facilitar el acceso a la justicia.

Desde ya, estos estándares no son pétreos, ya sea porque pueden ser redefinidos y ampliado su alcance o, porque no, ser sumados otros nuevos estándares, en tanto el desarrollo de los derechos humanos es una tarea en permanente realización. Lo que no es posible, por aplicación del a veces dejado de lado principio de no regresividad, es eliminarlos o menguar su alcance.

También se advierte que algunos de los estándares convencionales tienen el mismo contenido que los estándares constitucionales, mientras que otros van más allá. La consideración tanto de unos como otros da cuenta de las obligaciones que existen para los Estados Nación, y también para las unidades subnacionales que los comprenden, sea que se llamen provincias, como sucede en Argentina, o que se denominen estados como sucede en Brasil y México.

3. Deudas y desafíos

Más allá de los importantes avances reseñados en el punto precedente se debe señalar que existen algunas deudas en lo que hace al fortalecimiento de la defensa pública que se evidencian al ver algunas situaciones que se dan en nuestra región. Aún a riesgo de ser reiterativo, me veo obligado a remarcar que los déficits y falencias que seguidamente se señalan no son, bajo ningún aspecto, una crítica a quienes pertenecen a esas instituciones; sino que, más bien, se intenta demostrar que es necesario fortalecer a esos sistemas de defensa pública a fin de que sus agentes puedan ejercer sus funciones de modo adecuado.

En lo que hace a la institucionalización de la defensa pública, cabe recordar que habitualmente la doctrina (Maier, 1996:2226 y López Puleio, 2002:40) distingue entre diferentes modelos de organización, siendo el que se considera más antiguo el llamado modelo honorífico, de acuerdo al cual abogados y abogadas que ejercen la profesión en forma libre deben tomar casos en forma gratuita como una carga pública. Una variante de este sistema puede encontrarse en aquellas propuestas que promueven el llamado trabajo *pro bono* por parte de los estudios jurídicos que implica que, por razones de interés público, tomen causas de modo gratuito. Este sistema fue aplicado en muchos países de la región durante el siglo XIX y da cuenta de una concepción caritativa en torno a la configuración del servicio de defensa pública. El segundo sistema mediante el cual se puede organizar la defensa pública es la contratación de profesionales para cada uno de los casos, sistema llamado *judicare*, que pone la organización de la defensa a cargo de los colegios o asociaciones de abogados u otras instituciones.

El tercer sistema es la creación de un cuerpo especializado y profesional dentro de la estructura estatal, modelo que

se denomina del *staff* o burocrático, modelo que como ya hemos visto se corresponde con las condiciones de vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que además es recogido por diversos textos constitucionales y normas de la región.

El modelo del *staff* es aquel que organiza a la defensa pública en una oficina estatal con funcionarios que ejercen la defensa pública, asimilable a un gran estudio jurídico (Maier, 1996:262), cuya actuación ha provocado avances jurisprudenciales en cuestiones vinculadas al ejercicio de derechos y garantías (López Puleio, 2002:43). Tampoco puede dejar de mencionarse lo importancia que tiene una defensa pública de calidad para las personas de menos recursos (Carranza, 2008:282). El modelo del *staff*, también llamado del servicio, se destaca por permitir la institucionalización de la defensa pública, hecho que a su vez permite la asunción de responsabilidad por parte de los operadores, favorece la especialización y la cooperación entre sus miembros, tiene capacidad para incidir en la conformación de la jurisprudencia porque puede organizar litigios estratégicos. Sus puntos débiles son los riesgos de burocratización, sobrecarga de tareas, contar con pocos recursos o la confusión de roles para el caso de que la acusación y la defensa estén dependan funcionalmente de una misma persona (Molina, 2014:33). Más allá de los riesgos que una implementación inadecuada del modelo del *staff* puede traer, entiendo que, implementado del modo correcto, es decir dotando a la defensa pública de autonomía y autarquía, se trata del mejor modelo para asegurar el correcto ejercicio del derecho a la defensa en juicio.

Si bien la clasificación mencionada es la que suele hacer la doctrina tradicionalmente, también existen sistemas a los que llamo híbridos, porque combinan elementos de algunos de los tres sistemas antes vistos. La defensa pública chilena es un claro ejemplo de sistema híbrido, porque si bien la Ley 19.718 de ese país crea un cuerpo de defensores que funciona bajo las pautas del modelo del *staff*, la misma ley también permite que para algunos casos se contraten profesionales externos a la institución mediante licitaciones, lo que suele hacerse con frecuencia. Puntualmente, se crea un Consejo de Licitaciones de la Defensa Penal Pública, integrado por el Ministro de Justicia o, en su defecto, el Subsecretario de Justicia; el Ministro de Hacienda o su representante; el Ministro de Planificación o Cooperación o quien designe como representante; y dos académicos, uno de ellos designado por el Consejo de Rectores y otro por el Colegio de Abogados con mayor cantidad de matriculados, que tiene a su cargo cumplir las funciones relativas a la contratación de profesionales mediante licitaciones.

Este sistema surge a partir de un análisis relativo a su implementación realizado por el Instituto Libertad y Desarrollo que solo analizó su factibilidad desde una mirada economicista pero no desde la mirada del acceso a la justicia y el derecho a la defensa en juicio (Morales y Galleguillos, 2004:202). Si se analizan los objetivos del sistema (asegurar la cobertura y continuidad del servicio, disminuir los costos para el Estado y permitir la participación de abogados particulares [Letelier Gálvez, 2005:16]), se puede ver que se consideró una lógica propia del mercado que pone el foco en maximizar recursos y reducir costos sin considerar la calidad del servicio.

Así, este mecanismo ha recibido críticas por entenderse que el Estado renuncia a asegurar de modo debido el derecho a la defensa, lo que implica pensar cuál es el lugar que se le da a ese derecho en el marco de las funciones que ejerce el Estado. En Chile, la doctrina administrativista distingue entre las funciones estatales y los cometidos estatales. Dentro del primer término quedan comprendidas las potestades jurídicas del Estado, como la constituyente, legislativa, jurisdiccional y administrativa; mientras que dentro de los cometidos se deberían encontrar la salud, la educación y la defensa pública. A su vez, los cometidos pueden ser esenciales, mereciendo esa calificación aquellos que, por la naturaleza del interés público comprometido, deben ser ejercidos en forma exclusiva por el Estado; mientras que en los no esenciales el Estado puede brindarlos a la par de los particulares (Morales y Galleguillos, 2004:202). Considerando esa calificación, se postula que la defensa pública debe ser un cometido esencial privativo del Estado, por encontrarse en juego varias cuestiones que hacen al interés público, cual es que se evite la condena de personas inocentes, que exista equilibrio con la acusación y que se respeten los derechos y garantías de las personas acusadas. Así, al tratarse de cuestiones que exceden el mero interés de las personas acusadas, el Estado debe desarrollar una política pública orientada a la prestación del servicio de defensa pública (Morales y Galleguillos, 2004:203).

Otra dificultad que se presenta en la región se da con relación a la falta de autonomía de algunos sistemas de defensa pública. Por ejemplo, en Uruguay la defensa pública no goza de autonomía. De acuerdo a su organización institucional, en la base se ubican las defensorías, luego la Dirección Nacional de Defensa Pública y, por último, la Suprema Corte de Justicia, según lo dispuesto por el artículo 232.2 de la Constitución de ese país, sin perjuicio de que los defensores cuentan con autonomía e independencia técnica para el ejercicio de sus funciones, pero no gozan de autonomía en el aspecto financiero y presupuestario (Cabrera, 2021:77). Ante esta situación de falta de autonomía, se ha dicho que al pertenecer el defensor oficial al poder judicial integra con jueces y funcionarios el mismo sistema orgánico, siendo un compañero de los otros actores del sistema; estando obligado por ello a mantener distancia e independencia en el ejercicio de sus funciones (Fleitas Coya, 2011:31). La discusión sobre la necesidad de dotar a la defensa pública de autonomía formó parte del proceso de implementación del proceso penal acusatorio; concretamente se planteó que la defensa pública pase a ser un servicio descentralizado al igual que sucedió con la Fiscalía General de la Nación, pero se entendió que ello no era posible porque va contra el diseño constitucional (Cabrera 2012:79).

Una dificultad adicional, por decirlo de algún modo, se da en aquellos países que tienen sistemas de gobierno federales. En esos países, por caso Argentina, Brasil y México, cada estado subnacional o provincia debe organizar su propio sistema de defensa pública.

En el caso de Brasil como de México surge de los propios textos constitucionales que los estados subnacionales deben seguir los lineamientos contenidos en la Constitución de cada uno de los países según corresponda. En Brasil se registra una importante actividad jurisdiccional del Supremo Tribunal Federal (STF), órgano que tuvo la oportunidad de expedirse en diversos casos sobre cuestiones que hacen a la configuración normativa tanto de la defensoría pública federal como de las estaduales, remarcando así la preminencia de las disposiciones de la Constitución Federal. Estos precedentes son importantes, porque más allá de que el STF tiene la última palabra sobre la constitucionalidad de las normas, permiten ver que existe una línea jurisprudencia definida y sostenida en el tiempo de acuerdo a la cual la máxima autoridad del sistema judicial brasileño ha ido definiendo cuales son las obligaciones en materia estatal en lo que hace a la defensa pública. Se ocupó, particularmente, del respeto a la autonomía de la defensa, el derecho a la carrera de sus agentes como reaseguro de la calidad del servicio y de las facultades de la defensa pública en materia probatoria (un desarrollo de esos precedentes puede verse en Vargas, 2023a:138 a 144).

En Argentina, en cambio, si bien ello no surge de modo explícito del texto constitucional, se asume que las provincias deben seguir -en lo que hace a los lineamientos y diseño de sus sistemas de defensa públicas- las pautas del texto constitucional en tanto los poderes públicos provinciales deben observar en su diseño las pautas del texto constitucional (Vargas, 2020).

Tampoco pueden dejar de ser mencionadas las resistencias que existen al interior de algunos sistemas judiciales frente a los procesos de reforma y fortalecimiento de la defensa pública. Al respecto, existen dos casos ilustrativos en Argentina, en los cuales se intentó frenar ambos procesos mediante su judicialización. Uno tuvo lugar en la provincia de Corrientes, donde se frenó mediante una medida cautelar la vigencia de una reforma constitucional que creaba el cargo de defensor general (sin llegar a dar plena autonomía a la defensa); el otro ocurrió en la provincia de Buenos Aires, donde la Suprema Corte provincial puso en suspenso la creación del cargo de defensor general provincial. Sin dejar de señalar que, en ambos casos, y luego de largos litigios, se resolvió sostener la vigencia de las normas, su vigencia fue suspendida por largos periodos de tiempo (sobre el devenir de estos procesos y sus consecuencias, ver Midon, 2009; y Vargas, 2020 y 2021).

Una última cuestión a considerar es la necesidad de que la defensa pública cuente con medios adecuados para ejercer su función. Al respecto, tiene dicha la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que se recomienda que los Estados, en su normativa, establezcan un porcentaje mínimo de presupuesto para que se asegure el funcionamiento de las instituciones del sistema de administración de justicia (CIDH, 2013), entre las que se encuentra, naturalmente, la defensa pública. Ese mismo organismo entendió que la dependencia de la defensa pública a otras instituciones o poderes públicos puede redundar en presiones hacia los defensores que afecten

la calidad y eficiencia de su defensa técnica. También señaló la importancia de que la institución participe tanto en la elaboración de su presupuesto como en su ejecución (CIDH, 2013). En este aspecto es necesario avanzar en mecanismos legales, como puede ser la asignación de un porcentaje fijo del presupuesto general para la defensa pública, que aseguren las condiciones necesarias para la prestación del servicio.

En Argentina, la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa (27.149), disponía en la letra de su artículo 65 que los recursos de la defensa pública se conformarían con el equivalente al 0,60% de los recursos tributarios y no tributarios de la administración central más el importe que el Poder Ejecutivo incluya en el presupuesto para la adquisición de bienes de uso. Pero el Decreto de Necesidad y Urgencia 257/15 modificó esa disposición. Estableció que, en lugar de darle la asignación presupuestaria prevista, se conformará, una vez cumplido el proceso de implementación del nuevo Código Procesal Penal Federal, una comisión técnica conformada por representantes del Ministerio Público de la Defensa, el Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas, de la Comisión de Presupuesto y Hacienda de la Cámara de Diputados, la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del nuevo CPP y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a los efectos de establecer un plan progresivo de asignación de recursos para el Ministerio Público de la Defensa.

4. Ideas finales

Las últimas décadas representaron un gran avance para los sistemas de defensa pública de la región, sin perjuicio de que aún perviven algunos déficits que deben ser corregidos para continuar en la senda del desarrollo institucional. Es necesario continuar transitando esa senda y profundizar el camino del fortalecimiento institucional para que nuestra defensa pública latinoamericana, con sus cinco siglos de historia a cuestas, continúe afirmándose como una institución de referencia a nivel mundial en lo que hace a la lucha por el acceso a la justicia.

Referencias

Cabrera, G. (2021). “El servicio de Defensa Pública en Uruguay”. En: *Revista de Técnica Forense*, n° 24. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Carranza, E. (2008). “Criminalización de la protesta”. En: *Revista del Ministerio Público de la Defensa nº 2*. Buenos Aires: Ministerio Público de la Defensa.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013). Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). “Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, reparaciones, fondos y costas”. Sentencia de 17 de noviembre de 2019.

• (2015). “Caso Ruano Torres vs. El Salvador, reparaciones, fondos y costas”. Sentencia de 5 de octubre de 2015.

• (2019a). “Caso Martínez Coronado vs. Guatemala, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 10 de mayo de 2019.

• (2019b). “Cason Girón y otro vs, Guatemala, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas”. Sentencia de 15 de octubre de 2019.

• (2021). “Caso Manuela vs. El Salvador, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas”. Sentencia de 2 de noviembre de 2021,

Dussel, E. (S/f). El episcopado hispanoamericano, institución misionera de defensa del indio (1504-1620), Tomo I.

Filippi, A (2015). *Constituciones, democracias y dictaduras. Los derechos y su configuración política*. Buenos Aires: Editorial Infojus,

Fix Fierro, H. y Suarez Ávila, A. A. (2015). “Hacía una defensa pública de calidad: el nuevo diseño institucional de las defensorías públicas en las entidades federativas de la República Mexicana”. En: *Cuestiones Constitucionales* nº 32.

Fleitas Coya, L. A. (2011). “El rol del Defensor Público en la sociedad contemporánea”. En: *Anuario de la Defensa Pública* N.° 1, AMF, agosto 2011. Montevideo.

González, C. (2012). “El abogado y el procurador de

pobres: la representación de esclavos y esclavas a fines de la Colonia y principios de la República". En: *SudHistoria* 5, julio-diciembre 2012.

Letelier Gálvez, C. A. (2005) *La licitación de defensa penal pública en el nuevo proceso penal chileno.* Santiago de Chile: Universidad de Chile.

López Puleio, M, F. (2002). "Justicia penal y defensa pública. La deuda pendiente". En: *Revista Pena y Estado* Año 5, nº 5. Buenos Aires: Ediciones del Instituto.

Maier, J. B. J. (1996). *Derecho procesal penal II, Parte general, sujetos procesales*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Martínez, S. M. (2014). "La autonomía de la defensa pública como garantía del derecho a una defensa técnica eficaz". En: *Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación* nº 12, Buenos Aires: Ministerio Público de la Defensa.

Molina, G. J. (2014). *Defensa pública en la provincia del Chaco*. Resistencia: Editorial Contexto.

Morales A. M. y Galleguillos, F. (2004). "El sistema de licitaciones contractuales de las defensas penales públicas en el nuevo proceso penal chileno". En: *Revista de Estudios de la Justicia* nº 4, año 2004, Santiago de Chile: Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

Midon, M. (2009). "Nulidad de una reforma constitucional a pedido de quien carecía de interés". *La Ley* 2009-B. Buenos Aires: La Ley.

Rebagliati, L. (2017). "Un honorífico empleo. Apuntes para el estudio de los defensores de pobres en el Río de la Plata (Siglos XVIII -XIX)". En: *Revista da Facultade de Direito UFPR,* volumen 62, nº 3. Curitiba.

Vargas, N. O. (2020). "Litigios contra la autonomía de la defensa pública, ¿Activismo judicial contra la autonomía?". En: *Anuario de derecho constitucional latinoamericano 2020*, Bogotá: Fundación Konrad Adenauer.

Vargas, N. O. (2021). "Nuevos aires para la defensa pública bonaerense". En: Bertelotti, Mariano y Racca, Ignacio (directores). *Jurisprudencia Penal de la Provincia de Buenos Aires*, Vol. 7. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.

• (2023a). *La defensa pública en América. Genealogía, devenir y porvenir desde una perspectiva latinoamericana.* Santiago de Chile: Ediciones Olejnik.

• (2023b). Programa de Estudios sobre Poder Judicial: Laboratorio de Estudios sobre Procesos Penales: Informe N° 5. Defensa publica y autonomía, José C. Paz: Edunpaz.

A Defensoria Pública como ponte para concretizar direitos e prevenir/reduzir a galopante violência que atualmente acomete a população idosa mais vulnerável

(Um breve ensaio à luz do projeto defensorial "Lares de Idosos: Espaços para Diretos, Dignidade e Solidariedade"*)

La Defensoría Pública como puente para hacer realidad derechos y prevenir/reducir la violencia rampante que afecta actualmente a la población adulta mayor más vulnerable (Un breve ensayo a la luz del proyecto de incidencia "Hogares para personas mayores: espacios de derechos, dignidad y solidaridad")

The Public Defender's Office as a bridge to enforce rights and prevent/reduce the rampant violence that currently affects the most vulnerable elderly population (A brief essay in light of the advocacy project "Homes for the Elderly: Spaces for Rights, Dignity and Solidarity")

Ricardo Figueiredo Giori

Defensor Público Federal – Defensoria Pública da União - Brasil. Ex-Coordenador e ex-Membro do Grupo de Trabalho de atendimento à Pessoa Idosa e com Deficiência – GTPID/DPGU

E-mail: Ricardo.giori@dpu.def.br

Resumo

A atuação da Defensoria Pública da União via PROJETO "Lares de Idosos: Espaços para Direitos, Dignidade e Solidariedade" está no contexto da implementação da RENADI (Rede Nacional de Proteção aos Direitos dos Idosos), tendo em vista a enorme preocupação com aumento atual e galopante da violência praticada contra esse segmento social vulnerável.

Diante desse contexto, qual seria o papel da Defensoria Pública do Brasil? Entende-se que a Defensoria Pública deve servir como uma espécie de ponte para concretizar direitos previstos no plano abstrato (leis), porém, ainda não implementados em prol da população idosa e seus cuidadores. Trata-se de reforçar a atuação de um Estado que previne e/ou reduz a eclosão da violência praticada x idosos mediante a concretização de direitos já previstos em nossa legislação (Constituição Federal de 1988, Política Nacional do Idoso, Estatuto do Idoso etc.), como, por exemplo, direitos a benefícios assistenciais/previdenciários (renda), medicamentos e tratamentos médicos domiciliares (saúde), assistência aos cuidadores familiares (assistência social), substituição de curadores que fazem mal uso dos recursos

* Vídeos institucionais disponíveis em: https://youtu.be/UOFkoj97yyM e https://www.youtube.com/watch?v=XQDcW1zl_2E

dos idosos, atuação em fraudes envolvendo empréstimos consignados, direitos coletivos específicos para esse público (programa saúde da família – PSF –, centros-dia, hospitais-dia, centros de convivência para idosos, serviços de apoio aos cuidadores familiares etc.), dentre outros até hoje não implementados pela maior parte dos municípios, apesar de a lei 8.842 (PNI - Política Nacional do Idoso) estar vigente desde de 1994.

Afinal, prevenir é muito melhor do que remediar.

Palavras-chave: População idosa com deficiência. Atuação da Defensoria Pública Brasileira. Ponte para efetivar direitos.

Resumen

El trabajo de la Defensoría Pública Federal a través del Proyecto “Hogares de Adultos Mayores: Espacios de Derechos, Dignidad y Solidaridad” se enmarca en la implementación de la RENADI (Red Nacional de Protección de los Derechos de las Personas Mayores), en vista de la enorme preocupación por el actual aumento de la violencia cometida contra este segmento social vulnerable.

En este contexto, ¿cuál sería el papel de la Defensoría Pública brasileña? Se entiende que la Defensoría debe servir como una especie de puente para la implementación de derechos previstos en el plano abstracto (leyes), pero sin embargo aún no implementados en beneficio de la población adulta mayor y sus cuidadores. Se trata de reforzar las acciones de un Estado que previene y/o reduce el estallido de violencia contra las personas mayores a través de la implementación de derechos ya previstos en nuestra legislación (Constitución Federal de 1988, Política Nacional sobre las Personas Mayores, Estatuto de las Personas Mayores, etc.), como, por ejemplo, derechos a la asistencia/prestaciones de seguridad social (ingresos), medicamentos y tratamientos médicos domiciliarios (salud), asistencia a cuidadores familiares (asistencia social), sustitución de fiduciarios que hacen mal uso de los recursos de personas mayores, participación en fraudes con préstamos de nómina, derechos colectivos específicos para esta población (programa de salud familiar –PSF–, centros de día, hospitales de día, centros comunitarios para personas mayores, servicios de apoyo a cuidadores familiares, etc.), entre otros aún no implementados por la mayoría de los municipios, a pesar de la ley 8.842 (PNI - Política Nacional del Adulto Mayor) vigente desde 1994.

Después de todo, es mucho mejor prevenir que curar.

Palabras clave: Población anciana con discapacidad. Actuación de la Defensoría Pública de Brasil. Puente para hacer valer los derechos.

Summary

The work of the Federal Public Defender's Office via the PROJECT "Elderly Homes: Spaces for Rights, Dignity and Solidarity" is in the context of the implementation of RENADI (National Network for the Protection of the Rights of the Elderly), in view of the enormous concern with the current increase and rampant violence committed against this vulnerable social segment.

Given this context, what would be the role of the Brazilian Public Defender's Office? It is understood that the Public Defender's Office should serve as a kind of bridge to implement rights provided for in the abstract plan (laws), however, not yet implemented for the benefit of the elderly population and their caregivers. It is about reinforcing the actions of a State that prevents and/or reduces the outbreak of violence against the elderly through the implementation of rights already provided for in our legislation (Federal Constitution of 1988, National Policy on the Elderly, Statute of the Elderly, etc.) , such as, for example, rights to assistance/ social security benefits (income), medicines and home medical treatments (health), assistance to family caregivers (social assistance), replacement of trustees who misuse the resources of seniors, involvement in fraud involving payroll loans, specific collective rights for this population (family health program – PSF –, day centers, day hospitals, community centers for the elderly, support services for family caregivers, etc.), among others not yet implemented by most municipalities, despite law 8,842 (PNI - National Policy for the Elderly) being in force since 1994.

After all, prevention is much better than cure.

Keywords: Elderly population with disabilities. Performance of the Brazilian Public Defender's Office. Bridge to enforce rights.

Sumario

1. Introdução 2. A implementação de políticas públicas em prol de idosos (e seus cuidadores familiares) enquanto estratégia eficaz para prevenir/reduzir a violência de todos os tipos contra esse vulnerável segmento social 3. Do serviço de acolhimento institucional de pessoas no Brasil 4. Conclusão

1. Introdução

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), nos últimos anos a população do país manteve a tendência de envelhecimento e ultrapassou a marca de 30,3 milhões de idosos em 2017, conforme última Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua.[1] Para o Ministério da Saúde, o aumento da população com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos alterou significativamente o formato da pirâmide etária em comparação ao ano de 1980 e essa variação terá mais impacto em 2060, momento em que cerca de 1/3 dos brasileiros será considerado pessoa idosa.[2]

Apesar de todas as garantias, direitos e políticas públicas previstas na legislação de regência (leis 8.842/1994 e 10.741/2003, por ex.), como também na Constituição Federal, a situação enfrentada pelos idosos no Brasil ainda é precária, seja pela ausência de implementação das políticas públicas previstas na Política Nacional do Idoso (PNI – lei 8.842/1994), seja pelo tratamento recebido por eles (violência física, psíquica, financeira, estrutural, institucional, entre outras), o que causa certa estranheza, porque, no século XXI, o índice de envelhecimento da população brasileira tornou-se mais elevado em comparação com o século passado.[3]

No Brasil, a violência contra os idosos, infelizmente, ainda é realidade e cresceu durante a pandemia ocasionada pelo Coronavírus. Segundo o Ouvidor Nacional dos Direitos Humanos, Fernando Ferreira, apenas no 1º semestre do ano de 2021, foram recebidas 37 mil notificações de violência contra idosos.[4]

Os números são alarmantes e demonstram que uma considerável e crescente parcela da sociedade brasileira está envelhecendo, adoecendo e, como se isso já não fosse

1 https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20980-numero-de-idosos-cresce-18-em-5-anos-e-ultrapassa-30-milhoes-em-2017

2 https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/pessoa-idosa/estrategia-brasil-amigo-da-pessoa-idosa

3 https://www.ihu.unisinos.br/categorias/600153-envelhecimento-populacional-continua-e-nao-ha-perigo-de-um-geronticidio-artigo-de-jose-eustaquio-diniz-alves

4 https://www.camara.leg.br/noticias/774878-pandemia-de-covid-agravou-situacao-de-violencia-contra-idosos/

o bastante, sofrendo com uma situação de abandono. Trata-se, certamente, de um dos segmentos sociais mais vulneráveis dentre todos. Muitas dessas pessoas estão acamadas e possuem limitações que lhes impedem até mesmo de falar e/ou expressar qualquer tipo de vontade.

A situação em exame tem como lastro a própria alteração da dinâmica social que ocorrendo ao longo dos anos. Os fatores sociais modificativos são diversos e variados, contudo, alguns costumam ser mais reverberados, dentre os quais: a alteração significativa dos arranjos familiares – sim, no plano horizontal, as famílias estão menores e já não há mais quem cuide dos mais dependentes –, a ausência de recursos financeiros – por vezes provocada pela dificuldade de acesso aos benefícios previdenciários/assistenciais –, a própria mudança do papel social da mulher – se antes ela tinha um papel quase restrito ao ambiente familiar, atualmente, trata-se, em muitos lares, da principal provedora do sustento familiar –, e, sobretudo, a própria a falta de implementação das políticas públicas de apoio aos idosos e seus cuidadores familiares previstas na Política Nacional do Idoso de 1994, como, por exemplo, centros de convivência, centros de cuidados diurnos (centros-dia/hospitais-dia), casas-lares, oficinas abrigadas de trabalho, atendimentos domiciliares, dentre outras.

Por vezes, as famílias que possuem em seu bojo pessoas que demandam cuidados especiais acabam se vendo compelidas, ante as dificuldades que a vida e a omissão estatal lhes impõem, e a própria ausência de membros cuidadores, a institucionalizarem seus entes mais queridos. Isso, para que, ao menos em tese, eles recebam um tratamento mais digno e adequado no âmbito dos centros de acolhimento institucional.

E, segundo informado pela então Ministra de Estado da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos[5], já há aproximadamente 80 mil idosos vivendo em mais de 6,2 mil instituições de acolhimento espalhadas pelo país afora. Estima-se que o número seja ainda maior, caso se computem as instituições que abrigam esse tipo de público de modo informal.

5 https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2020-04/equipes-de-saude-da-familia-vao-visitar-idosos-em-asilos

2. A implementação de políticas públicas em prol de idosos (e seus cuidadores familiares) enquanto estratégia eficaz para prevenir/reduzir a violência de todos os tipos contra esse vulnerável segmento social

Diante desse panorama, entende-se que, em vez de criminalizar condutas de familiares sufocados ante a própria ausência de apoio estatal, revela-se muito mais produtivo evitar que essa situação em si ocorra. Para tanto, e como já asseverado pelo GT-PID (DPU) em evento público (Junho Violeta) realizado na Câmara dos Deputados[6], tem-se como imprescindível a estruturação/ampliação de um Estado que atue na prevenção tanto da violência quanto da própria institucionalização em massa – com a ampliação do escopo e das visitas/atendimentos realizadas/os via Programa Saúde da Família (PFS), instalação de centros de cuidados diurnos (centros-dia/hospitais-dia), oficinas abrigadas de trabalho etc. –, das quais milhares de idosos têm sido vítimas atualmente.

Outra questão de crucial importância para se garantir uma maior qualidade de vida em prol dos idosos mais vulnerabilizados, refere-se à busca incessante pela estruturação e regularização de instituições de longa permanência para idosos (ILPIs), mormente aquelas menores, situadas em regiões com baixo IDH, e que se encontram em situação de maior vulnerabilidade/risco social.

A esse respeito, observa-se a necessidade de fomentar uma atuação em rede mais concreta e direta, seja por parte dos entes federados/gestores competentes (União, Estados e Municípios), seja pelos entes estatais/sociais que atuam na defesa desse segmento social (Defensoria Pública, Ministério Público, OAB, por ex.), bem como dos milhares de Conselhos de Defesa dos Direitos das Pessoas Idosas - e similares - espalhados pelo país afora (CNDI[7], conselhos estaduais e municipais); em relação a

6 https://www.dpu.def.br/noticias-institucional/233-slideshow/63067-dpu-participa-de-evento-pelo-dia-mundial-de-conscientizacao-da-violencia-contra-a-pessoa-idosa

7 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9893.htm; A presidência do CNDI, que integra a estrutura do MMFDH, é exercida atualmente pelo Secretário Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos da Pessoa (SNPDI/MMFDH). Recentemente, foi firmado ACT entre a DPU e o MMFDH/SNPDI, que culminou com a implantação do Projeto

estes, porque são os responsáveis pela gestão e fixação de critérios para a aplicação de recursos existentes em incontáveis fundos (ex: Fundo Nacional do Idoso[8]) criados justamente para garantir uma maior dignidade aos idosos situados em seus respectivos campos de atuação.

E, para atuar na concretização dessas políticas públicas de apoio aos idosos e seus cuidadores familiares já previstas na PNI desde 1994, *deve-se reforçar a atuação das Defensorias Públicas (entes ombudsman e custos vulnerabilis*[9]), incluindo a da DPU – com representatividade nacional – perante as autoridades públicas responsáveis por sua implementação em suas respectivas localidades.

E foi exatamente nesse contexto de fomento à atuação em rede e concretização de direitos e políticas públicas em prol desse vulnerável segmento social que exsurgiu, no âmbito da DPU, o Projeto "Lares de Idosos: Espaços para Diretos, Dignidade e Solidariedade"[10].

Afinal, investir em um lar de idosos (por ex.), mais do que uma demonstração de respeito ao passado de quem tanto contribuiu em prol da sociedade e exemplo de atitude que revela amor e consideração ao próximo, traduz uma verdadeira visão de futuro por parte do gestor público que consegue enxergar uma sociedade atual com arranjos familiares cada vez menores e que envelhece de forma exponencial.

É dizer: se hoje já são tão fundamentais, a tendência que os lares de idosos sejam ainda mais necessários no futuro.

3. Do serviço de acolhimento institucional de pessoas no Brasil

No Brasil, vários serviços que envolvem o acolhimento de pessoas se inserem no âmbito da Proteção Social Especial de Alta Complexidade do Sistema Único de Assistência Social (SUAS). À semelhança do que ocorre com determinados serviços/equipamentos prestados/existentes no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), tais serviços também são – ou deveriam ser – cofinanciados com recursos públicos federais, estaduais e municipais[11].

Mesmo porque, quando em contato com a realidade, o que se tem verificado é que determinados equipamentos, como as ILPIs, para ampararem os idosos mais dependentes sob seus cuidados com o mínimo de dignidade (nos termos da própria RDC da Anvisa), precisam e necessitam dispor de serviços multidisciplinares (saúde, assistência social, transporte, lazer, cultura etc.), o que, portanto, vai muito além da área afeta exclusivamente ao SUAS. De todo modo, acerca do aludido cofinanciamento federativo (amplo), eis o que dispõem, dentre outros, alguns dos dispositivos previstos na Lei 8.742/93 (LOAS):

> Art. 6° A gestão das ações na área de assistência social fica organizada sob a forma de sistema descentralizado e participativo, denominado Sistema Único de Assistência Social (Suas), com os seguintes objetivos: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)
>
> I - consolidar a gestão compartilhada, o cofinanciamento e a cooperação técnica entre os entes federativos que, de modo articulado, operam a proteção social não contributiva; (Incluído pela Lei nº 12.435, de 2011)
>
> ...
>
> Art. 6°B. As proteções sociais básica e especial serão ofertadas pela rede socioassistencial, de forma integrada, diretamente pelos entes públicos e/ou pelas entidades e organizações de assistência social vinculadas ao Suas, respeitadas as especificidades de cada ação. (Incluído pela Lei nº 12.435, de 2011)
>
> ...
>
> 3° As entidades e organizações de assistência social

defensorial "Lares de Idosos: Espaços para Direitos, Dignidade e Solidariedade".

8 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12213.htm, art. 4º É competência do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa - CNDI gerir o Fundo Nacional do Idoso e fixar os critérios para sua utilização.

9 https://www.conjur.com.br/2019-out-01/stj-admite-defensoria-custos-vulnerabilis-repetitivo

10 Vídeos institucionais disponíveis em: https://youtu.be/UOFkoj97yyM e https://www.youtube.com/watch?v=XQDcW1zl_2E

11 http://mds.gov.br/acesso-a-informacao/perguntas-frequentes/assistencia-social/pse-protecao-social-especial/pisos-pse/piso-de-alta-complexidade;http://mds.gov.br/assuntos/assistencia-social/gestao-do-suas/financiamento/repasses; http://aplicacoes.mds.gov.br/suaswebcons/restrito/execute.jsf?b=*dpotvmubsQbsdfmbtQbhbtNC&event=*fyjcjs

vinculadas ao Suas celebrarão convênios, contratos, acordos ou ajustes com o poder público para a execução, garantido financiamento integral, pelo Estado, de serviços, programas, projetos e ações de assistência social, nos limites da capacidade instalada, aos beneficiários abrangidos por esta Lei, observando-se as disponibilidades orçamentárias. (Incluído pela Lei nº 12.435, de 2011)

...

Art. 6°E. Os recursos do cofinanciamento do Suas, destinados à execução das ações continuadas de assistência social, poderão ser aplicados no pagamento dos profissionais que integrarem as equipes de referência, responsáveis pela organização e oferta daquelas ações, conforme percentual apresentado pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e aprovado pelo CNAS. (Incluído pela Lei nº 12.435, de 2011)

...

Art. 12. Compete à União:

...

II - cofinanciar, por meio de transferência automática, o aprimoramento da gestão, os serviços, os programas e os projetos de assistência social em âmbito nacional; (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

...

Art. 12-A. A União apoiará financeiramente o aprimoramento à gestão descentralizada dos serviços, programas, projetos e benefícios de assistência social, por meio do Índice de Gestão Descentralizada (IGD) do Sistema Único de Assistência Social (Suas), para a utilização no âmbito dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, destinado, sem prejuízo de outras ações a serem definidas em regulamento, a: (Incluído pela Lei nº 12.435, de 2011)

...

2° As transferências para apoio à gestão descentralizada do Suas adotarão a sistemática do Índice de Gestão Descentralizada do Programa Bolsa Família, previsto no art. 8o da Lei no 10.836, de 9 de janeiro de 2004, e serão efetivadas por meio de procedimento integrado àquele índice. (Incluído pela Lei nº 12.435, de 2011)

Art. 13. Compete aos Estados:

...

II - cofinanciar, por meio de transferência automática, o aprimoramento da gestão, os serviços, os programas e os projetos de assistência social em âmbito regional ou local; (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

...

IV - estimular e apoiar técnica e financeiramente as associações e consórcios municipais na prestação de serviços de assistência social;

V - prestar os serviços assistenciais cujos custos ou ausência de demanda municipal justifiquem uma rede regional de serviços, desconcentrada, no âmbito do respectivo Estado.

...

Art. 15. Compete aos Municípios:

...

VI - cofinanciar o aprimoramento da gestão, os serviços, os programas e os projetos de assistência social em âmbito local; (Incluído pela Lei nº 12.435, de 2011)

Tais repasses normalmente ocorrem – ou deveriam ocorrer – mediante a transferência, por ex., de recursos financeiros do governo federal, por meio do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS[12]), para os municípios, via respectivos fundos municipais, que, por sua vez, celebram convênios com entidades filantrópicas, assistenciais, dentre outras de origem não governamental (ONGs), que, ao fim e ao cabo, acabam ficando responsáveis pela instalação e/ou manutenção da maior parte dos centros de acolhimento institucional existentes em nosso país. Além

12 http://blog.mds.gov.br/fnas/institucional/

disso, também ocorrem repasses – ou deveriam ocorrer – via Fundo Nacional do Idoso (FNI[13]), dentre outras fontes de recursos federais.

À guisa de corroboração deste cofinanciamento – só que mediante repasses diretos aos equipamentos –, cita-se a Portaria de nº 2.221, de 3 de setembro de 2020, oriunda do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, que dispõe sobre os procedimentos para a prestação do auxílio financeiro emergencial pela União às instituições de longa permanência e define os critérios de rateio, nos termos da Lei nº 14.018, de 20 de junho de 2020. Esta norma trata do auxílio financeiro emergencial no montante de até R$ 160.000.000,00 (cento e sessenta milhões de reais), com o objetivo de fortalecer o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19). Ressalta-se que parte considerável dessa verba adveio do Fundo Nacional do Idoso.

Vale dizer – e isso merece ser novamente destacado – que tal serviço/equipamento se insere no âmbito do SUAS – Sistema Único de Assistência Social – como espécie de serviço de proteção social especial de alta complexidade. Em outras palavras, não se trata de um serviço público simples, mas, extremamente dispendioso e complexo, que deveria ser prestado primordialmente pelo Estado[14]. Sabe-se, contudo, que tal incumbência mais penosa acabou sendo delegada a algumas pessoas (pessoas simples, na maioria dos casos), que, ao longo de suas histórias, já vinham exercendo esse tipo de papel social e caridoso, embora não da forma tão onerosa, complexa e profissional, como ora exigido pela legislação sanitária de regência.

Tal delegação, por óbvio, não exime – ou não deveria eximir – o poder público local de qualquer responsabilidade na origem quanto ao dever constitucional que lhe cabe de garantir todo o necessário para resguardar a dignidade da pessoa humana em relação aos idosos (e cuidadores familiares) que residem em seu território.

Ocorre que, durante as vistorias, a equipe da DPU ouviu relatos dos responsáveis pelas instituições sobre a falta de fornecimento de fraldas geriátricas, de medicamentos de uso contínuo, de tratamento contínuo e em amplitude suficiente por parte do Programa Saúde da Família, de materiais para curativo e de serviços de fisioterapia para evitar atrofias nos idosos mais dependentes, entre outros desafios enfrentados pelas ILPIs.

Verificou-se, ainda, que, em razão das dificuldades de regularização e da falta de repasses de verbas, algumas ILPIs condicionam o acolhimento à existência de benefício previdenciário ou assistencial para a manutenção da própria subsistência. Mesmo assim, alguns gestores, apesar de todas as dificuldades, abrem os lares para ampararem seres humanos em situação de abandono, independentemente de qualquer contraprestação.

Já o poder público, por meio de seus órgãos, continua encaminhando pessoas idosas (ou não) para as instituições. Em alguns casos, são encaminhadas pessoas em situação de rua e pessoas com deficiência ainda não idosas. Nesse cenário, denota-se uma postura contraditória do poder público. Ora, se por um lado são realizadas visitas para o apontamento de irregularidades formais e estruturais, por outro, não são realizados repasses tampouco adotadas medidas concretas para a estruturação desses espaços de acolhimento.

Tal situação faz com que muitos desses lares permaneçam em um interminável ciclo de precariedade, já que, sem a documentação necessária (alvará, por ex.), não conseguem o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) para fins de isenção tributária, e não conseguem captar recursos de fundo algum (nacional/estadual/municipal; a exceção foi o auxílio emergencial da União repassado nos termos da Lei n. 14.018/2020 e Portaria GM/MMFDH n. 2.221, de 03 de setembro de 2020).

Sem esses recursos, sem isenção tributária, e sem o apoio estatal concreto e suficiente, tais entidades acabam nunca reunindo condições de saírem do que parece ser um infindável redemoinho de irregularidades e precariedades. E, como continuam sendo alimentados com mais e mais residentes enviados pelos órgãos assistenciais locais (CREAS, por ex.), acabam tendo tal situação ainda mais agravada ao longo dos anos.

13 https://www.gov.br/participamaisbrasil/ilpi3

14 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm: Art. 5º A organização da assistência social tem como base as seguintes diretrizes: ... III - primazia da responsabilidade do Estado na condução da política de assistência social em cada esfera de governo.

E tudo isso fica ainda mais evidente quando se leva em consideração o custo mensal estimado para se manter uma ILPI, e o que efetivamente esses lares conseguem arduamente obter a título de receita (basicamente benefícios mínimos de idosos e doações esporádicas).

4. Conclusão

Diante desse contexto, entende-se que a Defensoria Pública deve servir como uma espécie de ponte para concretizar direitos previstos no plano abstrato (leis), porém, ainda não implementados em prol da população idosa e seus cuidadores.

Trata-se de reforçar a atuação de um Estado (via Defensoria Pública) que previne e/ou reduz a eclosão da violência praticada x idosos mediante a concretização de direitos já previstos em nossa legislação (Constituição Federal de 1988, Política Nacional do Idoso, Estatuto do Idoso etc.), como, por exemplo:

i) benefícios assistenciais/previdenciários (renda);

ii) medicamentos e tratamentos médicos domiciliares (saúde);

iii) assistência aos cuidadores familiares (assistência social);

iv) substituição de curadores que fazem mal uso dos recursos dos idosos;

v) atuação para evitar em fraudes envolvendo empréstimos consignados nos benefícios dos idosos;

vi) atuação para concretizar direitos coletivos específicos para esse público (programa saúde da família – PSF –, centros-dia, hospitais-dia, centros de convivência para idosos, serviços de apoio aos cuidadores familiares etc.), dentre outros até hoje não implementados pela maior parte dos municípios, apesar de a lei 8.842 (PNI - Política Nacional do Idoso) estar vigente desde 1994.

Afinal, prevenir é muito melhor do que remediar. E, a cada missão/visita in loco, sobe-se mais um degrau em busca da concretização desses direitos.

Sugere-se que, durante qualquer missão institucional, o foco não fique atrelado tão somente aos atendimentos individuais, mas, também, à própria reestruturação do sistema de acolhimento institucional em âmbito local, sempre por meio de uma atuação concatenada e em rede que envolva os gestores de ILPIs (instituições de longa permanência para idosos ou “lares de idosos” ou “asilos”), a gestão pública e outras/os instituições/entes com atuação na localidade (DPE, MPE, Conselho Municipal de Idosos etc.).

Por fim, deve-se fomentar o debate acerca da existência e/ou (re)ativação de um cofinanciamento federal, estadual e municipal, e o fomento à utilização estratégica dos fundos específicos como forma de “driblar” a ausência de recursos no âmbito local[15], para que os serviços/equipamentos voltados aos idosos e seus familiares sejam implementados na prática e, com isso, haja efetiva redução tanto da galopante violência intrafamiliar atualmente praticada contra idosos quanto da institucionalização em massa em ILPIs que vem atingindo esse segmento social mais vulnerável.

E isso é somente o início de uma longa e contínua caminhada.

Mais informações sobre o Projeto Lares de Idosos podem ser obtidas por meio de alguns vídeos institucionais (https://www.youtube.com/watch?v=UOFkoj97yyM e https://www.youtube.com/watch?v=XQDcW1zl_2E) e/ou via site da DPU (https://promocaodedireitoshumanos.dpu.def.br/gt-atendimento-a-pessoa-idosa-e-a-pessoa-com-deficiencia/).

Referencias

Vídeos institucionais disponíveis em: https://youtu.be/UOFkoj97yyM e https://www.youtube.com/watch?v=XQDcW1zl_2E

https://www.youtube.com/watch?v=q4RkXwVH5eg

https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20980-numero-de-idosos-cresce-18-em-5-anos-e-ultrapassa-30-milhoes-em-2017

15 https://www.youtube.com/watch?v=XQDcW1zl_2E

http://mds.gov.br/assuntos/brasil-amigo-da-pessoa-idosa/estrategia-1

https://www.ufjf.br/ladem/2020/06/21/envelhecimento-populacional-continua-e-nao-ha-perigo-de-um-geronticidio-artigo-de-jose-eustaquio-diniz-alves/

https://www.camara.leg.br/noticias/774878-pandemia-de-covid-agravou-situacao-de-violencia-contra-idosos/

https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2020-04/equipes-de-saude-da-familia-vao-visitar-idosos-em-asilos

https://www.dpu.def.br/noticias-institucional/233-slideshow/63067-dpu-participa-de-evento-pelo-dia-mundial-de-conscientizacao-da-violencia-contra-a-pessoa-idosa

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9893.htm; A presidência do CNDI, que integra a estrutura do MMFDH, é exercida atualmente pelo Secretário Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos da Pessoa (SNPDI/MMFDH). Recentemente, foi firmado ACT entre a DPU e o MMFDH/SNPDI, que culminou com a implantação do Projeto defensorial “Lares de Idosos: Espaços para Direitos, Dignidade e Solidariedade”.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12213.htm, art. 4º É competência do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa - CNDI gerir o Fundo Nacional do Idoso e fixar os critérios para sua utilização.

https://www.conjur.com.br/2019-out-01/stj-admite-defensoria-custos-vulnerabilis-repetitivo

Vídeos institucionais disponíveis em: https://youtu.be/UOFkoj97yyM e https://www.youtube.com/watch?v=XQDcW1zl_2E

http://mds.gov.br/acesso-a-informacao/perguntas-frequentes/assistencia-social/pse-protecao-social-especial/pisos-pse/piso-de-alta-complexidade;http://mds.gov.br/assuntos/assistencia-social/gestao-do-suas/financiamento/repasses; http://aplicacoes.mds.gov.br/suaswebcons/restrito/execute.jsf?b=*dpotvmubsQbsdfmbtQbhbtNC&event=*fyjcjs

http://blog.mds.gov.br/fnas/institucional/

https://www.gov.br/participamaisbrasil/ilpi3

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm: Art. 5º A organização da assistência social tem como base as seguintes diretrizes: ... III - primazia da responsabilidade do Estado na condução da política de assistência social em cada esfera de governo.

https://www.youtube.com/watch?v=XQDcW1zl_2E

La investigación en el fortalecimiento institucional de la Defensa Pública

Pesquisa no fortalecimento institucional da defesa pública

Research on the institutional strengthening of public defense

Dr. Rodrigo López Crespi

Profesor Adscripto de Derecho Penal (Universidad de la República). Defensor Público (Uruguay).

Email: rlopezc@poderjudicial.gub.uy

Resumen

Se analiza el valor de la investigación en los procesos orales, contradictorios y adversariales.

¿Por qué es un factor que contribuye al fortalecimiento institucional de la Defensoría Pública? La legitimidad de las sentencias judiciales y la búsqueda de la verdad como valores en los procesos penales contemporáneos. Se analiza hipotéticamente la influencia de la igualdad procesal en el asesoramiento de los defensores públicos a los que utilizan el servicio y cómo impacta en la estructura procesal que predomina en los juzgados de diferentes países. ¿Es la cantidad de procesos abreviados lo que justifica la ausencia de inversión en investigación por parte de las autoridades?

Palabras clave: Investigación. Defensorías. Sentencias. Proceso abreviado.

Resumo

O valor da pesquisa em procedimentos orais, adversariais e contenciosos é analisado. Por que é um fator que contribui para o fortalecimento institucional da Defensoria Pública? A legitimidade das decisões judiciais e a busca da verdade como valores no processo penal contemporâneo. Este artigo analisa hipoteticamente a influência da igualdade processual na orientação prestada pelos defensores públicos aos usuários do serviço e como isso impacta a estrutura processual vigente nos tribunais de diferentes países. O número de casos abreviados justifica a falta de investimento em pesquisa por parte das autoridades?

Palavras-chave: Pesquisa. Defensorias. Frases. Processo abreviado.

Summary

The value of investigation in oral, adversarial, and contentious proceedings is analyzed. Why is it a factor that contributes to the institutional strengthening of the Public Defender's Office? The legitimacy of court rulings and the search for truth are values in contemporary criminal proceedings. The influence of procedural equality in the advice provided by public defenders to those who use the service is hypothetically analyzed, as well as how it impacts the procedural structure prevailing in courts in different countries. Does the number of abbreviated proceedings justify the lack of investment in investigation by the authorities?

Keywords: Investigation. Public Defender's Offices. Judicial sentences. Abbreviated proceedings.

Sumario

1. Introducción. 2. El valor de la igualdad procesal a la hora del asesoramiento jurídico. 3. El valor de la investigación por parte del Defensor y la incidencia en la legitimidad de la sentencia. 4. ¿Qué implica apostar a la investigación como factor de fortalecimiento? 5. La labor de investigación en Costa Rica. 6. La posición institucional como factor de fortalecimiento. 7. Conclusiones.

1. Introducción

En materia procesal penal con el advenimiento de los procesos orales, adversariales y contradictorios, resulta cuestionable qué objetivo tiene la actividad procesal de las partes. La pregunta surge en cuanto a qué es lo que el juez busca a través de los procesos judiciales: ¿sigue siendo la verdad el norte inexorable que debe desvelar a los magistrados? ¿Los magistrados pueden exigir de las partes que su actividad esté dirigida a la búsqueda de la verdad? Esta idea, desde mi perspectiva, ha perdido fuerza en cuanto a que el eje de la litigación en la actualidad se focaliza en la persuasión.

La litigación como actividad persuasiva pretende hacer prevalecer una versión de los hechos, aunque no resulte la que se ajuste al parámetro de "la verdad". La literatura en este sentido se centra en cómo cada litigante expone la teoría del caso, las palabras qué emplea, los silencios que utiliza, el lenguaje no verbal cuando expone. Se ha equiparado actualmente el contenido de lo que se expone a cómo se realiza la exposición.

Desde mi perspectiva, un proceso judicial legitimado únicamente en la persuasión que logre una de las partes tiene riesgo de que repercuta en la fundamentación racional de la sentencia y, en definitiva, en el control intersubjetivo de los dispositivos judiciales. Esto, en cuanto a que si basta la convicción de un magistrado para dotar de legitimidad una resolución, el control a través de los recursos judiciales se hace bastante endeble -en razón de que la convicción como estado subjetivo resulta inverificable y muchas veces ajeno a procesos conscientes de las personas-.

Pero eso, tanto si no abandonamos a la verdad como objetivo procesal o como fundamento legitimante de las sentencias, como si nos focalizamos en la persuasión, en ambos contextos tanto para la parte acusadora como para la defensa, la herramienta de la investigación se torna fundamental.

La parte que no cuenta con herramientas sólidas de investigación no podrá obtener caminos hacia la búsqueda de la verdad y tampoco podrá convencer a un magistrado, pues la actividad probatoria se verá comprometida y limitada en mantener el foco en contra interrogatorios y control de prueba de la parte contraria. La aproximación a la verdad como valor se lograría a través de la confrontación en el marco de un juicio oral, pero la idea de confrontación resulta vital elevarla en un sentido real y técnico.

El tiempo que demanda la continua formación profesional, el volumen de casos que afronta un defensor público claramente conspiran en contra de la realización de tareas de investigación, estas aristas sumadas a que muchas veces nuestros defendidos se encuentran privados de libertad y el margen de acción también se ve reducido para la recolección de eventuales medios probatorios.

2. El valor de la igualdad procesal a la hora del asesoramiento jurídico

La labor de investigación tiene proyecciones en cuanto al asesoramiento de la persona que acude a una defensoría pública y está sometida a un proceso penal. A la hora de decidir la clase de proceso que resulta conveniente, resulta fundamental saber si los medios probatorios que eventualmente se utilizarían pueden ser "localizables" y utilizables. También, si los testigos a los que el imputado hace referencia en realidad corroboran o pueden desvirtuar la acusación de Fiscalía. Por esto, las tareas de investigación son relevantes a la hora de realizar un diagnóstico de la situación específica de la persona.

Existen casos en los que el volumen de información que cuenta el defensor es desafiante. En el caso de la defensa de imputados indígenas, el Defensor necesita imperiosamente el reconocimiento de esa diversidad cultural, pues claramente a la hora de analizar el estrato culpabilidad (en el marco de la teoría del delito), el reproche de la conducta realizada debe ser analizado a la luz de tamañas particularidades. Por ende, la investigación también debe arrojar datos específicos que puedan proyectar relevancia jurídica. El error de prohibición, por ejemplo, como categoría del derecho penal sustancial que podría determinar que la conducta no sea reprochable, cuando el error sea calificado de invencible, en poblaciones indígenas podría fundamentarse en impedimentos culturales, históricos y presentes que se abordan una vez relevados con la investigación previa.

La investigación canaliza categorías conceptuales sustantivas, por lo que no basta en definitiva con el conocimiento a cabalidad del derecho material sustantivo por parte del

defensor, sino que la fundamentación y proyección procesal se realiza a través de la investigación. También mantiene trascendencia en la preparación del juicio oral.

¿Qué clase de igualdad procesal se puede lograr cuando los recursos vertidos a investigación dependen de un defensor público que no cuenta con ningún asistente en materia de investigación? Mientras que del otro lado la Fiscalía General de la Nación avanza en las capacidades de restringir derechos, incluso con autorizaciones judiciales dirigidas a incautar teléfonos móviles personales, que son claramente mucho más que un medio de comunicación en función de los medios tecnológicos que se emplean y las funciones que cumplen estos aparatos, los defensores públicos deben afrontar desafíos multidisciplinarios en forma constante.

Si una parte (Fiscalía) cuenta con todo el "aparato estatal" al servicio de la investigación y la otra parte ni siquiera tiene un asistente institucional para investigar, seguramente la desigualdad procesal dificulte tanto la búsqueda de la verdad como la persuasión en un sentido diverso a la parte acusadora. Cabe puntualizar que en otras legislaciones, como por ejemplo la de Panamá, se ha creado la figura del asistente legal de campo, circunscripto al Poder Judicial, quien realiza trabajos de investigación, dirigidos por el defensor público, que permiten proporcionar indicios o elementos de convicción para ser utilizados en audiencias cuya base legal se encuentra en las leyes 53 y 63 (del 28 de Agosto de 2008) que adopta el Código del Proceso Penal.

Cuando se instrumentaron los procesos adversariales en la región, uno de los argumentos a favor del cambio era, justamente, que, en el proceso inquisitivo, la "dupla" juez-fiscal tornaba desigual el proceso jurisdiccional en relación a la defensa. Sin embargo, considero que en Uruguay la desigualdad sigue siendo ostensible, lo que desvirtúa los principios de contradicción e igualdad de partes que recoge nuestro Código del Proceso Penal en los artículos 9 y 12.

La investigación resulta esencial para la elaboración de una teoría del caso por parte de la defensa que, si bien no es preceptiva, en virtud del principio de inocencia, es fundamental en cuanto no solo a la calidad del servicio a brindar por Defensoría sino también como elemento de fortalecimiento democrático.

3. El valor de la investigación por parte del defensor y la incidencia en la legitimidad de la sentencia

Sentencias judiciales fundadas en elementos probatorios únicamente de una parte tergiversan un proceso jurisdiccional adversarial y además erosionan la legitimidad de los dispositivos judiciales. En sociedades latinoamericanas donde la justicia es mirada con desconfianza, la existencia de juicios orales y público en un marco de igualdad real entre dos partes generan una legitimidad bastante más elocuente que la creada por un acuerdo entre los operadores judiciales intervinientes.

Cabe puntualizar que en nuestro ordenamiento jurídico vigente se encuentra el delito de justicia por mano propia y, por ende, se "reprocha" la conducta de resolución de conflictos cuando en esa solución hay agresión a bienes jurídicos y no está institucionalizada. El artículo 198 del Código Penal de Uruguay establece:

> El que, con el fin de ejercitar un derecho real o presunto, se hiciera justicia por su mano, con violencia en las personas o en las cosas, en los casos que puede recurrir a la autoridad, será castigado con 20 UR (veinte unidades reajustables) a 800 UR (ochocientas unidades reajustables) de multa.

Por esto, el desarrollo de la investigación en este campo claramente desborda una expresión de deseo de un defensor público que pretende mejorar su labor, sino que debería considerarse como presupuesto ineludible para la litigación oral adversarial. Para que exista una contradicción real de una versión de los hechos, la igualdad procesal no puede ser únicamente un principio interpretativo.

Si las posibilidades de litigación se encuentran reducidas, la conveniencia de acudir a esa vía, por ende, también se verá restringida y los riesgos de que la inmensa mayoría de casos se decanten en proceso abreviados, en razón de la incertidumbre que provoca la ausencia de igualdad procesal real aumentan exponencialmente. Resulta importante señalar que en gran parte de Latinoamérica se han instaurado mecanismos de condena sin juicio previo; en Bolivia, desde el año 1999; en Chile, desde el 2000; en Colombia, desde 1991; en Venezuela, desde 1993; en

Perú, desde 1994; en Argentina (Federal) desde 1997; en Ecuador, desde el año 2000; en Uruguay, a partir de 2017.

El relato que realiza el defensor público a la persona imputada, cuando proyecta las consecuencias de litigar en el marco de un juicio oral, no debería contemplar limitaciones en las posibilidades de investigación, pues en ese contexto el éxito también deberá ponderarse de acuerdo a tales recursos.

La incertidumbre que genera hablar del futuro en el marco de un proceso judicial (en un contexto también de incertidumbre en que se encuentra la persona "defendida") no debería acrecentarse con las posibilidades restringidas en materia de investigación pues, en definitiva, conspira contra una garantía esencial como lo es el acceso a controles más severos a la teoría del caso de la parte acusatoria. Eso, en definitiva, es por lo que se instaura en toda la región el proceso adversarial acusatorio, por lo que claramente -además de la posición institucional de la defensa pública-, la autonomía financiera, la autonomía técnica, la investigación también se presentan como un factor de fortalecimiento institucional en un contexto mundial de trabajo multidisciplinario que requiere la litigación.

Una premisa intuitiva que se puede exponer a verificación empírica es si en los países donde se destinan recursos a investigación en las defensorías públicas, se logra un fortalecimiento institucional efectivo. Si, por ende, la capacidad de litigación aumenta y el porcentaje de procesos abreviados es menor o viceversa, el porcentaje de juicios orales aumenta y, consecuentemente, el debate aumenta. También se logra conjugar un juego perverso en cuanto a que las autoridades podrían razonar en el sentido de que ante ausencia de "litigación real" -pues "casi todos" los procesos se decantan por acuerdos- la investigación no es necesaria.

Sin embargo la investigación se hace indispensable para poder litigar y en razón de la búsqueda de la verdad no puede ser desatendida.

Si se mejoraran las condiciones en el sentido de igualdad de partes, la litigación aumentaría como arista contrafáctica.

La necesidad de hablar de proyecciones o supuestos está dada en razón de que lo que hace frecuentemente el defensor, cuando asesora a una persona, es proyectar la situación del individuo en diferentes escenarios. Seguramente la pregunta inmediata del asesorado es "¿cuál vía es la más conveniente?", más allá de las ventajas y desventajas de cada opción.

La idea de proyectar riesgos, que es bastante familiar en el campo de las medidas cautelares, también es reclamada por parte de personas que se encuentran muchas veces en situaciones extremas, como puede ser la privación de libertad. Al respecto, Rusconi (2011) se ha preguntado si realmente los abogados podemos medir riesgos y cuál es la preparación que recibimos para realizar esta tarea, algo que ocurre en otras carreras que tienen en teoría herramientas específicas. Sin embargo, a pesar de carecer de formación en este sentido, tanto el asesoramiento como incluso sentencias (sobre todo cuando se deciden medidas cautelares) son realizadas en nombre y en función de riesgos.

4. ¿Qué implica apostar a la investigación como factor de fortalecimiento institucional?

El desafío de la investigación como tarea de apoyo a la Defensoría, implica la adjudicación no solo de recursos humanos para el cumplimiento de la tarea sino de vehículos para poder trasladarse e instrumentos que resulten necesarios. En Colombia, el miércoles 27 de septiembre de 2023, el portal web de la Defensoría Pública publicaba:

> Grupo de investigadores de Defensoría Pública cuenta con un nuevo vehículo que facilitará su labor El defensor del Pueblo Carlos Camargo Assis, asignó un vehículo al grupo de investigadores perteneciente a la Dirección Nacional de Defensoría Pública, con el fin de facilitar el desplazamiento de 41 funcionarios de esta dependencia que apoyan diariamente el servicio de 446 defensores públicos del área penal de Bogotá.

Se desprende de un breve relevamiento en la web que el hecho de adjudicar trascendencia a la investigación no se agota con la designación o creación de cargos que puedan cumplir dicha tarea, sino que también se deberá crear y mantener la infraestructura acorde que constantemente demanda la actividad de investigación.

Alberto Binder, en una investigación realizada en 2015, establecía que:

> [...] la Defensa Pública tiene menos recursos investigativos que la Fiscalía General de la Nación. A pesar de importantes esfuerzos por dotar a la defensa pública de un cuerpo de investigación y de recursos humanos y materiales que le permitan realizar el principio de igualdad de armas, aún existen grandes diferencias entre los recursos de su Unidad Operativa de Investigación Criminal (UOIC) y los de Fiscalía. La desigualdad se presenta tanto en relación con el recurso humano, pues es mucho menor el número de investigadores, peritos y auxiliares del SNDP que el de FGN, como en el recurso físico, pues la UOIC cuenta con menos laboratorios de pruebas técnicas. Estas diferencias afectan la calidad del servicio de investigación para la defensa e impiden que la cobertura en el territorio nacional sea suficiente.

Una vez constatada la existencia de investigadores circunscriptos al Poder Judicial y a la defensa pública particularmente, se intentará analizar si esos datos impactan o no en el porcentaje de procesos abreviados y, por ende, en el nivel de discusión a nivel jurisdiccional.

De acuerdo al informe de estadísticas del Sistema Penal Acusatorio en Colombia para el año 2020, elaborado por la CEJ con base en cifras aportadas por entidades públicas a través de derechos de petición y la consulta directa en sus páginas web, de un total de 1.142.956 noticias criminales cursadas en el año referido, 766.141 se canalizaron a través del proceso abreviado, lo que representa *el 67 % del total de las noticias criminales.*

El Proceso penal abreviado en Colombia recibió críticas de la doctrina en cuanto a si realmente pudo descongestionar el sistema judicial de ese país, para lo cual fue creado. Para Jean Paul Meneses Ochoa (2020):

> Conforme a la estructura del Procedimiento Penal Abreviado Colombiano, podemos observar que es un procedimiento especial, distinto a la vía ordinaria, mediante el cual se suprimen etapas procesales con la finalidad de reducir el proceso penal. Sin embargo, se observa que el juicio oral se realizará de la misma forma, salvo con la audiencia de proferir sentencia, debido a que en este procedimiento especial, se trasladará la sentencia por escrito a las partes una vez emitido el sentido del fallo.

Resulta interesante transparentar la discusión de qué precio estamos dispuestos a pagar en aras de lograr un proceso con una duración razonable o al menos “ágil”. El privilegio de la celeridad como cualidad sistémica debería “cuestionarse” desde las garantías y los riesgos de errores en las sentencias judiciales. En ese sentido, las legislaciones en el derecho comparado han oscilado en cuanto a qué condiciones de admisibilidad se establecen para poder acudir al proceso abreviado, desde el momento de la detención (es decir si la misma se realiza en flagrancia o si existe orden judicial) al tipo de delito implicado con la pena requerida.

Si comparamos el porcentaje de procesos judiciales que se resuelven en Uruguay a través de la estructura del proceso abreviado, la diferencia con respecto a los datos de Colombia, por ejemplo, es considerable. Volviendo justamente a la experiencia de Uruguay, se destacan lo reciente de la reforma procesal (2017) y los volúmenes considerablemente menores a la mayoría de los países de la región en cuanto a expedientes trabajados. Para Henry Trujillo (2023):

> Según la Fiscalía General de la Nación, el proceso abreviado ha representado la vía procesal más utilizada desde la vigencia del nuevo CPP. En efecto, según datos de esta agencia (que a estos efectos considera todas las vías procesales, como el juicio oral, el proceso abreviado y las vías alternativas a la resolución del conflicto) entre noviembre de 2017 y noviembre de 2018 se aplicó el proceso abreviado 70,1 % de los casos, incrementándose levemente a 71,1% para el mismo período de 2018 a 2019 (Fiscalía General de la Nación, 2019a). Desde mayo a octubre de 2019 se daría un aumento importante a 80.7% (Fiscalía General de la Nación 2019b).
>
> Finalmente, al año 2020 el proceso abreviado también sufriría un crecimiento pasando a ser, conjuntamente con el nuevo proceso simplificado instaurado por el art. 29 de la ley 19.889, el 88,3 % de las causas iniciadas (Fiscalía General de la Nación 2020).
>
> Mientras que para el Poder Judicial (2022) que para la construcción de sus datos considera exclusivamente la forma en que se arriba a la sentencia de condena (es decir: juicio oral o abreviado), 99,3 % de las sentencias fueron dictadas en un proceso abreviado, mientras que un

> 0.7% mediante la modalidad de proceso de conocimiento, todo en el período enero a diciembre de 2020.

Los porcentajes de procesos que se tramitan por proceso abreviado en Colombia con respecto a Uruguay son bastantes disímiles, sin perjuicio de las salvedades en cuanto a las condicionantes en una u otra legislación para la aplicación del instituto. Cabe puntualizar, además, que la inmensa mayoría de casos que se tramitan en el fuero penal de Uruguay son asistidos por defensores públicos en el 90 % de los procesos penales y que en nuestro país la tarea de investigación previa a la elaboración de la teoría del caso queda subsumida a un deber no remunerado y sin ninguna formación que debe afrontar el Defensor Público Penal.

Binder (2015), a quien mencionamos más arriba, ha elaborado una investigación precisa respecto a la defensa penal efectiva en América Latina, en la cual se realiza un resumen y recomendaciones en Argentina, Brasil, Colombia, Guatemala, México y Perú. En este contexto aborda el tema de la investigación en los procesos adversariales, establece los fines del proyecto y señala particularmente como objetivo "usar la investigación para apoyar el activismo, el litigio estratégico y otras acciones para hacer cumplir y ampliar el alcance de los derechos tanto en el nivel nacional como regional". Con respecto a Argentina, sostiene que "se ha confirmado que los abogados no investigan, los servicios de defensa no cuentan con investigadores y tampoco se han formado investigadores privados. La ausencia de investigación tiene relación profunda con la falta de prácticas de contrainterrogatorios". También establece -respecto al mismo país- que "en todos los sistemas se advierte una importante incorporación de recursos humanos, pero la incorporación de investigadores no es parte de la agenda". Esta afirmación resulta llamativa en cuanto no solo constata la ausencia de investigación y de personal que desarrolla dicha tarea, sino que, además, el tema ni siquiera está proyectado para una implementación posterior. Es decir, eso es tan preocupante como la ausencia de recursos humanos y materiales dirigidos a la investigación es que la dimensión de la relevancia ni siquiera es percibida o planteada públicamente.

En cuanto al porcentaje de procesos que se canalizan por el proceso abreviado, encontramos alguna referencia. "Por ello", dice Marchisio (2004):

> [...] para estudiar la duración de los plazos de los procesos en dos subuniversos con características singulares (sentencia con juicio abreviado y sentencias con debate) fue necesario distribuir la muestra equitativamente entre ambos; llegando así a la necesidad de contar aproximadamente con 80 y 100 expedientes de cada uno. En efecto, del universo de 3.354 sentencias que dictaron los Tribunales Orales en lo Criminal durante el año 2000, el 57% correspondió a juicios abreviados y el 43% a debate [...].

Se puede observar que el porcentaje de procesos abreviados parece ser bastante inferior al número que presenta Uruguay.

Con respecto a Chile y su situación en relación al número de abreviados, Duce (2019) señala que "la tendencia identificada con las cifras del Ministerio Público se mantiene e intensifica en estos datos. La gran mayoría de las sentencias del año son condenatorias 87.4% y sumadas las de los procedimientos abreviados y simplificados representan el 91.3% de las condenas del período". Sin perjuicio de que de la información estadística a la que se tuvo acceso, en Chile no se observan investigadores institucionales en la estructura de Defensoría; en realidad no se puede establecer si este recurso está accesible igualmente a los defensores públicos.

Lo que si queda claro del relevamiento es que el predominio de la estructura abreviada, tanto del proceso abreviado como del proceso simplificado, es patente y alcanza guarismos similares a lo que ocurre en Uruguay.

5. La labor de investigación en Costa Rica

En Costa Rica encontramos, de acuerdo a la página web de la defensa pública, una Unidad de Investigación que:

> [...] brinda apoyo en diversas investigaciones, recolección de prueba de descargo, localización de personas en los diversos procesos asignados a los defensores y defensoras públicas en todas las materias que tramitan y así lograr un resultado más efectivo en la defensa de las personas en los diferentes procesos.
>
> Los servicios de la Unidad solo pueden ser requeridos por las personas defensoras públicas de todo el país para todas

> las materias, quienes al solicitar la intervención asumen la dirección funcional del proceso de investigación.
>
> La solicitud de la intervención de la unidad se realiza por medio de un formato establecido, el cual debe cumplir algunos lineamientos generales, que se encuentran regulados en la circular de la Dirección de la Defensa Pública JEFDEF-10-2019.[1]

De acuerdo a investigaciones realizadas en ese país, distintos análisis realizados demostraron que prácticamente más del 50% de los casos que reciben sentencia son tramitados por juicio abreviado. La explicación del menor porcentaje de procesos abreviados en Costa Rica puede obedecer a que existen otras vías alternativas que no son el juicio oral para la solución de conflictos. En este caso, el porcentaje de procesos que en definitiva se traducen en un debate jurídico claramente son mayores a los porcentajes en Uruguay, que rondan el 10% o incluso cifras menores.

En cuanto a la aplicación del proceso abreviado, resulta compleja la comparación con respecto a Uruguay, en tanto la normativa de Costa Rica posibilita la aplicación de otras medidas alternativas como la conciliación, la suspensión del proceso a prueba o el pago integral del daño. Opciones, en su conjunto, que no están presentes en la normativa procesal penal uruguaya. La posibilidad de tales institutos es sostenida por el Lic. David Hernández Suárez (2013) en base a artículos como el 25 de la ley 7594 (Juez de Flagrancia Tribunal Penal de Flagrancia del II Circuito Judicial de San José, Ponencia presentada al Congreso de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica dedicado a la memoria del Dr. Luis Paulino MORA MORA, 21-23 de Octubre de 2013, San José, Costa Rica.)

6. La posición institucional como factor de fortalecimiento de las defensorías

Considero que la posición institucional dentro de la estructura estatal, si bien resulta claramente un factor relevante, no se torna suficiente para el fortalecimiento de la defensa pública.

Como afirma el Dr. Vargas: “En el caso de Brasil, cuyo sistema de defensa pública ha sido caracterizado como uno de los más importantes del mundo en lo que hace al acceso a la justicia, la constitución Federal sancionada en el año 1988 puede verse como un momento bisagra. En su artículo 134 dispone que la defensa pública es una institución esencial en el ámbito de la función jurisdiccional, que tiene a su cargo la orientación jurídica y la defensa en todas las instancias de las personas necesitadas y, además, establece la inamovilidad de los defensores y la prohibición de ejercer otros cargos. Esta definición, aunada a la posición institucional que se dio a la defensa pública en el texto constitucional, permite que la defensa pública sea caracterizada como un cuarto poder que tiene la función de proveer el acceso a la justicia, posición que también es compartida por la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal”[2]. (Vargas, 2024).

En el caso de Uruguay, la Defensoría se encuentra institucionalmente dentro del Poder Judicial, lo cual claramente no contribuye a potenciar la misma; no solo desde el punto de vista presupuestal sino también desde la posibilidad de fortalecer el servicio. En ese marco, el foco está dado por la actividad de los magistrados y en cómo mejorar el servicio a través de esos protagonistas funcionales.

Volviendo al caso de Brasil, y a pesar de los elogios en cuanto a la posición institucional, Binder (2015, 16) señala -en la investigación aludida anteriormente- que el número de defensores públicos resulta escaso, así como el de “*personal en este campo, lo que dificulta la realización de pericia y exámenes de la escena del crimen*”. Para el jurista, se establece una arista fáctica muy interesante cuando señala que “*finalmente [...] casi todas las personas fueron detenidas en flagrancia, demostrando la ineficacia de las investigaciones criminales*”.

Se desprenden dos elementos trascendentes: las dificultades en el acceso por parte de los defensores públicos a pericias técnicas que presentan elementos análogos a la tarea de investigación, pues dicha complejidad impacta negativamente en las tareas de litigación.

1 Https://defensapublica.poder-judicial.go.cr

2 STF DECISIÓN ADOPTADA EN PLENO EL 18 DE mayo DE 2016 (ADI 5696) Nicolás Omar VARGAS PROYECTO DE REFORMA AL SERVICIO PROVINCIAL DE DEFENSA PÚBLICA, https://www.pensamientopenal.org/wp-content/uploads/2024/01/dictamen-proyecto-defensa-publica-Santa-Fe%CC%81-APP-2.pdf

Además, incursiona en otro elemento interesante: qué clase de investigación realiza la parte acusadora, que también es digno de destaque en el marco de un proceso adversarial.

En Uruguay, desde mi perspectiva, se realiza una flexibilización del concepto de flagrancia que lo ha desnaturalizado, por lo cual una posible explicación es la calidad de las investigaciones realizadas. Esto determina que haya que acudir a un concepto poco preciso de flagrancia para justificar muchas veces la detención de personas sometidas a procesos.

La incorporación de conceptos como la flagrancia impropia ha llevado a nuevos desafíos para la defensa, en cuanto a realizar controles de las detenciones realizadas a la luz de conceptos jurídicos indeterminados cómo el tiempo transcurrido desde la comisión del presunto hecho delictivo.

7. Conclusiones

La labor de investigación, es un factor muy importante en el campo de la litigación. En referencia a la defensa pública, la calidad del servicio a brindar plantea nuevos desafíos con los procesos adversariales instalados definitivamente en la región. Lograr desarrollar e instrumentalizar la investigación en las defensorías se traduce no solo en brindar un mejor servicio a los usuarios sino, en definitiva, en aportar legitimidad a la labor de la justicia.

Si el acceso a la justicia pretende desbordar la mera comparecencia y formalidad, se deberá enfocar en cómo podemos lograr fortalecer la defensa pública también en el plano sustancial. En razón de este presupuesto, las defensorías deberán ahondar y aumentar recursos humanos y materiales para que cada defensor público pueda utilizar la investigación como elemento determinante no solo en la elaboración de la teoría del caso sino a la hora de elaborar un juicio de conveniencia para acudir o no a un juicio oral.

Resulta notorio que tanto la Policía como la Fiscalía muchas veces realizan investigaciones sesgadas, en las que no se analizan otros datos ni relevan información trascendente tanto para la búsqueda de la verdad como para poder persuadir al magistrado en un sentido diferente a la parte acusatoria. La confrontación, como idea central para la aproximación a la verdad, únicamente es posible en procesos en donde dos partes cuenten con “similares” elementos para exponer cada versión del relato de los hechos. Sentencias judiciales en donde la teoría del caso de la parte acusatoria se encuentra sometido a versiones alternativas de lo ocurrido, probablemente adquieran mayor legitimidad por parte de la ciudadanía.

Los casos de Colombia y Costa Rica presentan realidades alentadoras en cuanto a ubicar la investigación al servicio de la defensa pública y, paralelamente, los niveles de discusión y litigación superan a países como Uruguay en dónde el predominio de los procesos abreviados es abrumador.

Es importante destacar que incluso en los países en dónde la investigación se encuentra en la propia estructura de la Defensoría, los recursos dedicados a esta actividad son bastante inferiores a los dedicados para la misma tarea en Fiscalía, lo que contradice el principio de igualdad, base esencial de todo proceso acusatorio. La idea de fortalecer a la Defensoría va más allá del lugar institucional y la autonomía presupuestal y, además, requiere amoldarse a las “nuevas” realidades procesales de la región.

Referencias

Binder, Alberto (2015). *Defensa Penal efectiva en América Latina. Resumen ejecutivo y recomendaciones*. Bogotá: Dejusticia.

Código Penal de la República Oriental del Uruguay y anexo normativo. (2020). Fundación de Cultura Universitaria.

Duce, Mauricio (2019) “Los procedimientos abreviados y simplificados y el riesgo de condenas erróneas en Chile: resultados de una investigación empírica”. *Revista de Derecho (Coquimbo) Vol. 26.*

Marchisio, Adrián (2004). *La duración del proceso penal en la República Argentina*. Fundación Konrad Adenauer: Montevideo.

Meneses Ochoa, Jean Paul (2020). *Maestría en Derecho Procesal.* Universidad de Medellín, Facultad de Derecho

Rusconi, Maximiliano (2011). “Abolicionismo de la Prisión

Preventiva". Exposición durante las Primeras Jornadas "¿Tiene futuro la prisión preventiva?" organizadas por Asociación de Pensamiento Penal y Universidad de Palermo.

Trujillo, Henry (2022). "Los acuerdos en el proceso abreviado, desde el punto de vista técnico y desde la perspectiva de las personas condenadas". Facultad de Derecho de la República Oriental del Uruguay, Comisión Sectorial de Investigación Científica, Universidad de la República Uruguay.

Presunción de minoría de edad y vulneración de derechos en adolescentes con responsabilidad penal en Bolivia

Presunção de menoridade e violação de direitos de adolescentes com responsabilidade penal na Bolívia

Presumption of minority and violation of the rights of adolescents held criminally responsable in Bolivia

Abog. Elia Ivette Morales Villegas

Directora Departamental de Defensa Pública en el Servicio Plurinacional de Defensa Pública de Bolivia. Profesional en derecho con experiencia en defensa de derechos y garantías constitucionales.

Correo electrónico: moralesvillegaseliaivette@gmail.com

Abog. Iris Ajhuacho Rojas

Defensora Publica en el Servicio Plurinacional de Defensa Pública de Bolivia. Profesional en derecho con experiencia en defensa de derechos y garantías constitucionales de la Niña, Niño y Adolescente, Derecho Constitucional y Derecho penal.

Correo electrónico: iris.ajhuacho04@gmail.com

Abog. Melisa Scarlet Cuellar Roca

Defensora Pública en el Servicio Plurinacional de Defensa Pública de Bolivia. Profesionales en derecho con experiencia en Derecho Constitucional y Derecho Penal y Procedimiento Penal.

Correo electrónico: melyroca_@hotmail.com

Resumen

El presente artículo analiza el rol del defensor público del Servicio Plurinacional de Defensa Pública en Bolivia en la protección de los derechos y garantías de los adolescentes con responsabilidad penal. Se examina la problemática de la presunción de minoría de edad y el indebido procesamiento, vinculados con el derecho a la libertad. Para ello, se emplea un marco teórico basado en la Declaración de los Derechos del Niño, la Constitución Política del Estado, la Ley 548 y la Ley 463 del Servicio Plurinacional de Defensa Pública. A partir del análisis normativo y doctrinal, dentro el estudio de casos, se identifican deficiencias en la aplicación de las garantías procesales y evidentes vulneraciones a los derechos fundamentales de los adolescentes en conflicto con la ley, que generan un impacto en la vida de éstos y su integración social. Los resultados destacan la necesidad de fortalecer y sensibilizar el trabajo de los operadores de justicia para garantizar un debido proceso conforme a los principios de protección integral y justicia juvenil. Se concluye que es imprescindible optimizar la actuación de éstos operadoreslos de justicia, a fin de asegurar la tutela efectiva de los derechos de los adolescentes en el sistema penal boliviano.

Palabras clave: Defensor público. Adolescentes con responsabilidad penal. Presunción de minoría de edad. Vulneración de derechos. Garantías procesales.

Resumo

Este artigo analisa o papel do defensor público do Serviço Plurinacional de Defesa Pública da Bolívia na proteção dos direitos e garantias dos adolescentes com responsabilidade penal. É examinado o problema da presunção de minoria e do tratamento indevido, vinculado ao direito à liberdade. Para isso, utiliza-se um referencial teórico baseado na Declaração dos Direitos da Criança, na Constituição Política do Estado, na Lei 548 e na Lei 463 do Serviço Plurinacional de Defesa Pública. Com base na análise normativa e doutrinária, identificam-se no estudo de caso deficiências na aplicação de garantias processuais e evidentes violações dos direitos fundamentais dos adolescentes em conflito com a lei, que geram impacto em suas vidas e em sua integração social. Os resultados destacam a necessidade de fortalecer e conscientizar o trabalho dos operadores de justiça para garantir o devido processo de acordo com os princípios da proteção integral e da justiça juvenil. Conclui-se que é fundamental otimizar a atuação destes operadores de justiça, a fim de garantir a efetiva proteção dos direitos dos adolescentes no sistema penal boliviano.

Palavras-chave: Defensoria pública. Adolescentes com responsabilidade criminal. Presunção de minoria. Violação de direitos. Garantias processuais.

Summary

This article analyzes the role of the public defender of the Plurinational Public Defense Service in Bolivia in the protection of the rights and guarantees of adolescents with criminal responsibility. The problem of the presumption of minority and improper processing, linked to the right to liberty, is examined. To do this, a theoretical framework is used based on the Declaration of the Rights of the Child, the Political Constitution of the State, Law 548 and Law 463 of the Plurinational Public Defense Service. Based on the normative and doctrinal analysis, within the case study, deficiencies in the application of procedural guarantees and evident violations of the fundamental rights of adolescents in conflict with the law are identified, which generate an impact on their lives and their social integration. The results highlight the need to strengthen and raise awareness of the work of justice operators to guarantee due process in accordance with the principles of comprehensive protection and juvenile justice. It is concluded that it is essential to optimize the actions of these justice operators, in order to ensure the effective protection of the rights of adolescents in the Bolivian penal system.

Keywords: Public defender. Adolescents with criminal responsibility. Presumption of minority. Violation of rights. Procedural guarantees.

Sumario

Introducción. 1. Legislación vigente a favor de los adolescentes en Bolivia. 2. El defensor público y su rol en la justicia juvenil en Bolivia. 3.Presunción de minoría de edad y vulneración de derechos. 4. Marco normativo y operatividad del Sistema Penal para Adolescentes en Bolivia 5. Estudio de casos sobre la aplicación del Sistema Penal para Adolescentes en Bolivia: avances, desafíos y perspectivas. 6. Impacto en la vida de los adolescentes y su reintegración. 7. Consideraciones finales. 8. Referencias.

Introducción

El sistema de justicia juvenil en Bolivia se encuentra en un proceso de transformación y adaptación, buscando equilibrar la necesidad de garantizar la seguridad pública con el respeto a los derechos fundamentales de los adolescentes. La Ley 548 de la Niñez y Adolescencia, promulgada en 2014, establece un marco legal que reconoce a los adolescentes como sujetos de derechos, promoviendo su protección y bienestar. Sin embargo, a pesar de los avances normativos, persisten desafíos significativos en la implementación efectiva de estos derechos, especialmente en el contexto de la responsabilidad penal. En este marco, la figura del defensor público adquiere una relevancia crucial. La defensa pública, a través del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, tiene la responsabilidad de garantizar que los adolescentes en conflicto con la ley reciban una defensa adecuada y efectiva[1].

Esto incluye la protección de sus derechos a un debido proceso, la presunción de inocencia y la consideración de su minoría de edad. La actuación del defensor público es fundamental para evitar la vulneración de derechos y garantizar que los adolescentes no sean tratados como adultos en el sistema penal, lo que podría llevar a un procesamiento indebido y a consecuencias perjudiciales para su desarrollo y reintegración social.

La importancia de la defensa pública radica no solo en su función legal, sino también en su papel como garante de los derechos humanos. En un contexto donde los adolescentes a menudo enfrentan estigmatización y discriminación, el defensor público se convierte en un aliado esencial para asegurar que se respeten sus derechos y se les brinde la oportunidad de ser escuchados y defendidos. Este artículo se propone analizar la actuación del defensor público en Bolivia, enfocándose en los casos de vulneración de derechos y garantías de adolescentes con responsabilidad penal con relación al derecho de la presunción de minoridad, y cómo su intervención puede contribuir a mejorar el sistema de justicia juvenil en el país.

1. Legislaciones vigentes a favor de los adolescentes en Bolivia

Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989, establece principios fundamentales que deben ser respetados en todos los contextos que involucren a niños y adolescentes. Entre estos principios, destaca el derecho a la protección contra el abuso y la explotación, así como el derecho a un tratamiento justo y humano en el sistema de justicia.

El artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados Partes deben reconocer el derecho de todo niño acusado o declarado culpable de haber infringido la ley penal a ser tratado de manera acorde con su dignidad y valor, considerando su edad y promoviendo su reintegración social, así como su participación constructiva en la sociedad. Este principio refuerza la necesidad de aplicar la presunción de minoría de edad en todos los casos que involucren a adolescentes, asegurando que se les brinde un tratamiento diferenciado que priorice su desarrollo y bienestar[2].

Análisis de la Constitución Política del Estado de Bolivia

La Constitución Política del Estado de Bolivia, promulgada en 2009, establece un marco robusto para la protección de los derechos de los adolescentes. En su artículo 15, se reconoce que “todas las personas tienen derecho a la protección de su integridad física, psíquica y moral”[3]. Este principio es fundamental para los adolescentes en

1 Ley del Servicio Plurinacional de Defensa Publica, 19 de diciembre de 2013.

2 Asamblea General en su resolución 44/25, 1989.

3 Constitución Política del Estado, 2009.

conflicto con la ley, ya que implica que deben ser tratados con respeto y dignidad, considerando su condición de menores de edad.

Además, el artículo 58 establece que "los adolescentes tienen derecho a ser escuchados y a participar en los procesos que les afecten". Este derecho a la participación es crucial en el contexto de la justicia juvenil, ya que permite que los adolescentes expresen su perspectiva y sean parte activa en su defensa. La presunción de minoría de edad, que implica que se debe considerar a un individuo como menor hasta que se demuestre lo contrario, es un principio que debe ser respetado en todos los procedimientos judiciales que involucren a adolescentes[4].

La Constitución también establece que el Estado debe garantizar el acceso a la justicia y la defensa adecuada, lo que refuerza la importancia de la figura del defensor público en la protección de los derechos de los adolescentes.

Revisión de la Ley 548 y su impacto en la defensa de adolescentes

La Ley 548 de la Niñez y Adolescencia, promulgada en 2014, es un hito en la legislación boliviana que busca proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Esta ley establece un enfoque integral que reconoce a los adolescentes como sujetos de derechos y no simplemente como infractores. En su artículo 7 se establece el principio de la "presunción de minoría de edad", que implica que, en caso de duda sobre la edad de una persona, se debe considerar que es menor de edad[5].

Este principio es fundamental para evitar el procesamiento indebido de adolescentes como adultos, lo que podría tener consecuencias devastadoras para su desarrollo y reintegración social. La Ley 548 también establece procedimientos específicos para el tratamiento de adolescentes en conflicto con la ley, garantizando su derecho a una defensa adecuada y a un debido proceso (Guereca Zárate, 2023). Sin embargo, a pesar de los avances que representa esta ley, su implementación enfrenta desafíos significativos. La falta de recursos, capacitación y sensibilización en derechos humanos entre los operadores de justicia puede llevar a situaciones de vulneración de derechos. Por lo tanto, es crucial fortalecer la defensa pública y garantizar que los defensores estén capacitados para aplicar correctamente los principios establecidos en la ley.

2. El defensor público y su rol en la justicia juvenil en Bolivia

El defensor público desempeña un papel esencial en la protección de los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley, garantizando el acceso a una defensa técnica especializada y velando por el respeto de sus garantías constitucionales. En Bolivia, su actuación se enmarca en la Ley 463 del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, la Ley 548 del Código Niña, Niño y Adolescente y su reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo 2377. Asimismo, se fundamenta en normativas internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece el interés superior del niño como principio rector en todos los procedimientos que los involucren.

Según el artículo 15 de la Ley 463, el defensor público tiene la obligación de velar por los derechos de los adolescentes con responsabilidad penal, garantizando su debido proceso y el respeto a la presunción de minoría de edad[6]. En este contexto, se establecen responsabilidades específicas, tales como realizar visitas semanales a los establecimientos penitenciarios o a cualquier otro lugar donde se encuentren personas privadas de libertad, informando de ello a sus superiores (Ley 463, art. 15, núm. 7). Además, se le asigna la tarea de garantizar la defensa especializada de los adolescentes en coordinación con otras entidades competentes y la de las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, en coordinación con entidades y autoridades competentes (Ley 463, art. 15, núm. 10). Estas funciones cobran especial relevancia en el contexto de la justicia juvenil, donde los adolescentes pueden ser víctimas de vulneraciones a sus derechos, tales como el indebido procesamiento o la privación arbitraria de la libertad. La labor del defensor público no solo se limita a la representación legal, sino que también abarca la vigilancia activa del cumplimiento de las garantías procesales y el principio de proporcionalidad en la aplicación de sanciones.

4 Ibíd.

5 Código Niña Niño y Adolescente, 2014.

6 Ley del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, 19 de diciembre de 2013.

En este sentido, la defensa pública debe articular su accionar con el Manual Especializado de Niñez y Adolescencia, aprobado mediante la Resolución Ministerial 48/2017, con el fin de adoptar estrategias especializadas para la protección de los adolescentes en conflicto con la ley[7]. Esto es crucial, ya que el desconocimiento o la falta de aplicación de estas normativas puede llevar a situaciones de injusticia que afecten el desarrollo y la reintegración social de los adolescentes involucrados en procesos penales.

De esta manera, la defensa pública se erige como un pilar fundamental dentro del sistema de justicia juvenil en Bolivia, asegurando que los adolescentes sean tratados con un enfoque restaurativo y diferenciado, en consonancia con los principios de protección integral y reinserción social.

3. Presunción de minoría de edad y vulneración de derechos

El principio de *presunción de minoría de edad* constituye una garantía fundamental en la protección de los adolescentes en conflicto con la ley. Su observancia es esencial para evitar que sean procesados indebidamente bajo el régimen penal de adultos, lo que contraviene los estándares internacionales de justicia juvenil (Guereca Zárate, 2023).

La Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados deben garantizar un tratamiento diferenciado para los menores de edad, asegurando un enfoque de justicia restaurativa y la aplicación de medidas adecuadas a su desarrollo y reintegración social (ONU, 1989).

En Bolivia, la Ley 548 reconoce que toda persona menor de 18 años debe recibir un trato especial y diferenciado en el ámbito penal y rige automáticamente solo al invocar que se tiene la minoría de edad al momento de estar involucrado en un hecho delictivo o en cualquier circunstancia que se requiera realizar un tratamiento diferenciado. Sin embargo, en la práctica, se han identificado casos en los que este principio no ha sido respetado, lo que ha derivado en vulneraciones graves a los derechos de los adolescentes. Según el artículo 15 de la Ley 463, los defensores públicos tienen la obligación de garantizar una defensa técnica especializada, velando por el cumplimiento del debido proceso y el respeto de la edad de los imputados (“garantizar la defensa técnica especializada de las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, en coordinación con entidades y autoridades competentes”).

A pesar de este mandato, las visitas a centros penitenciarios o carceletas[8] para detención de adultos, realizadas diariamente por los defensores públicos, han permitido identificar casos de adolescentes que han sido procesados y privados de libertad bajo el sistema penal de adultos. Esta situación ha sido atribuida, en muchos casos, a la falta de documentación adecuada o a errores en el registro de la edad, lo que genera consecuencias perjudiciales para los adolescentes, como la imposición de sanciones más severas y la exposición a entornos carcelarios inadecuados para su desarrollo.

El defensor público en Bolivia juega un rol crucial en la identificación y corrección de estas irregularidades. Su labor incluye la *asesoría legal* a los adolescentes y sus familias; la *defensa técnica especializada* en los procesos judiciales; la *investigación* para reunir pruebas que demuestren la edad real del imputado y la *protección de sus derechos* a lo largo del proceso. Estas acciones buscan evitar la vulneración del principio de presunción de minoría de edad y garantizar un tratamiento adecuado conforme a la normativa vigente.

A pesar de los esfuerzos del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, aún persisten desafíos significativos en la implementación efectiva de estos derechos. La falta de recursos, la estigmatización social de los adolescentes en conflicto con la ley y la limitada capacitación de jueces y fiscales en justicia juvenil representan obstáculos que deben ser superados para fortalecer la protección de este grupo vulnerable. Como señala la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados tienen la responsabilidad de “adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole que sean necesarias para garantizar los derechos reconocidos en la presente Convención”[9].

7 Manuales de actuación especializada en justicia penal para adolescentes, 2019.

8 El término “carceleta” se refiere a un espacio de detención temporal utilizado generalmente para personas que están arrestadas (máximo 8 hrs.), en espera de ser trasladadas a un centro penitenciario o de audiencia judicial. Se encuentran en los módulos policiales de cada distrito.

9 Asamblea General en su resolución 44/25, 1989.

En este contexto, resulta fundamental reforzar la coordinación interinstitucional entre la defensa pública, las Defensorías de la Niñez y Adolescencia y el sistema judicial para garantizar la correcta aplicación del principio de presunción de minoría de edad. Asimismo, es imprescindible que se implementen mecanismos más eficientes para la verificación de la edad de los adolescentes en conflicto con la ley, evitando así su indebido procesamiento en el sistema penal de adultos y asegurando la plena vigencia de sus derechos.

Relevancia en el contexto penal

La relevancia de la presunción de minoría de edad en el contexto penal radica en la necesidad de proteger a los niños y adolescentes de un sistema penal que podría ser punitivo y desproporcionado. La legislación boliviana busca garantizar que los adolescentes sean tratados con un enfoque restaurativo y educativo, en lugar de punitivo. Esto implica que, ante la comisión de un acto delictivo por parte de un adolescente, se debe priorizar su rehabilitación y reintegración social (Guereca Zárate, 2023). Además, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia, refuerza este enfoque al establecer que los adolescentes deben ser protegidos contra el abuso del sistema penal y recibir un tratamiento adecuado a su condición.

En los casos en que no sea posible comprobar la edad de una persona por ningún medio, y exista la presunción de que es menor de dieciocho (18) años, deberá considerarse menor de edad y se le aplicarán las disposiciones del Sistema de Justicia Penal Juvenil. Así lo refirió el art. 7 de la ley 548 a los fines de protección de la niña, niño o adolescente: se presumirá que es menor de dieciocho (18) años, en tanto no se pruebe lo contrario, mediante documento de identificación o por otros medios reconocidos por el Estado Plurinacional[10].

Casos de indebido procesamiento

El indebido procesamiento de adolescentes con responsabilidad penal puede ocurrir cuando se les trata como adultos en el sistema ordinario, lo cual es contrario a la normativa vigente. Algunas inobservancias de responsabilidad de la policía, fiscalía y la autoridad jurisdiccional ocurren cuando hay:

- Falta de identificación adecuada: las autoridades no verifican adecuadamente la edad del denunciado antes de iniciar procedimientos penales.

- Aplicación incorrecta del Código Penal: se procesa a un adolescente bajo el Código Penal ordinario en lugar del Código Niña, Niño y Adolescente.

- Detención injustificada: se lleva a cabo una detención preventiva prolongada sin considerar alternativas adecuadas para adolescentes.

Consecuencias del indebido procesamiento

Las consecuencias del indebido procesamiento son graves tanto para el adolescente como para el sistema judicial:

- Violación de derechos: se vulneran los derechos fundamentales del adolescente, incluyendo su derecho a ser oído y a recibir una defensa especializada.

- Estigmatización: el procesamiento inadecuado puede llevar a una estigmatización social que afecta la reintegración del adolescente en su comunidad.

4. El defensor público y la aplicación de los manuales especializados en la justicia juvenil

El defensor público desempeña un rol esencial en la aplicación de los principios garantistas del Sistema Penal para Adolescentes, asegurando la defensa técnica adecuada de los adolescentes en conflicto con la ley y evitando su tratamiento como adultos dentro del sistema penal. Su labor no solo se limita a la representación legal, sino que también abarca la protección integral de los derechos de los adolescentes, con base en los instrumentos normativos vigentes, en especial la Ley 548 - Código Niña, Niño y Adolescente.

En este contexto, los tres Manuales de Actuación Especializada se constituyen en herramientas fundamentales que permiten a los defensores públicos aplicar con mayor eficacia las garantías procesales y los principios de justicia restaurativa, minimizando la privación de libertad y priorizando medidas socioeducativas. En

10 Ley 548 Codigo Niña Niño y Adolescente, 2014.

la práctica, estos manuales fortalecen el ejercicio del defensor público en diversos aspectos:

• Manual de Procedimientos Jurisdiccionales e Investigaciones en el SPA: proporciona lineamientos para una defensa técnica ajustada a los principios del derecho penal juvenil, garantizando que los adolescentes sean juzgados conforme a un debido proceso especializado. Su aplicación permite a los defensores públicos identificar irregularidades procesales y velar por que las investigaciones respeten las garantías de los adolescentes.

• Manual de Defensa Especializada para Adolescentes con Responsabilidad Penal: otorga directrices claras sobre la intervención de la defensa pública en todas las etapas del proceso penal juvenil, asegurando que los adolescentes tengan acceso a una defensa efectiva. A través de este manual, los defensores públicos pueden orientar a los adolescentes y sus familias, impugnar decisiones arbitrarias y promover alternativas a la privación de libertad.

• Manual de Ejecución de Medidas Socioeducativas: facilita la correcta implementación de medidas alternativas a la detención, priorizando la rehabilitación y reintegración del adolescente en la sociedad. En su ejercicio práctico, el defensor público puede argumentar y promover medidas que favorezcan el desarrollo del adolescente sin recurrir a sanciones desproporcionadas[11].

El uso efectivo de estos manuales fortalece el papel del defensor público como *garante de los derechos humanos* de los adolescentes, permitiéndole actuar con mayor precisión en la identificación y corrección de vulneraciones. Asimismo, su aplicación contribuye a la consolidación de un sistema penal juvenil más justo y alineado con los estándares internacionales de protección a la niñez y adolescencia.

A pesar de los avances logrados, persisten desafíos en la implementación de estos instrumentos, como la necesidad de una capacitación continua de los operadores judiciales y el fortalecimiento de la coordinación interinstitucional. No obstante, el defensor público, con base en estos manuales, se erige como un actor clave en la defensa de los adolescentes en conflicto con la ley, garantizando su acceso a la justicia con un enfoque de derechos y responsabilidad social.

5. Estudio de casos sobre la aplicación del Sistema Penal para Adolescentes en Bolivia: avances, desafíos y perspectivas desde la mirada del defensor público

En cumplimiento de las funciones como defensor público, a través de las visitas realizadas durante la semana a los distintos establecimientos penitenciarios o cualquier otro lugar donde se encuentren personas privadas de libertad (Ley 463, art. 15, núm. 7) se ha logrado evidenciar la presencia de adolescentes con responsabilidad penal que cumplían la medida extrema de detención preventiva. También se encontraron *adolescentes* en calidad de condenados, dentro de los recintos penitenciarios para adultos, debido a que las autoridades encargadas de la persecución penal -como ser el Ministerio Publico y la Policía boliviana-, ante la falta de documentación idónea que acredite la identidad y edad del imputado, no tomaron en cuenta la presunción de minoría de edad. Al juzgar a los adolescentes como adultos vulneraron ese principio de presunción de minoría de edad, el debido proceso y la libertad.

Traemos a colación el caso de J.L.C.C. Se trata de un adolescente de 17 años de edad, privado de libertad en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola (recinto penitenciario de adultos), quien contaba con una sentencia condenatoria ejecutoriada de 3 años por la comisión del delito de robo agravado. Desde su detención, se observaron múltiples irregularidades, falta de acceso a una defensa técnica especializada y la omisión de principios básicos del sistema de justicia. Se vulneró el debido proceso en cuanto a la *detención arbitraria*; existieron indicios de que la detención de J.L.C.C. no se llevó a cabo conforme a derecho, vulnerando el principio de legalidad, presunción de minoría de edad y presunción de inocencia. Hubo *pruebas cuestionables* (la recolección y presentación de pruebas en su contra han sido objeto de críticas, ya que no cumplen con los estándares de fiabilidad ni legalidad requeridos en un proceso penal). También existió una *defensa limitada* (se ha denunciado que el acusado no tuvo acceso a una defensa adecuada,

11 Manuales de actuación especializada en justicia penal para adolescentes, 2019.

impidiéndole argumentar su caso con los recursos necesarios) y *falta de imparcialidad* (se han señalado posibles sesgos en la actuación de las autoridades judiciales, lo que pone en duda la objetividad del fallo).

En el mencionado caso, el adolescente J.L.C.C. no solo es un ejemplo preocupante de violación de derechos fundamentales, sino que también refleja fallas estructurales en el sistema judicial. La presunción de inocencia, el derecho a una defensa justa y el respeto al debido proceso deben ser principios inquebrantables en cualquier democracia, convirtiéndose en un caso relevante y emblemático de la defensa de los derechos fundamentales. La defensa pública logró la restitución de garantías esenciales para este adolescente a través de la interposición de una acción de amparo constitucional; esta acción tutelar permitió garantizar el debido proceso y la presunción de minoridad, derechos fundamentales que fueron vulnerados en el desarrollo de todo el proceso, por lo que fue un mecanismo clave para corregir las irregularidades cometidas y restituir los derechos que le habían sido negados.

Desde el inicio del proceso, la defensa pública desempeñó un papel crucial al garantizar el acceso a la justicia de manera equitativa a través de la presentación de argumentos sólidos y sustentados en la Constitución. Así, se logró demostrar que las garantías del debido proceso y la presunción de minoridad debían ser respetadas en todo momento.

Finalmente, la resolución del amparo constitucional reafirmó la importancia de la tutela judicial efectiva y la protección de los derechos fundamentales. Este fallo no solo benefició de manera directa a J.L.C.C. sino que, también, sentó un precedente en la garantía del respeto a los derechos de las personas en situaciones similares, el cual fue establecido por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0246/2024-S2 (Sucre, 12 de junio).

Este caso ejemplifica el impacto positivo de la defensa pública en la sociedad, destacando su rol esencial en la lucha por la justicia y la equidad. La intervención oportuna y eficaz de esta institución permitió que la justicia prevaleciera, reafirmando el compromiso con la protección de los derechos humanos y el Estado de derecho[12].

12 Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2024.

6. Impacto en la vida de los adolescentes y su reintegración

El impacto de un proceso penal indebido en la vida de los adolescentes puede ser profundo y duradero. Puede afectar no solo su desarrollo personal y emocional, sino también su capacidad para reintegrarse plenamente a la sociedad.

La vulneración de sus derechos, como la presunción de minoría de edad, puede generar efectos negativos que perpetúan la exclusión social y aumentan las dificultades para su rehabilitación. En primer lugar, la detención arbitraria y el procesamiento incorrecto de los adolescentes, sin la debida garantía de la presunción de minoría, puede ocasionarles un estigma que los sigue mucho después de haber cumplido con su condena. Este estigma social afecta la forma en que la sociedad los percibe, lo que dificulta su acceso a oportunidades educativas y laborales. Al ser tratados como adultos, los adolescentes pueden ser sometidos a un sistema penal que no tiene en cuenta su proceso de desarrollo físico y emocional, lo que puede conducir a la reproducción de conductas delictivas. Además, la detención en ambientes inadecuados para menores, como los centros penitenciarios de adultos, empeora aún más la situación (Guereca Zárate, 2023).

Estos entornos no están diseñados para atender las necesidades psico-emocionales y educativas de los adolescentes, lo que puede generar efectos nocivos en su desarrollo. En muchos casos, la falta de programas de rehabilitación y reintegración adecuados perpetúa la deserción escolar, el aislamiento social y, en última instancia, la reincidencia en el delito. La reintegración social de los adolescentes en conflicto con la ley debe ser un proceso que no se limite a la salida de la prisión, sino que incluya programas de rehabilitación, educación y apoyo emocional. El tratamiento debe ser integral, para cubrir no solo su rehabilitación legal, sino también su reinserción en la sociedad de manera efectiva.

Es fundamental la existencia de programas de orientación vocacional, acompañamiento psicológico y, sobre todo, la sensibilización de la comunidad para evitar que los adolescentes sean excluidos y estigmatizados. El papel del defensor público es crucial en este aspecto, ya que no solo debe velar por la protección de los derechos durante el proceso judicial, sino también asegurarse de que, una vez

cumplida la pena, el adolescente reciba el apoyo necesario para su reintegración. Esto incluye la supervisión de las medidas socioeducativas en privación de libertad, con restricción de libertad y en libertad.

7. Consideraciones finales

El sistema de justicia penal juvenil en Bolivia, aunque avanzado en cuanto a la normativa, enfrenta serias dificultades en su implementación. A pesar de las leyes y principios que reconocen la presunción de minoría de edad y la protección integral de los adolescentes en conflicto con la ley, persisten situaciones que vulneran estos derechos fundamentales. La aplicación incorrecta del sistema de justicia penal, el indebido procesamiento de los adolescentes como adultos y la falta de sensibilización en los operadores de justicia son problemas recurrentes que afectan el debido proceso y la reintegración social de los adolescentes.

Es imprescindible fortalecer el sistema de justicia juvenil mediante la capacitación continua de jueces, fiscales y defensores públicos. Una formación adecuada sobre los principios de justicia juvenil, la presunción de minoría y los derechos humanos es esencial para que los operadores de justicia comprendan la vulnerabilidad de los adolescentes y actúen en consecuencia. Además, se debe promover una mayor coordinación entre las instituciones involucradas, como el Ministerio Público, la Policía, la Defensa Pública y los centros de rehabilitación, para asegurar que los adolescentes reciban un tratamiento justo y acorde a su condición de menores de edad.

El trabajo preventivo y educativo es otra área crucial. Se deben implementar programas dirigidos a sensibilizar a la sociedad sobre la importancia de tratar a los adolescentes con responsabilidad penal como sujetos de derechos, sin estigmatizarlos ni criminalizarlos. La reintegración efectiva de los adolescentes depende no solo del sistema judicial, sino también de la comunidad en su conjunto. Las políticas públicas deben estar orientadas a ofrecer a los adolescentes las herramientas necesarias para su desarrollo integral, evitando que recaigan en conductas delictivas.

Finalmente, la actuación del defensor público juega un papel fundamental no solo en la defensa jurídica, sino también en la protección de los derechos humanos de los adolescentes. Su intervención oportuna y eficaz es crucial para evitar que se vulneren derechos como la presunción de minoría de edad, el acceso a una defensa adecuada y el respeto al debido proceso. Es necesario seguir fortaleciendo la defensa pública y sensibilizando a todos los actores involucrados en la justicia juvenil para garantizar una justicia equitativa, restaurativa y centrada en la protección integral de los derechos de los adolescentes.

8. Referencias

Guereca Zarate, Harold Ricardo (2023). *Sistema Penal Para Adolescentes. Enfoque Diferenciado y Protección Integral*, paginas 124 – 130.

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. 7 de febrero de 2009. Artículos 13. I, 23.II, 58, 59, 60 y 61.

Código Niña, Niño o Adolescente. Aprobado por la Ley 548, 17 de julio de 2014. Artículos 2, 5, 7, 259 al 348.

Manual Especializado de Niñez y Adolescencia. Establecido bajo la Resolución Ministerial 48/2017 del 31 de marzo del 2017.

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989; artículo 40.

Ley del Servicio Plurinacional de Defensa Pública. 19 de diciembre de 2013.

Sentencia Constitucional Plurinacional 0246/2024-S2. Sucre, 12 de junio de 2024.

Hacia una justicia de género: el papel de las defensorías públicas en la protección de mujeres víctimas de violencia

Rumo a uma justiça de gênero: o papel das defensorias públicas na proteção de mulheres vítimas de violência

Towards Gender Justice: The Role of Public Defenders in Protecting Women Victims of Violence

Patricia Alvarado Masafierro

Abogada, Universidad Diego Portales, Magíster en derecho penal y garantías fundamentales de la Universidad de Jaén, Magíster en Género y derechos de las mujeres de la Universidad de Cádiz. Defensora penal Pública de Chile, defensa especializada de género desde el año 2016.

E-mail: patricia.alvarado@dpp.cl

Resumen

Este artículo analiza el rol crucial de las defensorías públicas en la defensa de mujeres imputadas por delitos graves, quienes a su vez son víctimas de violencia, especialmente ejercida por sus parejas o exparejas. Explora el avance hacia una defensa especializada con perspectiva de género, abordando los retos estructurales y legales que enfrentan estas instituciones. A través de casos emblemáticos de la región, se destacan las dificultades y logros en la aplicación de justicia equitativa. Finalmente, se proponen recomendaciones para fortalecer la capacidad institucional de las defensorías públicas en la protección efectiva de los derechos de las mujeres.

Palabras claves: Defensa especializada. Perspectiva de género. Evolución defensa de género. Justicia equitativa

Resumo

Este artigo analisa o papel crucial das defensorias públicas na defesa de mulheres acusadas de crimes graves, que também são vítimas de violência, especialmente praticada por seus parceiros ou ex-parceiros. Explora o avanço para uma defesa especializada com perspectiva de gênero, abordando os desafios estruturais e legais enfrentados por essas instituições. Por meio de casos emblemáticos da região, destacam-se as dificuldades e conquistas na aplicação de uma justiça equitativa. Por fim, propõem-se recomendações para fortalecer a capacidade institucional das defensorias públicas na proteção efetiva dos direitos das mulheres.

Palavras-chave: Defesa especializada. Perspectiva de gênero. Evolução da defesa de gênero. Justiça igualitária.

Summary

This article analyzes the crucial role of public defenders in defending women charged with serious crimes, who are also victims of violence, especially perpetrated by their partners or former partners. It explores the progress toward specialized gender-focused defense, addressing the structural and legal challenges faced by these institutions. Through emblematic cases in the region, it highlights the difficulties and achievements in the pursuit of equitable justice. Finally, it proposes recommendations to strengthen the institutional capacity of public defender services to effectively protect women's rights.

Keywords: Specialized defense. Gender perspective. Evolution of gender defense. Equal justice.

Sumario

Introducción. 1. Evolución de las defensorías públicas en América Latina 2. Defensa especializada en género 3. Qué se entiende por violencia de género y cómo ésta se encuentra presente en los casos de mujeres imputadas en procesos penales 4. Avances de la defensa de género en materia jurisprudencial 5. Conclusiones

Introducción

Este año se conmemoran 20 años de la REDPO, lo que nos invita a reflexionar sobre el papel que han desempeñado las defensorías penales públicas en la protección de los derechos de sus representados. A lo largo de estas dos décadas, hemos logrado avances significativos, pero aún enfrentamos numerosos desafíos. Este contexto nos obliga a analizar cómo abordar esta nueva etapa, marcada por cambios en los pensamientos sociales y en los patrones de criminalidad, lo que exige diseñar nuevas estrategias para fortalecer nuestra institucionalidad.

Uno de los avances más destacados ha sido el desarrollo de la defensa especializada. Este enfoque ha permitido que personas sin recursos económicos accedan a una defensa legal de calidad, basada en conocimientos y experiencias en áreas específicas del derecho. Este tipo de defensa toma en cuenta las características particulares del caso y de la persona acusada, logrando resultados más efectivos.

En este contexto, la defensa de género se presenta como un caso emblemático en la evolución de la defensa especializada. A nivel judicial y legislativo, hemos avanzado en el reconocimiento de la problemática de género, especialmente en la lucha contra la violencia hacia las mujeres. Aunque aún queda mucho por hacer en América Latina, las defensorías públicas han sentado las bases para construir una sociedad más igualitaria en términos de justicia de género.

1. Evolución de las defensorías públicas en América Latina

El reconocimiento del derecho a la defensa tiene raíces históricas que se remontan a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, posterior a la Revolución Francesa. Este principio establece que nadie puede ser acusado, arrestado o detenido sin las garantías previstas por la ley[1]. En América Latina, las defensorías penales públicas surgieron como una respuesta a las reformas en los sistemas de justicia penal durante las últimas décadas, con el objetivo de garantizar el acceso a la justicia para quienes no cuentan con recursos económicos para contratar un abogado.

Los antecedentes de las defensorías públicas en la región son antiguos. En Chile, por ejemplo, los primeros vestigios de "abogados de pobres" datan de 1567 con la instalación de la primera Real Audiencia[2]. Sin embargo, como instituciones modernas, comenzaron a consolidarse entre las décadas de 1960 y 1970, principalmente en países como Argentina, Brasil y México.

El avance de las defensorías públicas ha sido desigual. Se ha enfrentado desafíos significativos, como la falta de independencia institucional, recursos insuficientes y la estigmatización de la labor. No obstante, países como Argentina, Brasil y México han logrado consolidar estas instituciones como entidades autónomas, gracias a años de esfuerzo y lucha por parte de sus integrantes[3].

También el papel del defensor público ha ido cambiando y evolucionando hacia otros aspectos, los cuales han sido de suma importancia, como la protección y defensa de los derechos humanos[4].

En este contexto, la creación de la Reunión Especializada de Defensores Públicos Oficiales del MERCOSUR (REDPO) en 2004 ha sido un hito clave. Esta instancia ha promovido la cooperación entre las defensorías de la región, permitiendo el intercambio de experiencias y estrategias para avanzar hacia una defensa más proactiva, integral y con perspectiva de derechos humanos.

2. Defensa especializada en género

El acceso a la justicia es un derecho fundamental que debe garantizarse para todas las personas, independientemente

1 Asamblea Nacional Constituyente de Francia. (1789). Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Recuperado de https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf

2 Cofré Pérez, L. (n.d.). El derecho a la defensa y los modelos comparados de ayuda legal. Recuperado de file:///C:/Users/patri/Downloads/publicadorfd,+Journal+manager,+35398-121595-1-CE.pdf

3 Organización de los Estados Americanos (OEA). (n.d.). El movimiento de asistencia letrada en América Latina. Recuperado de https://www.oas.org/wearesorry.htm

4 Yakimavicius, M. (2017). Defensor del Pueblo. Recuperado de https://www.ilo-defensordelpueblo.org/asamblea-berta-caceres/7-declaraciones/183-desaf%C3%ADos-de-las-defensor%C3%ADas-del-pueblo-en-latinoam%C3%A9rica

de su género. Sin embargo, las mujeres y personas de géneros no hegemónicos enfrentan barreras estructurales y discriminatorias que dificultan su acceso efectivo a la justicia. En este contexto, las defensorías públicas desempeñan un papel crucial en la promoción de una justicia con perspectiva de género.

La lucha por los derechos de las mujeres ha sido un tema central en las últimas décadas, con avances significativos que incluyen la promulgación de convenciones internacionales. Aunque esta lucha ha sido ardua, ha generado frutos importantes que abarcan todos los ámbitos de la sociedad. Sin embargo, la violencia de género sigue siendo un problema grave y persistente en América Latina, una región que, según la Organización Mundial de la Salud, alberga 14 de los 25 países con las tasas más altas de feminicidios en el mundo[5].

La problemática de la defensa especializada en género surge, en parte, de preguntas clave:

- ¿Qué sucede cuando una mujer pasa de ser víctima de violencia a encontrarse en el rol de imputada por un delito?

- ¿Tiene importancia que el delito que comete esté relacionado con su condición específica de mujer?

- ¿Debe el delito cometido en respuesta a un ciclo de violencia ser tratado de manera diferente?

- ¿Se enfrentan a problemáticas particulares las mujeres privadas de libertad?

Estas interrogantes han impulsado la creación de una defensa especializada en género, que no solo abarca a mujeres, sino también a las personas LGBTIQ+ y no binarias, quienes enfrentan problemáticas similares en los procesos penales. Este enfoque reconoce la interseccionalidad de las experiencias de violencia y discriminación.

A nivel internacional, varios hitos han respaldado la implementación de esta defensa especializada, como:

- La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (1979).

- La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará) (1994).

- Las Reglas de Bangkok (2010), que establecen estándares para el tratamiento de mujeres privadas de libertad.

- La creación de ONU Mujeres en 2010, un organismo dedicado a la igualdad de género.

En la actualidad, la defensa especializada en género busca garantizar el acceso efectivo a la justicia para mujeres y personas afectadas por discriminación y violencia, abordando las deficiencias del sistema con estrategias capacitadas y orientadas hacia resultados efectivos en el ámbito penal.

3. Qué se entiende por violencia de género y cómo ésta se encuentra presente en los casos de mujeres imputadas en procesos penales

La violencia de género, según el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), constituye una forma de discriminación que perpetúa las desigualdades estructurales entre hombres y mujeres. En su Observación General N° 19 (1992), el Comité define la violencia de género como cualquier acto de violencia que cause daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o económico a las mujeres, tanto en el ámbito público como privado. Esta definición fue ampliada en la Observación General N° 35 (2017), que enfatiza la violencia de género como una violación de derechos humanos y una barrera para la igualdad.

Estas observaciones destacan que la violencia de género abarca diversas manifestaciones, entre las cuales se encuentran:

1. Violencia de género: Incluye cualquier acto de violencia ejercido por motivos de género. Aunque puede afectar a todas las personas, las mujeres son desproporcionadamente afectadas debido a relaciones de poder históricamente desiguales. Este tipo de violencia

5 Organización Mundial de la Salud (OMS). (2021). Una de cada tres mujeres experimenta violencia. Recuperado de https://www.who.int/es/news/item/09-03-2021-devastatingly-pervasive-1-in-3-women-globally-experience-violence

puede ocurrir en distintos contextos, como el hogar, el trabajo, los espacios públicos e incluso las instituciones.

2. Violencia de pareja: Una forma específica de violencia de género, que se refiere a actos de violencia ejercidos por parejas o exparejas sentimentales. Esto incluye agresiones físicas, sexuales, psicológicas o económicas, a menudo en el marco de relaciones de dependencia emocional o económica.

3. Violencia de género contra la mujer: Según la Observación General N° 19, esta forma de violencia está profundamente arraigada en la discriminación histórica y social basada en el género. La Observación General N° 35 subraya que esta violencia puede incluir actos directos, omisiones o normas sociales que perpetúan la subordinación de las mujeres.

En los casos de mujeres imputadas en procesos penales, la violencia de género puede manifestarse de diversas maneras. Por un lado, puede estar directamente vinculada con el delito que se les imputa, como en situaciones donde una mujer comete un acto ilícito en respuesta a un ciclo de violencia. Por otro lado, puede influir en la manera en que el sistema judicial interpreta los hechos, a menudo ignorando las circunstancias de violencia vividas por la acusada o aplicando las normas sin perspectiva de género, aplicándolas solamente en su tenor literal.

Cuando los tribunales no adoptan una perspectiva de género, las mujeres imputadas suelen enfrentar consecuencias desproporcionadas. En muchos casos, causales de justificación como la legítima defensa o el estado de necesidad no son aplicadas, lo que deriva en que estas mujeres terminen privadas de libertad. Esto resulta especialmente crítico cuando se trata de mujeres que han sido víctimas de violencia durante largos períodos, una situación que, lejos de considerarse en su contexto, las relega a un trato punitivo como si fueran un peligro real para la sociedad.

Además, al ser encarceladas, estas mujeres se ven expuestas a un contacto criminógeno que en la mayoría de los casos les es ajeno, incrementando el riesgo de que se involucren en la delincuencia femenina como una consecuencia del sistema mismo. Este ciclo perpetúa la revictimización y dificulta su reintegración a la sociedad, ignorando el trasfondo de violencia que marcó sus acciones.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también ha destacado que “el derecho a la igualdad ante la ley no significa que las disposiciones sustantivas de la ley tengan que ser las mismas para todos, sino que su aplicación debe ser igualitaria y libre de discriminación”[6]. Este principio es esencial para interpretar las acciones de mujeres imputadas con una perspectiva de género que reconozca las dinámicas de poder y violencia que subyacen a sus casos.

Por último, es fundamental considerar la *interseccionalidad*. Muchas mujeres imputadas enfrentan discriminación no solo por su género, sino también por condiciones adicionales como ser migrantes, indígenas, analfabetas o de bajos recursos. Estas múltiples vulnerabilidades generan experiencias únicas de violencia y discriminación que deben ser reconocidas y atendidas por el sistema judicial.

La implementación de políticas públicas que aborden estas dinámicas es esencial para garantizar justicia y equidad. Solo comprendiendo estos contextos desde un enfoque sociológico y con perspectiva de género es posible romper el ciclo de victimización y exclusión que enfrentan muchas mujeres en conflicto con la ley.

3.a. Impacto del encarcelamiento en mujeres víctimas de violencia

El encarcelamiento genera consecuencias profundas y desproporcionadas en las mujeres imputadas, muchas de las cuales han sido víctimas de violencia de género. Estas consecuencias incluyen:

- Contacto criminógeno: Las mujeres se ven expuestas a dinámicas delictivas dentro de las cárceles, lo que incrementa el riesgo de involucrarse en actividades ilícitas tras su liberación.

- Impacto psicológico y social: La experiencia carcelaria deja marcas físicas y emocionales significativas, además de afectar su futuro inmediato al generar antecedentes penales que dificultan su reintegración.

- Abandono familiar: Muchas de estas mujeres son

6 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2011). Jessica Lenahan (Gonzales) y otros vs. Estados Unidos, Caso Nº 12.626, Informe Nº 80/11. Recuperado de https://www.cidh.oas.org

cuidadoras principales, por lo que su encarcelamiento implica el abandono de sus familias, especialmente de sus hijos.

- Necesidad de subsistencia: Al salir de prisión, enfrentan dificultades para generar ingresos, lo que las lleva en algunos casos a cometer delitos como tráfico de drogas o hurtos, muchas veces por falta de alternativas económicas.

La profesora María Acale (2017, 5) señala que: "los procesos de violencia de género que sufren estas mujeres están detrás de los delitos que han cometido o, por lo menos, son una variable que no puede ignorarse ni ocultarse". Este ciclo de violencia y criminalización es particularmente grave cuando las mujeres carecen de redes de apoyo o solvencia económica, perpetuando su exclusión y vulnerabilidad.

Por otra parte, las políticas penitenciarias actuales también contribuyen a esta problemática. Aunque existen programas de reinserción social, estos suelen estar orientados a capacitarlas en labores domésticas como limpieza, cocina o confección textil, lo que perpetúa roles de género tradicionales. Como señala la profesora Acale (2017, 9): "De poco sirve denunciar la violencia de género como la forma más brutal de discriminación femenina si, a la vez, se ofrecen programas de tratamiento de corte sexista y nada igualitarios".

4. Avances de la defensa de género en materia jurisprudencial

En la actualidad, las alegaciones de defensa con perspectiva de género en los tribunales siguen siendo un desafío significativo. Aunque se ha logrado una mayor aceptación por parte de muchos jueces, esta lucha está lejos de ser una batalla ganada. Las dificultades suelen presentarse especialmente en las etapas iniciales del proceso, como la determinación de medidas cautelares que se imponen a la imputada mientras se investiga su causa, y también durante el juicio oral, donde el contexto de género de los hechos no siempre es valorado adecuadamente.

Es en este contexto donde la especialización de la defensa cobra una importancia crucial. La capacidad de los defensores públicos para contextualizar los casos concretos desde una argumentación de género puede ser determinante para convencer al tribunal y garantizar que las decisiones judiciales sean más justas y equitativas.

A continuación, se presentan tres casos emblemáticos de la región en los que, tras una ardua lucha, se logró que el tribunal considerara las argumentaciones con perspectiva de género planteadas por la defensa, resolviendo absolver a las acusadas de los cargos que pesaban en su contra.

4.a.Casos emblemáticos desarrollados

Caso Wilma Modesto (Brasil)[7]

Wilma fue una mujer brasileña que vivió años de violencia extrema a manos de su pareja, quien la sometía a agresiones físicas, psicológicas y amenazas constantes. Una noche, en medio de un nuevo episodio de agresión física, Wilma apuñaló a su pareja con un cuchillo de cocina, causándole la muerte. Este acto, lejos de ser premeditado, fue una reacción inmediata ante una amenaza inminente para su vida.

El caso generó un debate nacional sobre el alcance de la legítima defensa en situaciones de violencia doméstica. Durante el juicio, la defensa de Wilma presentó evidencia del ciclo de violencia que sufría y argumentó que sus acciones debían interpretarse bajo una perspectiva de género. Esto incluyó testimonios que acreditaban el miedo constante en el que vivía y su historial de intentos fallidos de buscar ayuda de las autoridades.

El tribunal absolvió a Wilma aplicando el artículo 386 del Código de Proceso Penal Brasileño, que permite la exención de responsabilidad penal en casos de legítima defensa. Este fallo fue histórico porque reconoció que las mujeres en contextos de violencia extrema a menudo no tienen otra opción que actuar para protegerse, incluso si las circunstancias de la defensa no encajan en los parámetros tradicionales.

El caso de Wilma marcó un precedente importante en la jurisprudencia brasileña al aplicar la legítima defensa desde una perspectiva de género. También subrayó la necesidad urgente de capacitar a los operadores de justicia para que comprendan las dinámicas de violencia de género y puedan evaluar estos casos con sensibilidad y equidad.

7 Tribunal de Justicia de Pará. (2014). Caso Wilma Modesto Ferreira. Recuperado de https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/145799826 y https://g1.globo.com/pa/para/noticia/2014/10/mulher-que-matou-marido-e-absolvida-por-legitima-defesa-em-belem.html

Caso Jacinta Francisco Marcial (México)[8]

En 2006, la Procuraduría General de la República (PGR) acusó a Jacinta Francisco Marcial, una mujer indígena otomí, vendedora de helados y aguas frescas en una plaza pública, de ser responsable del secuestro de seis agentes de la extinta Agencia Federal de Investigaciones (AFI). Aunque Jacinta no hablaba español de forma fluida, no contó con un traductor ni con una defensa adecuada. Fue condenada a 21 años de prisión[9].

En septiembre de 2009, después de pasar tres años privada de libertad, Jacinta fue liberada. La organización internacional Amnistía Internacional la declaró "presa de conciencia" por ser mujer, indígena y pobre. El proceso estuvo plagado de irregularidades, entre ellas la falta de comparecencia de los agentes federales de investigación llamados a testificar, quienes argumentaron "otras actividades", y la ausencia de testigos clave. El Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez (Prodh), que asumió su defensa en 2008, señaló que no se acreditó la plena responsabilidad penal de Jacinta.

Durante su defensa, se evidenció que Jacinta fue procesada sin el más elemental respeto a la presunción de inocencia, al derecho a un juicio justo y a los derechos inherentes a su identidad indígena. Además, quedó demostrado que el delito fue fabricado de manera dolosa, con la intención de estigmatizarla como secuestradora.

Después de casi 10 años de que Jacinta fuera condenada injustamente, en 2016 el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa de la Ciudad de México confirmó que la PGR debía reparar el daño mediante una disculpa pública, ya que una indemnización económica no era suficiente para resarcir el daño causado.

En 2017, se llevó a cabo el acto de reconocimiento de inocencia y disculpa pública por parte de la PGR.

El caso de Jacinta Francisco Marcial evidencia las profundas fallas del sistema de justicia mexicano, especialmente en el trato a mujeres indígenas, quienes enfrentan discriminación por su género, origen étnico y condición socioeconómica. Este caso subraya la importancia de garantizar el acceso a una defensa adecuada y la necesidad de incorporar una perspectiva de género y respeto a los derechos de los pueblos indígenas en los procesos judiciales.

Caso Saincilia V. (Chile)[10]

En julio de 2019, Saincilia, una mujer de origen haitiano, fue detenida y sometida a prisión preventiva bajo la acusación de parricidio en contra de su cónyuge. A pesar de no hablar español, prestó declaración ante la fiscal del caso con la ayuda de un intérprete. En su relato, Saincilia describió la brutal violencia de género que sufría por parte de su pareja, la cual incluía ataques con ácido, agua caliente y el lanzamiento de objetos contundentes, como loza y piedras.

El día de los hechos, según su declaración, Saincilia había sido agredida nuevamente mientras dormía. En un intento por defenderse, tomó un cuchillo de la mesa de la cocina y asestó una única puñalada a su agresor mientras este volvía a atacarla. Tras el incidente, fue ella misma quien salió gritando y pidiendo ayuda, un hecho confirmado por vecinos.

A pesar de estas declaraciones y de tratarse de un caso investigado por una fiscal especializada en género, la fiscalía insistió en mantener la medida cautelar de prisión preventiva. Durante su tiempo en prisión, Saincilia enfrentó condiciones extremadamente adversas: no podía comunicarse con nadie debido a la barrera del idioma, no recibía encomiendas y no tenía contacto con su familia, incluidas sus cuatro hijas, quienes permanecían en Haití.

Tras cuatro meses en prisión, durante una audiencia de revisión de medidas cautelares, se negoció con la fiscalía la modificación de la prisión preventiva por arresto domiciliario total. Esto fue posible debido a la existencia de antecedentes que corroboraban la versión de los hechos presentada por Saincilia. Sin embargo, el Ministerio Público decidió acusarla formalmente y llevarla a juicio, solicitando una pena de 15 años de prisión.

8 Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez (Centro Prodh). (n.d.). Caso Jacinta Francisco Marcial. Recuperado de https://centroprodh.org.mx/casos-3/jacinta-francisco-marcial/

9 Anónimo. (n.d.). El caso Jacinta Francisco Marcial. Recuperado de https://elprofenoeshipster.wordpress.com/wp-content/uploads/2018/05/el-caso-jacinta-francisco-marcial.pdf

10 *Caso Saincilia V., Causa RUC 1900705928-3.* 4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago. 2023.

En agosto de 2022, se llevó a cabo el juicio oral, donde el tribunal decidió por unanimidad absolverla al considerar que actuó en legítima defensa. No obstante, el Ministerio Público recurrió a la Corte de Apelaciones, que anuló el juicio y ordenó la realización de un nuevo proceso.

A pesar de no encontrarse bajo ninguna medida cautelar y tener la posibilidad de regresar a su país de origen, Saincilia decidió permanecer en Chile para enfrentar el nuevo juicio. Finalmente, en marzo de 2023, se celebró el segundo juicio oral. De forma unánime, el tribunal volvió a absolverla, esta vez confirmando la eximente de responsabilidad por legítima defensa.

El caso de Saincilia V. no solo pone de manifiesto las graves fallas en el tratamiento de los casos de violencia de género dentro del sistema judicial chileno, sino que también destaca la importancia de una defensa adecuada y especializada que permita contextualizar las acciones de las mujeres imputadas en situaciones de violencia extrema. Este caso es un ejemplo claro de cómo la perspectiva de género puede ser determinante para alcanzar fallos justos y equitativos[11].

11 Para una mayor ilustración y comprensión del caso, compartimos los considerandos 13º y 14º del fallo:

DÉCIMO TERCERO. De este modo, y para los efectos de una adecuada valoración y apreciación del hecho acaecido, no basta con efectuar únicamente un análisis de las circunstancias en que el día 2 de julio de 2019 se produjo la muerte don xxxx a manos de su pareja, sino que resulta necesario tomar en consideración la vida en común que este mantuvo con la acusada, existiendo una dinámica persistente de violencia intrafamiliar.

La doctrina ha señalado que, los estudios psicológicos han demostrado la existencia de un "ciclo de violencia" en ciertas relaciones que terminan en la creación en la mujer que es permanentemente maltratada de un síndrome de adaptación aprendida o "síndrome de Estocolmo", donde la mujer puede prever las diferentes reacciones del tirano doméstico en sus distintas fases del enamoramiento, violencia, reconciliación y nueva violencia. Este es el fenómeno psicológico que se denomina también síndrome de la mujer maltratada, por lo que la actualidad de la agresión debe enfrentarse a una situación fáctica, caso a caso. Así, en el caso del tirano doméstico, se trata de una conducta humana inminente que, por lo mismo, puede considerarse constitutiva de una agresión ilegitima (violencia reiterada contra la mujer) y que constituye el fundamento fáctico de la legítima defensa. (Manual de Derecho Penal chileno, parte especial, Jean Pierre Matus Acuña – María Cecilia Ramírez Guzmán, Editorial Tirant Lo Blanch, pág 344).

Es importante destacar que el Estado chileno ha firmado y se ha hecho parte de tratados de Derechos Humanos entre ellos, la Convención Belem do Pará, que entre sus fines principales está el abolir toda forma de violencia contra la mujer, y en su artículo 3° declara que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como privado. Por su artículo, su artículo 7 letra b) obliga al Estado a actuar con la debida diligencia para investigar la violencia contra la mujer, disposición que no fue debidamente observada por el persecutor respecto de Saincilia V.

En mérito de lo expuesto, estos jueces estiman que la violencia de la cual fue víctima Saincilia V, no solo la madrugada del día 2 de julio de 2019, sino que todas las constantes y reiteradas agresiones que se tuvieron por acreditadas durante el juicio, permiten tener íntegramente por configurada el primer elemento de la legitima defensa.

...el fiscal en distintas ocasiones intentó poner énfasis en las características físicas de la víctima, quien era un hombre de 55 kilos y de 1.67 mts de estatura, y que la acusada al tener una contextura y altura mayor, no era posible que por dicha circunstancia xxxxx hubiera golpeado, maltratado o lesionado a su conviviente, pero lo cierto es que dicha alegación se basa en simples conjeturas que nada tienen que ver con la prueba producida en el juicio. Asimismo, en los casos de violencia intrafamiliar, lo relevante es la posición psicológica que tiene la victima respecto de su agresor, más allá de las características físicas de cada uno, por lo que dichas circunstancias fueron irrelevantes para estos sentenciados respecto a las presuntas agresiones físicas que la acusada le profirió a su conviviente.

En cuanto al segundo requisito de la legítima defensa, esto es, la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión, se ha estimado por la doctrina que, si la existencia de la agresión ilegítima fundamenta la posibilidad de una defensa, su legitimidad no depende de ésta ni de su objeto, sino de la necesidad racional del medio empleado en impedirla o repelerla. Se requiere de una valoración del acto defensivo en cada caso en relación con la agresión sufrida, pues la necesidad racional de impedir o repeler esa agresión concreta determina el límite de la autorización concedida para defenderse, no en todo caso, no de cualquier manera, no con cualquier medio, sino cuando la agresión se produce, con los medios con que se cuente en ese momento y que sean racionalmente necesarios para impedir o repeler la agresión que se sufre. La necesidad del medio empleado no es un asunto de proporcionalidad matemática o en relación con los que emplea el agresor, sino una exigencia en relación con los medios de que dispone el agredido en el momento y respecto de la agresión que sufre, en el sentido de que debe emplearse el medio defensivo de que se disponga y del cual no se puede prescindir para repeler definitivamente la agresión, de acuerdo con las circunstancias objetivas, apreciadas ex ante, tal como aparecen a los ojos del agredido, y no a través de una valoración ex post. (Manual de Derecho Penal chileno, parte especial, Jean Pierre Matus Acuña – María Cecilia Ramírez Guzmán Editorial Tirant Lo Blanch, pág 335).

Asimismo, se ha señalado, respecto de este segundo requisito, que la ley

es poco clara, pues sugiere la idea de un equilibrio instrumental, pero no es esa la interpretación correcta. La necesidad racional ha de manifestarse no solo en los instrumentos usados para reaccionar contra el ataque, sino en la totalidad de dicha reacción, de donde resulta la posibilidad de que, en casos especiales, se empleen medios (instrumentos) que en circunstancias corrientes resultarían excesivos. Así, quien ha sido derribado por su antagonista, puede disparar contra él si éste se prepara a ultimarlo con un rastrillo. La necesidad, en suma, es racional, no matemática. Ha de ser juzgada caso a caso y teniendo en consideración el conjunto de circunstancias concretas. Importa que la reacción sea necesaria, esto es, que, dadas las circunstancias, el sujeto no disponga de otra forma menos enérgica de defenderse con éxito. (Derecho General Parte General, Séptima Edición ampliada, año 2005, Enrique Cury Urzúa. Pag 374 y 375).

La jurisprudencia, por su parte ha sostenido que "La necesidad racional del medio de reacción en la legítima defensa, no supone proporcionalidad matemática de los instrumentos empleados sino, como su propia redacción lo sugiere, 'razonabilidad' atendidas las particularidades del caso concreto" (Excma. Corte Suprema Rol Nº 6466-05 de 3 de mayo de 2007).

En el presente caso, el tribunal adquirió la convicción del cumplimiento de este segundo requisito, atendido el largo historial como víctima de violencia doméstica de la acusada y a la dinámica de los hechos que se tuvo por acreditada, esto es que la acusada fue despertada en horas de la madrugada con un golpe en su boca, y esta al despertar tomó un cuchillo, que se encontraba en la habitación y que era la única arma que tenía a su alcance, que utilizó, en primera instancia, para disuadir a su conviviente el señor xxxxx de su hábito de golpearla, sin obtener el resultado esperado, y que sólo luego de que éste se le abalanzara, se lo enterró en el tórax, ocasionándole la muerte pocos minutos después. En este sentido la reacción defensiva de la acusada no se debe analizar en forma aislada, sino que debe entenderse en el contexto de violencia reseñado en los párrafos precedentes y que justifican racionalmente la reacción y el elemento utilizado por la víctima, configurándose en consecuencia este segundo elemento.

La pretensión del acusador de que la encartada sólo habría recibido una agresión menor que no justificaba su acción defensiva resulta inaceptable ya que de cierta manera impone a la víctima de violencia de género una especie de deber de tolerar el maltrato hasta alcanzar cierta gravedad para poder repeler la agresión. Tampoco resulta aceptable la alegación de que la acusada podría haber forcejeado con su agresor, haber escapado de la habitación o haber utilizado algún otro instrumento para defenderse de su agresor, por cuanto del relato de la acusada se consignó que xxxx se encontraba en la puerta de la habitación, impidiéndole salir.

Por último, en cuanto al elemento de falta de provocación suficiente, esta se cumple en la especie, atendida la dinámica de los hechos que se dio por acreditada, elemento que por lo demás no fue discutido por las partes, y que quedó de manifiesto en el hecho de que Saincilla se encontraba durmiendo cuando fue agredida por quien a la postre terminó siendo la víctima de estos hechos.

DÉCIMO CUARTO: Decisión absolutoria. Que los hechos descritos y que se tuvieron por acreditados son constitutivos del tipo penal de parricidio, previsto en el artículo 390 del Código Penal, toda vez que una persona, conociendo el vínculo de convivencia que mantenía con la víctima, le dio muerte a través de una herida cortopunzante en el tórax, la que le perforó pulmón y corazón. Sin perjuicio de lo anterior, habiéndose ejecutado por Saincilia V una conducta típica, que atendida las circunstancias, su contexto, situación personal e historial de violencia intrafamiliar

Conclusiones

En síntesis, podemos señalar que existen avances importantes en la región en materia de defensa especializada en género. Sin embargo, son muchos los retos que aún quedan por superar. En el caso de las mujeres imputadas por delitos, el problema no radica únicamente en que "las mujeres callan" –un desafío que persiste en otros aspectos de la violencia de género–, sino en que no siempre son escuchadas. Es aquí donde la defensa pública está llamada a convertirse en sus voces, combinando conocimiento jurídico con empatía y una comprensión profunda de las circunstancias específicas que enfrenta cada mujer imputada.

Las defensorías públicas tienen la oportunidad y la responsabilidad de fortalecer esta especialización mediante la capacitación y formación de profesionales dedicados a la defensa de género. Asimismo, la cooperación y coordinación entre estas instituciones y otras organizaciones especializadas en el tema es clave. En este contexto, instancias como la REDPO desempeñan y seguirán desempeñando un papel fundamental en la promoción de un enfoque colaborativo en la región, facilitando el intercambio de conocimientos y experiencias.

El fortalecimiento de la defensa pública especializada en género, junto con la implementación de políticas públicas que lo respalden, es esencial para garantizar el acceso efectivo a la justicia de las mujeres víctimas de violencia, ya sea física, psicológica, económica o social. Este fortalecimiento debe ir acompañado de un compromiso con la capacitación continua y la sensibilización de los defensores y defensoras públicas, para que incorporen una perspectiva de género en su labor diaria.

Además, es imperativo que todos los actores involucrados –desde las instituciones públicas hasta la sociedad civil– trabajen de manera conjunta y coordinada para garantizar la protección efectiva de los derechos de las mujeres y niñas víctimas de violencia. Solo a través de un esfuerzo colaborativo y sostenido podremos construir un sistema de justicia que verdaderamente las ampare, asegure su dignidad y promueva un futuro libre de violencia y discriminación.

Estos esfuerzos deben centrarse no solo en garantizar la justicia para las mujeres que enfrentan procesos penales, sino también en transformar las estructuras sociales y judiciales que perpetúan las desigualdades de género. Es fundamental que el acceso a la justicia sea una realidad tangible y no un privilegio reservado para unas pocas.

Referencias

Anónimo (n.d.). "El caso Jacinta Francisco Marcial". Recuperado de: https://elprofenoeshipster.wordpress.com/wp-content/uploads/2018/05/el-caso-jacinta-francisco-marcial.pdf

Asamblea Nacional Constituyente de Francia (1789). Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Recuperado de: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf

Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez (Centro Prodh) (n.d.). Caso "Jacinta Francisco Marcial". Recuperado de: https://centroprodh.org.mx/casos-3/jacinta-francisco-marcial/

Cofré Pérez, L. (n.d.). "El derecho a la defensa y los modelos comparados de ayuda legal". Recuperado de file: https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/download/35398/37083/121596

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2011). "Jessica Lenahan (Gonzales) y otros vs. Estados Unidos". Informe N° 80/11, Caso Nº 12.626. Recuperado de: https://www.cidh.oas.org

Globo.com (2014). "Mulher que matou marido é absolvida por legítima defesa, em Belém". Recuperado de: https://g1.globo.com/pa/para/noticia/2014/10/mulher-que-matou-marido-e-absolvida-por-legitima-defesa-em-belem.html

Organización de los Estados Americanos (OEA) (n.d.). "El movimiento de asistencia letrada en América Latina". Recuperado de: https://www.oas.org/wearesorry.htm

Organización Mundial de la Salud (OMS) (2021). "Una de cada tres mujeres experimenta violencia: Una problemática devastadora y extendida". Recuperado de: https://www.who.int/es/news/item/09-03-2021-devastatingly-pervasive-1-in-3-women-globally-experience-violence

Sánchez Acale, M. (2017). "El género como factor condicionante de la victimización y de la criminalidad femenina". Recuperado de: https://papers.uab.cat/article/view/v102-n2-acale/pdf_5

Tribunal de Justicia de Pará (2014). "Caso Wilma Modesto Ferreira". Recuperado de https://www.jusbrasil.com.br/diarios/78281141/djpa-15-10-2014-pg-650

Tribunal Oral en lo Penal de Santiago (2023). Caso "Saincilia V.", Causa RUC 1900705928-3. 4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago.

Yakimavicius, M. (2017). "Desafíos de las defensorías del pueblo en Latinoamérica". Defensor del Pueblo. Recuperado de: https://www.ilo-defensordelpueblo.org/asamblea-berta-caceres/7-declaraciones/183-desaf%C3%ADos-de-las-defensor%C3%ADas-del-pueblo-en-latinoam%C3%A9rica

Análisis sobre reincidencia y funcionamiento de los tribunales de tratamiento de drogas en Chile (2004 – 2018)

Análise da reincidência e funcionamento dos tribunais de tratamento de drogas no Chile (2004 – 2018)

Analysis of recidivism and operation of drug treatment courts in Chile (2004 – 2018)

José Luis Craig Meneses

Magister en Criminología (Universidad Católica del Maule). Defensor Regional del Maule (Chile).

Email: jcraig@dpp.cl

Resumen

Los Tribunales de Tratamiento de Droga están funcionando en Chile desde el 2004, alcanzando una cobertura limitada a 11 regiones y 29 tribunales de garantía en Chile, al alero de un cúmulo de instituciones que se han puesto de acuerdo para su operación. Tras 16 años de su instalación, se hace necesario evaluar sus resultados, con el fin, entre otros, de tomar decisiones tan importantes como su masificación y formalización legal. Este es el principal objetivo del presente trabajo, el cual entrega distintas estadísticas que ayuden a formarse una opinión sobre el real valor de este programa en términos de reincidencia, funcionamiento y eficacia de sus operadores. Para lo anterior se analizan, desde distintos puntos de vista, todas las causas ingresadas al TTD en Chile desde el año 2004 al 2018 y se cruzan sus resultados con las bases de datos del Poder Judicial y de la Defensoría Penal Pública, obteniendo como principal resultado que la reincidencia de este programa de las personas egresadas exitosamente alcanza a un 16,7%, lo cual se erige como un positivo resultado a la luz de las comparaciones efectuadas con distintos estudios y cifras disponibles sobre la materia, en relación al sistema penal en su conjunto.

Palabras clave: Drogas. Reincidencia. Tratamiento. Cortes. Defensoría.

Resumo

Os Tribunais de Tratamento de Drogas funcionam no Chile desde 2004, atingindo uma cobertura limitada a 11 regiões e 29 tribunais de garantia no Chile, sob os auspícios de um grupo de instituições que concordaram com o seu funcionamento. Passados 16 anos da sua instalação, é necessário avaliar os seus resultados, para, entre outros, tomar decisões a seu respeito tão importantes quanto a sua massificação e formalização legal. Este é o principal objetivo deste trabalho, que fornece diversas estatísticas que ajudam a formar uma opinião sobre o real valor deste programa em termos de reincidência, funcionamento e eficácia dos seus operadores. Pelo exposto, todos os casos inscritos no TTD no Chile de 2004 a 2018 são analisados sob diferentes pontos de vista e seus resultados são cruzados com as bases de dados do Poder Judiciário e da Defensoria Pública Criminal, obtendo como principal resultado que A reincidência A participação desse programa entre os concluintes chega a 16,7%, o que representa um resultado positivo diante das comparações feitas com diversos estudos e números disponíveis sobre o tema, em relação ao conjunto do sistema penal em sua totalidade.

Palavras-chave: Drogas. Reincidência. Tratamento. Cortês. Provedor de Justiça.

Abstract

Drug Treatment Courts have been operating in Chile since 2004, reaching a coverage limited to 11 regions and 29 guarantee courts in Chile, under the auspices of a host of institutions that have agreed to operate. After 16 years of its installation, it is necessary to evaluate its results, in order, among others, to make decisions about it as important as its massification and legal formalization. This is the main objective of this work, to provide different statistics that help to form an opinion on the real value of this program in terms of recidivism, operation and effectiveness of its operators. For the above, all the cases admitted to the TTD in Chile from 2004 to 2018 are analyzed from different points of view and their results are crossed with the databases of the Judicial Power and the Public Criminal Defense Office, obtaining as the main result that the recidivism of this program of the successful graduates reaches 16.7%, which stands as a positive result in light of the comparisons made with different studies and available figures on the matter, in relation to the penal system as a whole.

Sumario

1. Introducción. 2. Historia de los Tribunales de Tratamiento de Drogas en Chile. 3. Metodología. 4. Resultados. 5. Discusión. 6. Referencias.

1. Introducción

Una de las alternativas al encarcelamiento que se ha masificado en el continente americano a partir de la década de los ochenta del siglo pasado son las denominadas Cortes de Drogas o Tribunales de Tratamiento de Drogas (TTD) que, en síntesis, consisten en el tratamiento supervisado por tribunales para infractores dependientes de drogas.

El propósito declarado de esta institución en Chile no difiere mucho del de las originales problem solving courts -que cuentan con su antecedente más lejano en el año 1989, con su instauración en el condado de Dade, Miami, EEUU-: "otorgar tratamiento a personas imputadas con consumo problemático de drogas y/o alcohol, que son candidatos a la suspensión condicional del procedimiento" (Ministerio de Justicia, 2017).

Además de ese objetivo de carácter individual, también se instala como fin de estas cortes la integración social del imputado en tratamiento y, además, un fin colectivo mayor como es lograr una baja de la reincidencia delictual, la que en este grupo de personas es muy superior a la media. Se ha estudiado que 7 de cada 10 infractores con abuso de sustancias reinciden antes de los 3 años de su puesta en libertad (Fulton y Stalcup, 2008).

Precisamente este tema, el de la reincidencia, será el objetivo principal del presente trabajo, el cual es coincidente con uno de los 10 principios básicos de los tribunales de tratamiento de drogas -elaborado por la Asociación Nacional de Profesionales de Cortes de Drogas (NACDP)- como es el monitoreo y evaluación constante del proceso e impacto del programa (U.S. Department of Justice Office, 1997).

Aun cuando existen esfuerzos anteriores en el país para medir la reincidencia en estos programas, como fue la experiencia llevada adelante por el Poder Judicial, midiendo la reincidencia de los egresados del TTD durante el 2014 (que data de 2016), o la propia Fundación Paz Ciudadana en su evaluación de impacto del programa TTD en Chile de 2018 -efectuado comparando un grupo tratado por el programa TTD con un grupo de control de similares características entre los años 2009 a 2013- ambas iniciativas son bastante más acotadas en su espectro de análisis que el presente estudio.

Junto con la cuestión referida a la reincidencia, de los resultados del presente estudio es posible pronunciarse sobre temas orgánicos y estructurales de los TTD en Chile y la efectividad con que las actuales duplas psicosociales que tienen por misión pesquisar y llevar adelante el tratamiento cumplen con su rol.

Así, tres ámbitos de estudio serán abordados en el presente trabajo. En primer lugar, la reincidencia del sistema; en segundo lugar, el funcionamiento operativo del TTD; y, en tercer lugar, la efectividad de las duplas psicosociales en los años de funcionamiento que lleva el sistema en Chile.

2. Historia de los Tribunales de Tratamiento de Drogas en Chile

Los TTD en Chile se instauraron por primera vez y de manera piloto en la región de Valparaíso en el año 2004, bajo el patrocinio de EE.UU. y la Fundación Paz Ciudadana. Posteriormente, en los años 2005 y 2006 llegaron a la Región Metropolitana y en el año 2012 se consolidaron como política pública, con presencia en casi la totalidad del país, con la firma del Convenio Interinstitucional sobre Tribunales de Tratamiento de Drogas, lo que ha permitido que al día de hoy esté presente en once regiones del país[1], siendo la última región en incorporarse la de Aysén en el año 2019, alcanzando una cobertura actual de 30 tribunales de garantía a lo largo de todo el territorio nacional.

Las instituciones parte del mencionado convenio que han llevado adelante la instalación y funcionamiento del TTD en nuestro país son el Poder Judicial (Pjud), el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Ministerio Público, la Defensoría Penal Pública (DPP), el Servicio Nacional de Menores (Sename), Gendarmería de Chile (Genchi), el Servicio Nacional para Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (SENDA) y la ya mencionada Fundación Paz Ciudadana.

Actualmente, está pendiente en el Congreso la aprobación de un proyecto de ley que contempla reconocimiento expreso y orgánico de los TTD en el Sistema Penal Chileno,

1 El TTD en Chile actualmente está presente en las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta, Coquimbo, Valparaíso, Metropolitana, O'Higgins, Maule, Biobío, Araucanía y Aysén.

incluyendo normativa procesal que incluye una judicatura especializada[2].

3. Metodología

Mediante la revisión del cien por ciento de los casos ingresados en Chile entre los años 2004 al 2018 a los Tribunales de Tratamiento de Drogas en todos los tribunales de garantía en que se encuentra vigente el sistema, se recogen todos los datos relevantes de cada causa, a saber: los delitos ingresados, la fecha en que se comunican cargos, la fecha en que se suspende condicionalmente el procedimiento, la fecha de egreso y las razones de éste, más otros datos relevantes del usuario como género y edad.

La fecha de corte de los casos analizados se fija en el año 2018, dado que así es posible observar, en la gran mayoría de los casos, el término del programa al año 2019, y no se analizan los ingresos de este último año, ya que el tiempo mínimo de suspensión condicional del procedimiento (SCP) es un año, por lo cual en su mayoría serán procesos que se encuentren en tratamiento, no siendo estos últimos de interés para el presente estudio.

Estos datos fueron obtenidos de las distintas duplas psicosociales encargadas en los tribunales del país y fueron complementados con los datos de cada causa que se encuentran registrados en el Sistema de Gestión de la Defensa Penal (SIGDP) y el Sistema de Apoyo a la Gestión Judicial (SIAGJ).

Luego, esos datos se cruzaron con el mismo SIGDP, con el fin de determinar la reincidencia o no de cada persona que pasó por el sistema TTD, con la fecha límite ya señalada del 31 de diciembre de 2019.

Dado que la reincidencia es el principal foco de este trabajo, la forma en que se determina ésta es evidentemente de suma relevancia para el lector.

La definición de reincidencia que utilizaré en este trabajo es la que la doctrina ha denominado como reincidencia judicial, aun cuando esta supone la existencia de una nueva pena después de la condena de referencia. Esta, en estricto rigor, en el sistema vigente en Chile no existe, ya que toma su lugar una resolución que aprueba una Suspensión Condicional del Procedimiento, que hará las veces de la condena de referencia. Luego del egreso del TTD, se coteja la información del usuario y se considerará como reincidente sólo si en fecha posterior ha sido condenado por algún crimen, simple delito o falta cometida después de dicha fecha de egreso, dejando fuera las suspensiones de la pena en el caso de los monitorios o faltas, y cualquier otra salida judicial distintas de una condena, como son las salidas alternativas, las desestimaciones y las sentencias absolutorias.

Mención aparte merecen los usuarios egresados del TTD que tienen una o más causas pendientes o abiertas, tomando como fecha de corte para ello el 31 diciembre de 2019. Estos casos, por decisión del autor, se consideran como reincidentes, aun cuando en estricto rigor no han sido condenados y no sabemos si lo serán o no.

En lo tocante a aspectos procesales y orgánicos del TTD en Chile, el estudio permite hacernos una idea del tipo de delitos que están ingresando, e incluso poder ver la existencia o no de alguna relación entre éstos y el mayor o menor número de reincidencia producida. Para estos efectos, se conformaron grupos o familias de delitos, quedando divididos en seis categorías: delitos asociados a violencia intrafamiliar (VIF), robos, hurtos, delitos asociados a Ley de Drogas y delitos asociados a Ley de Tránsito, además de una última categoría denominada *otros delitos.*

También este estudio permite medir el mayor o menor apego por parte de los operadores a la instrucción vigente en materia de funcionamiento de los TTD, ya que debemos recordar que no existe un reconocimiento legal vigente en nuestro Código Orgánico de Tribunales o en el Código Procesal Penal para este especial tipo de justicia penal de corte terapéutico (Ministerio de Justicia, 2017).

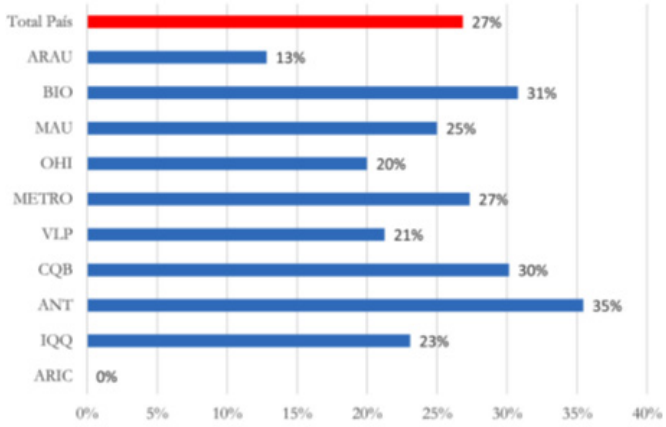
Por último, en lo tocante al funcionamiento de las duplas u operadores técnicos del TTD, a través del análisis de los datos en torno al primer contacto y el ingreso efectivo a los programas, así como también contando con los datos del tipo de egreso del usuario o usuaria del programa, podemos entregar datos sobre la eficiencia o eficacia de estos a nivel nacional y regional.

2 Ver Ley Nº 21.694 del 4 de septiembre de 2024, que modificó diversos cuerpos legales, entre ellos el Código Procesal Penal, incorporando los artículos 238 bis, ter y quáter que contienen toda una regulación de los TTD para todo el país, pero sin judicatura especializada.

4. Resultados

En lo relativo al tema central del presente estudio, que es la reincidencia de los usuarios/as ingresados/as al programa TTD desde su implementación en Chile, podemos decir que a nivel nacional (ver Gráfico N°1) la reincidencia, tal y como fue caracterizada en el punto anterior, alcanza a un 27% respecto del total de egresos del sistema hasta diciembre de 2019. Especificando lo anterior, podemos señalar que este número nos indica que del total de quienes pasaron por TTD y que salieron de ellos, sin importar la forma de su salida, esto es, si el egreso fue o no exitoso, de ellos sólo un 27% reincidió, esto es, fue condenado/a por un delito cometido posteriormente a su egreso, o figura hasta el 31 de diciembre de 2019 con una o más causas pendientes o abiertas en el sistema penal.

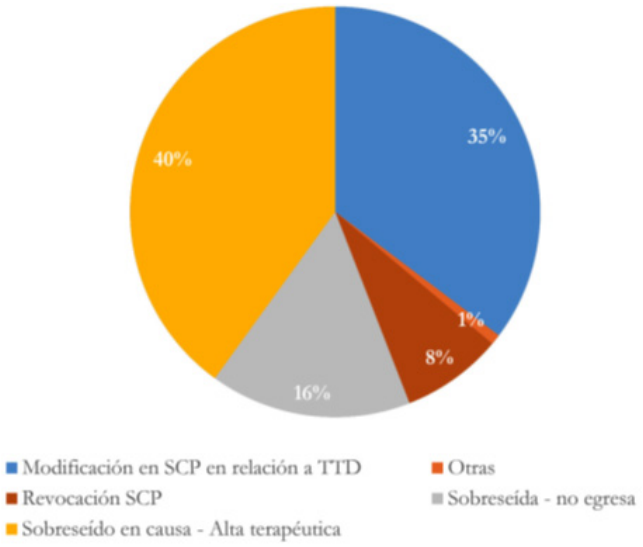
Gráfico N° 1. Reincidencia en función de los egresos totales



Vale la pena resaltar dos puntos metodológicos a este respecto. En primer lugar, la reincidencia se mide sin corte de tiempo, es decir, el periodo de latencia no tiene límites en este estudio,.Por ello basta con que una persona haya egresado del TTD para que se mida su reincidencia o no, hasta diciembre del 2019.

Lo segundo es que este dato, si bien es valioso, no es el más importante del estudio, por la razón práctica que emana de que la reincidencia o no de quienes se sometieron al sistema no puede ser relacionada directamente con los TTD, dado que muchos egresaron sin terminar dicho tratamiento por distintas razones (ver Gráfico N°2). Por esto resultaría al menos aventurado relacionar el hecho de que un usuario/a determinado/a no haya reincidido sólo o en mayor medida por el paso por el tratamiento del TTD que no terminó exitosamente, aun cuando esto de cuenta de un cambio de vida claramente positivo tras su ingreso al programa. Dicho de otra manera, estos resultados no pueden ser atribuidos de manera exclusiva a los TTD, puesto que respecto de un 60 % de estas personas, este tratamiento no terminó completamente.

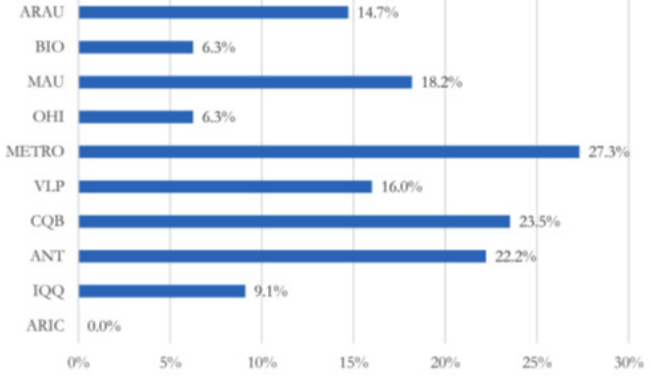
Gráfico N° 2. Causas de egreso



Por lo anterior, el dato realmente relevante es el porcentaje de reincidencia sobre el número de quienes, habiendo egresado exitosamente del TTD, esto es, cumpliendo con el tratamiento puesto a su disposición de manera personalizada, a satisfacción de todo el sistema, no ha sido condenado/a por un hecho posterior a su alta terapéutica o a diciembre del 2019 no registra causa abierta alguna en el sistema penal.

En concreto, este número asciende a un 16,7% de quienes egresan de manera exitosa del TTD a nivel país (ver Gráfico N°3).

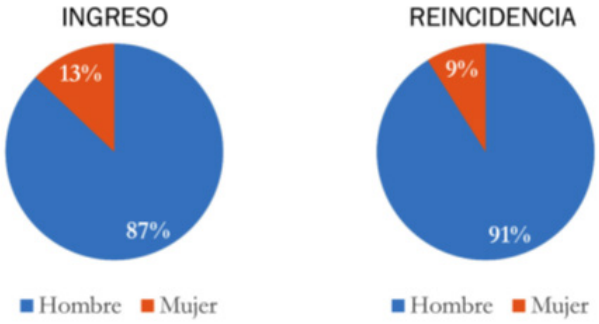
Gráfico N° 3. Reincidencia en función de los egresos exitosos



Desagregando esta información en torno a la reincidencia en términos de variable de género, edad y tipos de delitos podemos mostrar los siguientes resultados:

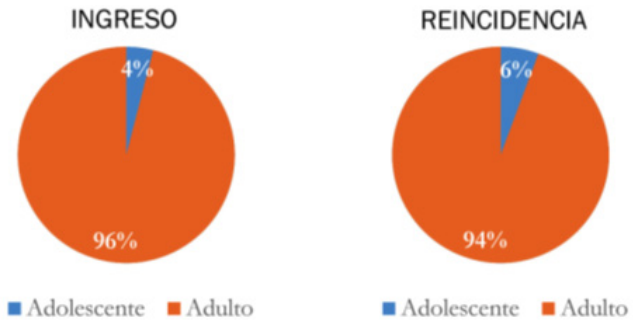
Los ingresos totales en términos de género al TTD y la reincidencia en Chile muestran un comportamiento normal, como lo muestra la siguiente gráfica, que no permite detectar una diferencia significativa a este respecto (ver Gráficos Nº 4 y Nº 5).

Gráficos N° 4 y Nº 5. Ingresos y reincidencia en función de género del usuario/a



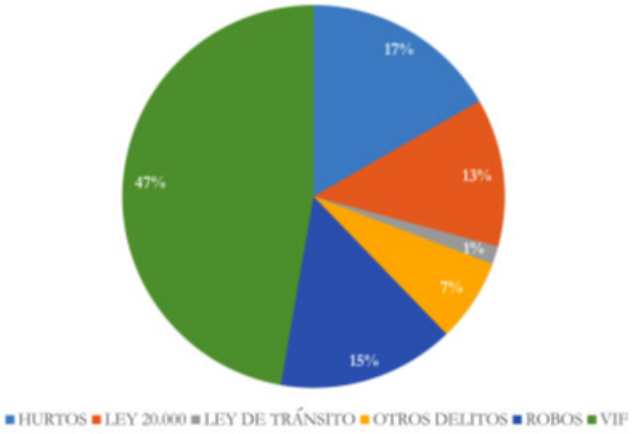
Algo similar pasa con la distribución porcentual de los ingresos y reincidencia atendiendo a criterios de comparación edad del usuario/a (ver Gráficos N° 6 y N° 7).

Gráficos N° 6 y Nº 7. Ingresos y reincidencia en función de grupo etario del usuario/a



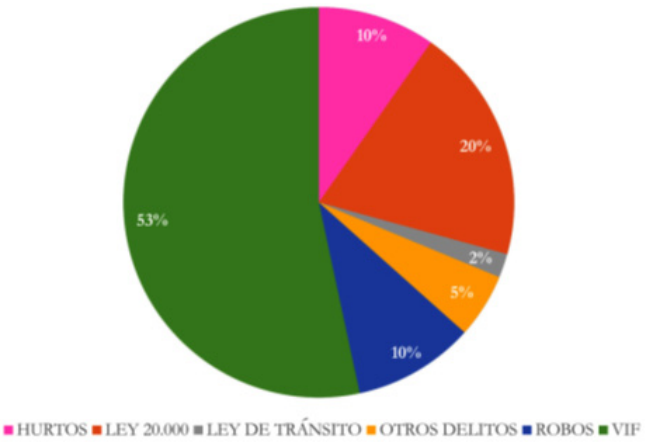
Por último, al caracterizar los tipos de delitos en que existe reincidencia, se da un resultado interesante, dado que podemos ver una mayor prevalencia de reincidencia cuando el delito de referencia se encuentra asociado a violencia intrafamiliar, ya que alcanza un 47% del total de personas reincidentes tras su egreso exitoso del TTD (ver Gráfico N°8).

Gráfico N° 8. Reincidencia con egreso exitoso en función de familia o tipo de delito de referencia



En cuanto al marco jurídico del TTD en Chile podemos presentar, como ya se adelantó, la distribución de los grupos de delitos ingresados al sistema (ver Gráfico N°9) que -como se puede apreciar- tienden a ser ilícitos de baja lesividad y por ello de baja penalidad, toda vez que la suma de los delitos referidos a VIF, a los hurtos y los delitos asociados a la ley de tránsito tienen como resultado un 65% de los ingresos al TTD, versus los robos y los delitos asociados a la Ley de Drogas, que se llevan un 30% del ingreso total. Con ello, se pierde una importante oportunidad de entregar una mejor solución a delitos de mayor impacto penal y social. Destaca a este respecto que los delitos asociados a la Ley 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar se llevan más de la mitad de los ingresos totales a nivel país.

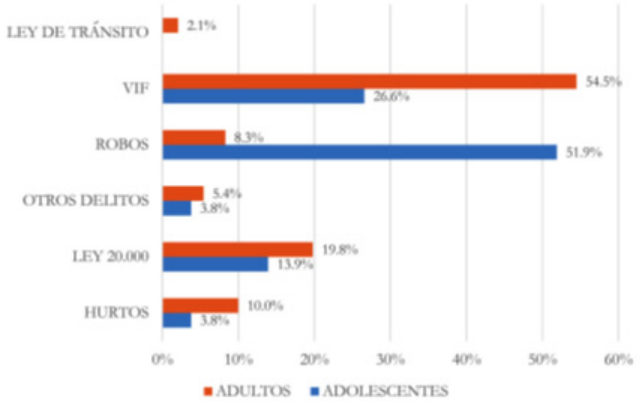
Gráfico N° 9. Ingresos en función de familia o tipo de delito de referencia



No obstante lo anterior, hecha la desagregación de los ingresos al TTD entre adultos y menores de edad, podemos

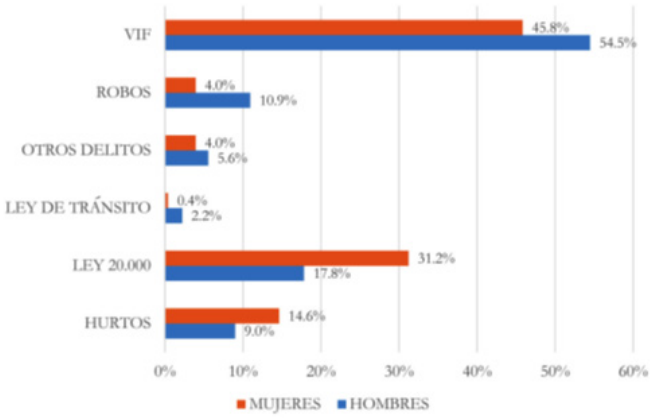
ver que, en estos últimos, naturalmente influenciado por la rebaja de pena del artículo 21 de la Ley 20.084, los operadores del sistema se atreven a ingresar delitos de muchísima mayor penalidad (ver Gráfico N°10). Lo que podemos apreciar es que, en delitos graves (esto es, delitos asociados a drogas, sumado a robos) el total es de un 65,8%, y delitos leves, sólo un 30,4%, invirtiendo la cifra que obtenemos a nivel global sin distinguir entre grupos etarios.

Gráfico N° 10. Ingresos por delito de referencia en función de grupo etario



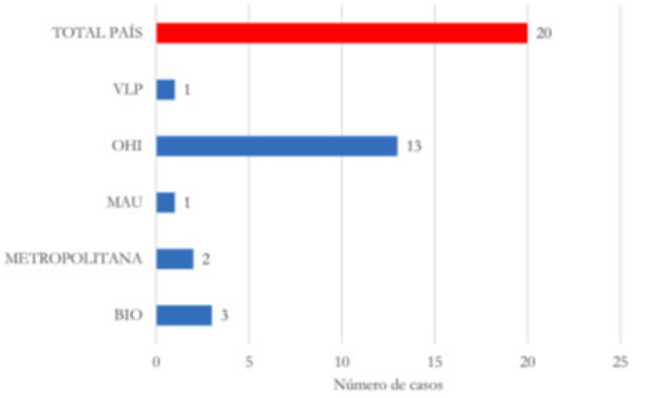
En lo tocante a las mujeres -y ratificando lo que la estadística disponible señala en torno a que estas delinquen preferentemente ejecutando conductas de subsistencia económica para su familia- encontramos que los delitos que predominan a su respecto en el TTD son los de hurto y microtráfico (ver Gráfico N°11). De hecho, la incidencia de mujeres del grupo de delitos referidos a la Ley de Drogas casi duplica a la de los hombres y los hurtos anotan 5,6 puntos más en mujeres que hombres.

Gráfico N° 11. Ingresos por delito de referencia en función de género



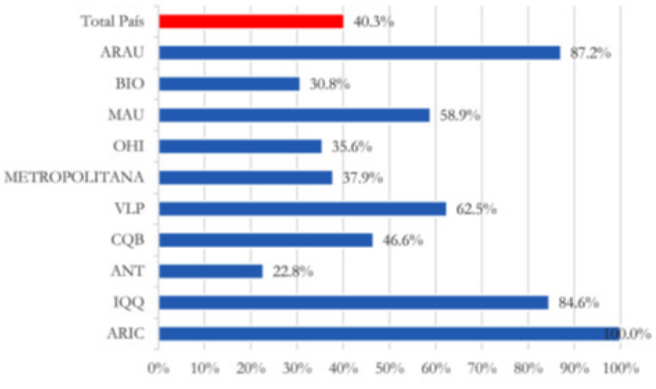
Por último, otro tema interesante es la mayor o menor flexibilidad con que algunas regiones han utilizado el mecanismo de ingreso al TTD, haciendo una interpretación extensiva del manual de operaciones ya citado, ya que en varios de ellos utilizan una figura jurídica distinta de la SCP para su ingreso (ver Gráfico N°12). Lo que vemos aquí es que en cinco regiones de las once en que los TTD están presentes se han utilizado mecanismos de ingresos distintos de la SCP, ampliando las posibilidades de tratar a personas que no reúnen necesariamente los requisitos para esta salida intermedia. De hecho, hay casos en que ingresan al programa personas ya condenadas.

Gráfico N° 12. N° de ingresos a TTD distintos de SCP por región



Para finalizar el análisis, en lo tocante al funcionamiento de las duplas psicosociales encargadas de la pesquisa y seguimiento del tratamiento, podemos mencionar que su nivel de éxito por región se puede medir presentando el porcentaje de egresos exitosos por región (ver Gráfico N°13).

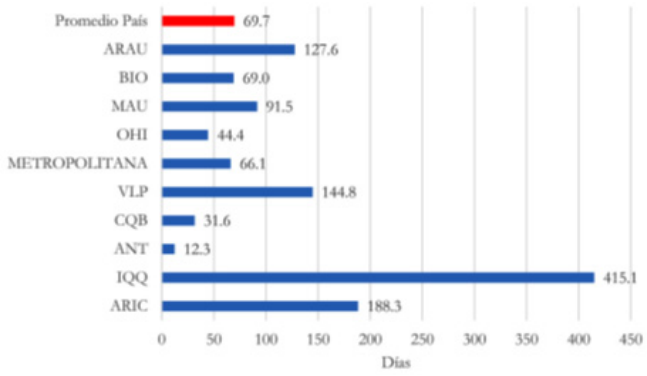
Gráfico N° 13: Altas terapéuticas por región



Otra manera de analizar su trabajo es observando el tiempo promedio que transcurre entre la pesquisa o primer contacto

(tamizaje) y el ingreso efectivo u oficial al tratamiento que podemos también observar por región (ver Gráfico N°14).

Gráfico N° 14: Promedio de días entre pesquisa e ingreso formal a TTD por región



5. Discusión

Comenzaré el análisis aclarando que lo óptimo sería utilizar -para evaluar el TTD vigente en Chile- la herramienta construida a nivel internacional por la Organización de los Estados Americanos (OEA) en el año 2013 que entrega recomendaciones en torno a la forma de efectuar una correcta evaluación de la eficacia e impacto sobre el programa y los participantes de los Tribunales de Tratamiento de Drogas en el continente, especificando que debiera abordarse una estrategia que abarque los siguientes cinco puntos:

(1) El grado en el que los pretendidos TTD reflejan la fidelidad al modelo del tribunal de drogas, como se refleja en los Componentes Clave/Principios Clave adoptados por Estados Unidos y por la NACDP;

(2) El grado en el que los programas funcionan como fueron diseñados;

(3) El grado en el que se aplican las prácticas basadas en pruebas;

(4) El grado en el que los TTD llegan y retienen a su población objetivo; y

(5) El impacto del TTD sobre los participantes individuales a través de una perspectiva del antes y después de sus situaciones individuales.

La incipiente y precaria realidad del TTD establecido en Chile, que se refleja sólo a modo ejemplar por el hecho que no cuenta con reconocimiento legal ni orgánico y no contempla cobertura nacional, obliga a efectuar un análisis de menor alcance y menos ambicioso, centrado en la reincidencia que, no obstante, se ubica en el punto cinco del catálogo citado. Además, se abordarán, al menos tangencialmente, otras materias que se pueden insertar en otros puntos del modelo de evaluación propuesto, como el funcionamiento orgánico y el nivel de cobertura de nuestro modelo de TTD vigente en Chile desde 2004.

El señalado análisis de la reincidencia presentado en este trabajo tiene relevancia entonces, como ya se adelantó, tratándose de la medición de uno de los resultados esperados y declarados de una política pública como son los TTD. Así las cosas, la reincidencia caracterizada de la manera en que se presenta en este estudio (ver punto 3. Discusión) sirve a la política criminal del país para evaluar el modo en que el Ministerio del Interior, organismo del cual depende financieramente el programa de TTD en Chile, ha empleado los recursos económicos que le han sido confiados y como indicador del impacto que ha tenido en la población de imputados que cometen delitos relacionados al consumo problemático de alcohol y/o drogas, la oferta programática de un tratamiento que contemple un abordaje multidisciplinario de las consecuencias adversas generadas por el consumo en las diversas esferas de la vida de la persona tratada, ya sea en modalidad ambulatoria o residencial.

De esta forma, se hace necesario medir el 16,7% de reincidencia obtenido y ya explicado en esta medición, con datos relativamente similares y comparables.

En primer lugar, los estudios mencionados en el capítulo introductorio al programa TTD chileno, efectuados por Fundación Paz Ciudadana (2018), que arroja un 21% de reincidencia, y particularmente el efectuado por el Poder Judicial (PJUD, 2016), que arrojó un casi idéntico 17% de reincidencia, nos hacen pensar que el resultado obtenido en este estudio es relativamente consistente y constante, reflejando una realidad en torno a su impacto en esta materia.

Naturalmente, si de reincidencia se trata, otra magnitud que debemos comparar necesariamente, a mi juicio, es la reincidencia del sistema penitenciario. Tradicionalmente,

esta medición se ha subdividido entre el sistema penitenciario abierto y el cerrado, la que es absolutamente funcional a las conclusiones de este estudio. A continuación, se presentan en dos tablas los resultados de los estudios disponibles en el país, más completos y, además, más recientes. (Ver Tablas N°1 y N°2).

Tabla 1: Porcentaje de reincidencia acumulada de egresados del subsistema abierto.

Fuente y año de estudio	Porcentaje promedio de reincidencia
UNICRIM - GENCHI (2008)	10,4%
PAZ CIUDADANA - UAI (2012)	28,7%
GENDARMERÍA DE CHILE (2013)	10,8%

Tabla 2: Porcentajes de reincidencia acumulada en egresados del subsistema cerrado.

Fuente y año de estudio	Porcentaje promedio de reincidencia
UNICRIM - GENCHI (1999)	47,4%
PAZ CIUDADANA - UAI (2012)	50,5%
GENDARMERÍA DE CHILE (2013)	39,5%

Lo que se puede señalar a simple vista, comparando ambos subsistemas con el resultado de la reincidencia obtenido en este estudio, es que arroja números bastante alentadores, pues se aleja bastante de las altas cifras de reincidencia que históricamente ha tenido el sistema cerrado, esto es, las personas que cumplen su condena de referencia en prisión. A *contrario sensu*, la cifra se acerca más a los resultados obtenidos por el sistema abierto, esto es, aquél en que las personas cumplen su condena de referencia en libertad, bajo las hoy denominadas penas sustitutivas de remisión condicional de la pena, reclusión parcial y libertad vigilada, todas reguladas por la Ley N°18.216. Es más, si tomamos como referencia el único estudio de carácter independiente del organismo encargado del control y aplicación de la política de reinserción en Chile como es Gendarmería de Chile -que hasta el 2012 monopolizaba esta clase de estudios- realizado en colaboración con Fundación Paz Ciudadana y la Universidad Adolfo Ibáñez, el resultado es más de 10 puntos mejor, lo que puede ser considerado como un resultado bastante exitoso.

Lo meridianamente claro es que los resultados mostrados por los TTD en términos de reincidencia son muchísimo mejores que la cárcel pura y dura como solución y están al nivel, e incluso mejor, que las penas más benignas de nuestro sistema penal, razón por la cual valdría la pena pensar en su ampliación y formalización.

Lo anterior se reafirma si miramos la histórica carencia de programas especializados dispuestos por el Estado de Chile para tratar las adicciones y el policonsumo de sustancias, carencia que incluso se manifiesta en el sector privado y que también se replica en los talleres y programas que aplica Gendarmería de Chile en el medio cerrado y también en el medio libre. Por esto, una iniciativa que contemple una mirada jurídica, pero también terapéutica y que produzca estos resultados en un ambiente de confianza y preocupación para con el usuario es altamente deseable como una diversificación inteligente del acceso a la justicia.

Por otra parte, la existencia de este programa por casi 16 años ha generado un nivel de experticia relevante en los operadores jurídicos e incluso en las organizaciones no gubernamentales asociadas al programa, que es perfectamente replicable en las ciudades más grandes del país y en todas las regiones. Es decir, la experiencia reunida permite asegurar que el programa sería exitoso al ser masificado a nivel nacional.

Mención aparte merece el tema jurídico puro y duro, ya que la necesaria certeza jurídica y la igualdad en el acceso a la justicia hacen aconsejable, a mi juicio, no mantener este programa solamente alojado en algunas ciudades de Chile y sin un marco jurídico claro, ya que, como se aprecia en los resultados del presente estudio, muchas veces el éxito y la extensión de este programa queda entregado a la buena voluntad de los operadores, surgiendo algunas costumbres *contra* y *extra legem,* que son de todas formas cuestionables y fácilmente subsanables con la pronta aprobación de la modificación legal que ya cuenta con varios años de estadía en el Congreso Nacional. Sin aprobarse, por cierto.

Todo lo anterior hace que sea absolutamente necesario, desde el punto de vista de fondo -por los resultados

entregados en este trabajo- como de la forma -en cuanto al debido reconocimiento legal que un programa tan importante como los TTD en Chile merecen- es que el Estado de Chile retome, con prontitud, su expansión y debido reconocimiento legal, asentando definitivamente una política pública necesaria y exitosa, al menos en términos de reincidencia.

Siguiendo con el tema de la reincidencia, tomando en cuenta los distintos grupos o familias de delitos que fueron formados para caracterizar los ingresos o delitos de referencia, esto es, violencia intrafamiliar (VIF), robos (incluida la receptación de especies), hurtos, delitos Ley N°20.000, delitos Ley de Tránsito y otros delitos, podemos señalar que la incidencia en términos de reincidencia de los usuarios que egresaron de manera exitosa de su tratamiento TTD, es menor en VIF (porcentaje de ingresos 53,4% versus 40.9% de reincidencia), infracciones a la Ley N°20.000 (porcentaje de ingresos 19,5% versus 17,4% de reincidencia) y también en las infracciones a la Ley de Tránsito (porcentaje de ingresos 1,9% versus 1,5% de reincidencia). Por el contrario, las familias de delitos que suben su incidencia en términos de reincidencia son los hurtos (porcentaje de ingresos 9,7% versus 16,6% de reincidencia), robos (porcentaje de ingresos 9,9% versus 16,6% de reincidencia) y otros delitos (porcentaje de ingresos 5,3% versus 6,8% de reincidencia).

Por otra parte, en términos de género, las mujeres muestran una reincidencia menor que la de los hombres en términos netos, toda vez que al TTD ingresaron 253 mujeres, esto es, un 12,8% del total de ingresos, pero reincidieron proporcionalmente sólo un 9% respecto de aquellas que terminaron satisfactoriamente su tratamiento (12 mujeres con reincidencia sobre 132 egresos).

Además, si bien es cierto que sólo en los últimos años (2018) los adolescentes se incorporaron a los posibles usuarios del TTD, en términos de porcentaje de ingresos y reincidencia, hasta el 2018 ingresaron 79 adolescentes, representando un 4% del total de ingresos que fueron egresados del programa. En términos de reincidencia, su participación sube a un 6%, es decir, de las 132 personas que reincidieron, no obstante haber finalizado exitosamente su tratamiento, 8 de ellos fueron adolescentes.

Otro tema interesante es el funcionamiento extra legal que ha tenido hasta ahora el TTD en Chile, el cual ha demostrado cumplir con su objetivo en términos generales, utilizando la suspensión condicional del procedimiento como instrumento para ello. No obstante lo anterior, algunos tribunales de cinco regiones en total (ver Gráfico N°12) han sido más creativos y han ampliado esa frontera permitiendo el ingreso de personas al TTD que no cumplían con todos los requisitos para someterse a una SCP. Incluso ingresaron a ellos personas condenadas que dentro del periodo de la ejecución de su pena se sometieron -exitosamente en términos de reincidencia, por lo demás- al TTD, respecto de los cuales, una vez terminados sus tratamientos, se aplicaron otro tipo de salidas por el Ministerio Público, como el principio de oportunidad o la decisión de no perseverar en el procedimiento, debido a la imposibilidad de aplicar sobreseimiento definitivo por SCP cumplida.

Así las cosas, sólo en términos de reincidencia y especialmente a raíz de los resultados mostrados en el presente estudio, es que se haría aconsejable al menos el estudio de un reconocimiento legal y formal de este programa que ya tiene vigencia en Chile por casi 16 años.

Otro aspecto relevante para analizar en este programa es la naturaleza y gravedad de los tipos de delitos a través de los cuales se le da ingreso al sistema a los usuarios. Se constata que la gran mayoría de los delitos por los cuales ingresan son de mediana gravedad, simples delitos en la nomenclatura penal. Esto queda de manifiesto analizando, por ejemplo, los grupos o familias de delitos construidas para este trabajo. Así, todos los delitos del grupo VIF, hurtos y delitos contra la Ley de Tránsito son, sin duda alguna, simples delitos o incluso faltas y alcanzan un mayoritario nivel de ingreso al TTD a nivel país, con un 65,8%, logrando los resultados en términos de reincidencia que ya han sido latamente comentados. Lo interesante es que la proporción se invierte en torno a los adolescentes, esto es, que la mayoría de los delitos por los cuales ingresan pueden ser asociados a simples delitos e incluso crímenes y los resultados en términos de reincidencia prácticamente no varían. Esto podría ser indicativo de que lo relevante es el tratamiento exitoso proporcionado por el programa y no la figura delictiva que le da origen en términos de gravedad. De ser cierto lo anterior, debiese ampliarse, sin lugar a dudas, el catálogo de delitos, siempre que el candidato cumpla los criterios técnicos de la pesquisa de casos, aun cuando éstos sean de una gravedad mediana o alta.

Por último, con respecto al funcionamiento de las duplas psicosociales, es interesante mencionar la disparidad de resultados en torno al egreso exitoso del tratamiento en las distintas regiones del país. Para el análisis propuesto dejaremos fuera a las regiones de Arica y Parinacota y de Aysén, la primera de ellas por el bajo número de egresos que tiene (sólo 3) y la segunda, por no tener aún egresos de ninguna especie, dado que su ingreso al TTD sólo data del reciente 2019 y por ello no son aún representativas. Las restantes nueve regiones muestran un rango demasiado amplio entre la más efectiva (Araucanía, con un 87,2% de éxito) y la de rendimiento más bajo en este parámetro (Antofagasta, con un 22.8%), (ver Figura N°13).

Lo anterior permite plantear dos hipótesis para explicar esta disparidad de resultados: la primera es un error en la elección de los candidatos y luego usuarios ingresados al programa; y la segunda, dice relación con una diferente aplicación del tratamiento propiamente tal, por cada una de las duplas, que hace que unas sean más efectivas que otras en sus resultados.

Ambas hipótesis me parecen del todo superables, aprovechando la experiencia reunida en Chile y el extranjero en la materia, lo cual se tornaría de una importancia más amplia ante una eventual ampliación del modelo en términos geográficos, legales y de cupos por tribunal.

Otro tanto ocurre con los tiempos promedios existentes en cada región y cada dupla entre la pesquisa del caso (tamizaje) y el efectivo ingreso al programa a través, la mayoría de las veces, de una SCP.

Antes del análisis de los resultados obtenidos en el estudio vale la pena recordar el principio N°3 del ya citado *Defining drugs courts: the key components*, que señala que los posibles candidatos deben ser pesquisados prontamente y derivados a la brevedad al programa. Además, estos principios son referidos en el también ya citado *Manual de Procedimiento de los TTD y/o alcohol, Población Adulta*. Es decir, la idea es que este tiempo sea efectivamente el menor posible.

Pareciera ser que el promedio del país (69,7 días), esto es, más de dos meses entre el primer contacto -generalmente el control de detención- y el ingreso oficial al programa, es un tiempo excesivo dado lo acotado del periodo de observación de la SCP que generalmente se fija en un año, lo que podría afectar el resultado final del programa.

Los extremos en este punto los anotan Antofagasta, con 12,3 días promedio (se podría perfectamente plantear una nueva hipótesis de trabajo en torno a que por ello tienen tan bajos resultados en términos de adherencia y egresos exitosos del programa) y, por el otro extremo, encontramos a la región de Tarapacá, con 415,1 días, lo cual nuevamente nos habla muy probablemente de una errónea o muy diversa técnica aplicada en la materia que de todas maneras debiera tender a uniformarse para obtener resultados menos dispares y así disponer, en definitiva, de una mejor política pública, que sin dudas parece ir por el camino correcto, pero puede y debe mejorar.

6. Referencias

Fulton, P. y Stalcup, T. (2008). “Drug Treatment Courts in the Twenty-First Century: The Evolution of the Revolution in Problem-Solving Courts”. *Georgia Law Review*, Vol. 42, No. 3. Recuperado de: https://ssrn.com/abstract=1808078

Fundación Paz Ciudadana (2018). “Evaluación de impacto y costo-beneficio de los tribunales de tratamiento de drogas en Chile”. Recuperado de: https://pazciudadana.cl/biblioteca/reinsercion/evaluacion-de-impacto-y-costo-beneficio-de-los-tribunales-de-tratamiento-de-drogas-en-chile/

Gendarmería de Chile (2016). “Reincidencia Delictual en Egresados del Sistema Penitenciario Chileno”. Recuperado de: https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/REINCIDENCIA_2011.pdf

Gutierrez, L. y Bourgon, G. (2012). “Drug Treatment Courts: A Quantitative Review of Study and Treatment Quality”. *Justice Research and Policy*, 14(2), 47-77. https://doi.org/10.3818/JRP.14.2.2012.47

Koetzle D. y Johnson S. (2018). *Drug Courts and the Criminal Justice System*. Lynne Rienner Publishers, Inc. Recuperado de: https://www.rienner.com/uploads/5adf4b21e3a5b.pdf

Ley 21.694 de 2024. Modifica los cuerpos legales que indica para mejorar la persecución penal en materia de reincidencia y delitos de mayor connotación social. 27 de agosto de 2024. D.O. No. 43.942 (Chile). Recuperado de:

https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1206373

Ministerio de Justicia (2017). *Manual de procedimientos sobre programa de tribunales de tratamiento de drogas y/o alcohol en población adulta*. Recuperado de: https://biblio.dpp.cl/datafiles/17518-2.pdf

Nolan, J. (2003). *Drug Courts: In Theory and in Practice (Social Problems & Social Issues)*. Aldine. Recuperado de: https://scholarworks.wmich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2928&context=jssw

Organización de los Estados Americanos (2013). *Tribunales de Tratamiento de Drogas: Una Respuesta Internacional para Infractores Dependientes de Drogas*. Recuperado de: https://www.oas.org/cicaddocs/Document.aspx?Id=2729

Poder Judicial de Chile (2016). *Tribunales de Tratamiento de Drogas y/o Alcohol en Chile, Diagnóstico y Proyecciones*. Recuperado de: https://ttd.pjud.cl/ttd/?wpdmpro=tribunales-de-tramiento-de-drogas-yo-alcohol-en-chile-diagnostico-y-proyecciones

U.S. Department Of Justice (1997). *Defining Drug Courts: The Key Components*. Recuperado de: https://www.ojp.gov/pdffiles1/bja/205621.pdf

El fortalecimiento institucional de la Defensoría Pública para brindar una defensa técnica a favor de personas en situación de movilidad humana

O fortalecimento institucional da Defensoria Pública para fornecer Defesa Técnica em favor de pessoas em situação de mobilidade humana

The institutional strengthening of the Public Defender's Office to provide Technical Defense in favor of people in situations of human mobility

Pedro Alexander Velasco Erazo

Abogado. Magister en Derechos Humanos y Seguridad Humana. Universidad Central del Ecuador, Università degli Studi di Milano-Bicocca

vpedroalexander@yahoo.com

Cristian Alexander Grandes Vela

Abogado. Magister en Derecho Procesal y Litigación Oral. Universidad Central del Ecuador, Universidad Tecnológica Indoamerica

consultorio.grandes@hotmail.com

Resumen

El presente artículo tiene la finalidad de analizar el fortalecimiento institucional que ha realizado la Defensoría Pública del Ecuador con el propósito de brindar una defensa técnica y especializada a favor de las personas en situación de movilidad humana, considerando que esta línea de servicio requiere de una formación continua de los defensores públicos para poder solventar las diversas necesidades jurídicas que enfrentan las personas refugiadas y migrantes durante su proceso migratorio, así como garantizar el acceso a la justicia ecuatoriana de nuestros compatriotas en el exterior.

En la última década, Ecuador se ha convertido en un país pionero en la protección de personas desplazadas forzadamente por los conflictos armados y las violaciones a los derechos humanos. Actualmente nuestro país alberga cerca de 71,000 refugiados reconocidos y cerca de medio millón de ciudadanos de nacionalidad venezolana, por lo que este trabajo se enfoca en visibilizar las acciones adoptadas desde la Defensoría Pública, para fortalecer las políticas nacionales de pleno acceso a la justicia de las personas en situación de movilidad humana, especialmente aquellas sujetas de protección internacional.

Palabras clave: Defensa técnica. Movilidad humana. Protección internacional. Acceso a la justicia. Desplazamiento forzado.

Abstract

This article aims to analyze the institutional strengthening carried out by the Public Defender's Office of Ecuador with the purpose of providing technical and specialized defense in favor of people in situations of human mobility. This line of service requires continuous training of public defenders to address the various legal needs faced by refugees and migrants during their migration process, as well as to guarantee access to Ecuadorian justice for our compatriots abroad. In the last decade, Ecuador has become a pioneer country in the protection of people forcibly displaced by armed conflicts and human rights violations. Currently, our country hosts about 71,000 recognized refugees and nearly half a million Venezuelan citizens. Therefore, this work focuses on highlighting the actions taken by the Public Defender's Office to strengthen national policies for full access to justice for people in situations of human mobility, especially those subject to international protection.

Keywords: Technical defense. Human mobility. International protection. Access to justice. Forced displacement.

Resumo

Este artigo tem como objetivo analisar o fortalecimento institucional realizado pela Defensoria Pública do Equador com o propósito de fornecer defesa técnica e especializada em favor de pessoas em situação de mobilidade humana. Esta linha de serviço requer formação contínua dos defensores públicos para atender às diversas necessidades jurídicas enfrentadas por refugiados e migrantes durante seu processo migratório, bem como garantir o acesso à justiça equatoriana para nossos compatriotas no exterior. Na última década, o Equador se tornou um país pioneiro na proteção de pessoas deslocadas à força por conflitos armados e violações dos direitos humanos. Atualmente, nosso país abriga cerca de 71.000 refugiados reconhecidos e quase meio milhão de cidadãos venezuelanos. Portanto, este trabalho se concentra em destacar as ações adotadas pela Defensoria Pública para fortalecer as políticas nacionais de pleno acesso à justiça para pessoas em situação de mobilidade humana, especialmente aquelas sujeitas à proteção internacional.

Palavras-chave: Defesa técnica. Mobilidade humana. Proteção internacional. Acesso à justiça. Deslocamento forçado.

Sumario

Introducción 1. Personas atendidas por la Defensoría Pública del Ecuador 2. Precedentes jurisprudenciales 3. Barreras que impiden el acceso a servicios y pleno ejercicio de derechos 4. Acceso a la justicia en tiempos de Covid-19 5. Cooperación Internacional y Defensa Pública 6. Consideraciones Finales 7. Referencias

Introducción

La Defensoría Pública del Ecuador tiene como misión la defensa gratuita de las personas que, por su condición económica, social y cultural de vulnerabilidad o estado de indefensión, no puede contratar los servicios de un abogado particular para garantizar el acceso a la justicia, tener un juicio justo y que se respeten los derechos humanos consagrados en la Constitución y los tratados y convenios internacionales.

Evidentemente, el mandato de la Defensoría Pública del Ecuador está en concordancia con lo dispuesto en el art. 191 de la Constitución de la República (publicada en el Registro Oficial Nº 449, del 20 de octubre de 2008) y el art. 285 del Código Orgánico de la Función Judicial (publicado en el Registro Oficial Suplemento Nº 544, del 9 de marzo de 2009). A partir de esos artículos se entiende que dicha institución es un órgano autónomo de la Función Judicial cuyo fin es garantizar el acceso a la tutela judicial efectiva en igualdad de condiciones y sin discriminación, coadyuvando a la generación de garantías judiciales efectivas y al respeto al debido proceso.

Con fecha 6 de febrero de 2017, se publicó la Ley Orgánica de Movilidad Humana en el Registro Oficial Suplemento Nº 938 y, posteriormente, con fecha 10 de marzo de 2022, el respectivo Reglamento a la Ley Orgánica de Movilidad Humana (LOMH; Decreto Ejecutivo No.354), mismo que fue publicado en el Registro Oficial Suplemento Nº 18. Ambos instrumentos confieren competencias a la Defensoría Pública del Ecuador en los temas relacionados con movilidad humana y protección internacional, entre ellos: asesoría legal migratoria, patrocinio en el proceso de determinación de la condición de refugiado y proceso de determinación de la situación de apatridia, casos de niños y niñas no acompañados y separados con necesidad de protección internacional y procesos de inadmisión, deportación o expulsión. Este marco normativo permitió avanzar con el impulso de diferentes proyectos de fortalecimiento y, al mismo tiempo, instalar una línea de servicio en movilidad humana dentro del organigrama institucional de la Defensoría Pública del Ecuador, con el fin de generar una atención con enfoque en la protección legal de las personas refugiadas y migrantes que permita la identificación de perfiles y necesidades específicas a ser resueltas tanto en el ámbito administrativo como en el ámbito judicial.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3 del Código Orgánico de la Función Judicial y de acuerdo con el numeral 3 del artículo 288 del mencionado cuerpo normativo, la Defensoría Pública del Ecuador expidió la Resolución DP-DPGG-DIS-2017-032 (suscrita el 21 de febrero de 2017 y publicada en el Registro Oficial Nº 966 del 20 de marzo de 2017) la cual establece el Instructivo para la Atención a personas en situación de Movilidad Humana, necesidad de protección internacional y procesos de regularización migratoria. Posteriormente, la Defensoría Pública del Ecuador realizó un avance normativo trascendental mediante la expedición de la Resolución DP-DPG-DAJ-2018-038 (suscrita el 8 de mayo de 2018 y publicada en el Registro Oficial Nº 252 del 31 de mayo de 2018), que establece el instructivo para la prestación del servicio de la defensa jurídica a víctimas y dispone que la línea de atención en movilidad humana forme parte del referido servicio.

A fin de reorganizar la estructura de servicio misional, la Defensoría Pública del Ecuador emitió también la Resolución DP-DPG-DAJ-2019-062 (suscrita el 26 de junio de 2019 y publicada en el Registro Oficial Edición Especial Nº 1009 del 11 de julio de 2019), que establece las directrices para la prestación de servicios misionales que ofrecerá la institución. Está estructurada por dos líneas de acción: i) asesoría jurídica y patrocinio en materias e instancias penales; y ii) asesoría jurídica y patrocinio en materia e instancias no penales, ubicando el servicio de defensa jurídica a víctimas y movilidad humana dentro de las materias e instancias no penales.

Finalmente, mediante la Resolución DP-DPG-JTC-2021-024 y la Resolución DP-DPG-DAJ-2021-23A, de fecha 1 de marzo de 2021, en la que se aprueba y se expide la “Reforma integral al estatuto orgánico de gestión por procesos de la Defensoría Pública del Ecuador” y se instaura el “Nuevo modelo de gestión de la Defensoría Pública”, se establece

la “asesoría”, “patrocinio” y “servicios de mediación” como procesos sustantivos del nivel desconcentrado que tienen que ser ejecutados por los las Direcciones Provinciales de la Defensoría Pública.

El servicio de patrocinio se divide en tres grupos: i) Defensa penal (patrocinio penal), ii) Defensa social (patrocinio social) y iii) Defensa de víctimas (patrocinio a víctimas). Para su correcta operatividad, la defensa social o patrocinio social se divide en la “Defensa de la niñez y adolescencia” y “Defensa del trabajador y ciudadanía”; en este último tema se patrocina a las personas en situación de movilidad humana para garantizar el acceso a la justicia de las personas que se encuentran en estado de indefensión o que, por su condición económica, social o cultural, no pueden contratar los servicios de un abogado particular para la protección de sus derechos.

La Ley Orgánica de la Defensoría Pública se publica en el Quinto Suplemento del Registro Oficial Nº 452 el 14 de mayo de 2021. Este instrumento legislativo regula los procesos institucionales y de la Red Complementaria de la Defensa Jurídica Pública, para la prestación gratuita y oportuna de sus servicios de asesoría, asistencia legal y patrocinio, en cuanto a las líneas de servicio están detalladas en el artículo 14 y delimita hasta dónde puede actuar en cada una de las materias.

De conformidad con el numeral 8 del artículo 14 de la LODP, en materia de movilidad humana se brindan los servicios gratuitos de asesoramiento y patrocinio legal en casos de determinación de la condición de refugiado, determinación de la situación de apatridia, casos de inadmisión al territorio, casos de deportación, devolución o expulsión, casos de acceso a alternativas de regularización migratoria e impugnación en el régimen sancionatorio migratorio. Esta atención está dirigida a personas extranjeras en el Ecuador que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural de vulnerabilidad, no puedan contratar los servicios de defensa legal privada para la protección y tutela de sus derechos.

Con la aprobación de esta Ley, la Defensoría Pública incluye, dentro de sus líneas de atención, el servicio a las personas en situación de movilidad humana, garantizando la protección legal de las personas extranjeras migrantes y refugiadas, con la identificación de sus necesidades específicas de protección. Se trata de un enfoque centrado en los derechos humanos, además de un enfoque de edad, género y diversidad, a fin de solventar sus necesidades legales en el ámbito administrativo o jurisdiccional.

El 22 de febrero de 2022 se expidió la Resolución DP-DPG-DASJ-2022-025, que resuelve brindar el servicio de asesoría, asistencia legal y patrocinio a las personas extranjeras en situación de movilidad humana que se encuentren con el ánimo de buscar y recibir protección internacional o de residencia temporal o permanente: así como a personas no nacionales que, debido a su condición de vulnerabilidad, hayan sufrido menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de las acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal, pero violen normas constitucionales o internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos, y régimen migratorio sancionatorio.

Para concluir con la explicación del avance legislativo de la línea de servicio de movilidad humana, mediante el Segundo Suplemento del Registro Oficial Nº 484 de fecha 24 de enero de 2024, se expidió el Reglamento a la Ley Orgánica de la Defensoría Pública. Allí se define la actuación misional en el ámbito del patrocinio legal y se realiza una explicación de la priorización del servicio a ciertos perfiles bajo los principios de prioridad y celeridad en las solicitudes presentadas por: niño o niña no acompañado o separado; niño o niña en situación de riesgo; persona con discapacidad o con enfermedades catastróficas; víctima sobreviviente de tortura: persona víctima de violencia basada en género o diversidad sexual; o persona en necesidad de protección legal.

1. Personas atendidas por la Defensoría Pública del Ecuador

Es importante referirnos a los datos registrados por la Defensoría Pública del Ecuador respecto a la prestación de los servicios de asesoría y patrocinio a personas en situación de movilidad humana desde el año 2015. Para esto es necesario recurrir al boletín estadístico que se encuentra disponible en la página de la institución, con cuyos datos se podrán reflejar los resultados obtenidos en esta línea de servicio por cada año de gestión.

Ilustración de la cantidad de servicios gestionados en la línea de movilidad humana, durante el periodo diciembre 2015 – noviembre 2016

TEMA DE ATENCIÓN	TOTAL
DEPORTACIÓN	1464
REGULARIZACIÓN DE EXTRANJEROS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD	28
REPATRIACIÓN	4
MENORES NO ACOMPAÑADOS	3
RETENCIÓN EN AEROPUERTO	3
TOTAL	1502

Fuente: Sistema de Gestión de la Defensoría Pública- SGDP. Elaborado por: Dirección de Estadísticas

Cabe recordar que la atención brindada por la Defensoría durante este periodo se centralizó en los procedimientos de deportación bajo la antigua Ley de Migración y Extranjería, cuya normativa obsoleta consideraba a la persona extranjera como un objeto de control migratorio y no como un sujeto de derechos. Es por ello por lo que las deportaciones nacían de una ley administrativa, pero su tratamiento se daba ante un juez penal.

Podemos observar que en el período 2015-2016 el número total de personas atendidas en situación de movilidad humana es de 1502 usuarios. Esto permite evidenciar que una vez que la institución adoptó acciones encaminadas al mejoramiento de la atención a este grupo -basado en los resultados obtenidos en el período 2022-2023 [ver cuadro a continuación]- se excede de manera significativa el porcentaje de atenciones registradas durante el periodo 2015-2016.

lustración de la cantidad de patrocinios gestionados en materia no penal en la línea de movilidad humana durante el período 2022-2023

Línea de Servicio	2022		2023		Crecimiento[2]
	Número	Porcentaje[1]	Número	Porcentaje[1]	
Familia, niñez y adolescencia	85.862	84,22%	85.378	80,29%	-0,56%
Laboral	7.347	7,21%	8.774	8,25%	19,42%
Movilidad humana	4.757	4,67%	8.428	7,93%	77,17%

Fuente: Sistema de Gestión de la Defensoría Pública- SGDP. Elaborado por: Dirección de Estadísticas

Respecto al año 2022, se puede apreciar que el número total de patrocinios gestionados de personas en situación de movilidad humana fue de 4757 usuarios, generándose un crecimiento proporcional al 216.71%, en comparación al período 2015-2016. En cuanto al año 2023, se puede apreciar que el número total de patrocinios gestionados de personas en situación de movilidad humana fue de 8428 usuarios, generándose un crecimiento proporcional al 461.12% también en comparación con el período 2015-2016. Estos hechos reflejan que el trabajo realizado por parte de la Defensoría Pública ha tenido un impacto positivo en las personas en situación de movilidad humana, quienes se han acercado con mayor afluencia a solicitar los servicios que presta esta institución.

2. Precedentes jurisprudenciales

Desde el año 2017 no existen en Ecuador centros de internación. De conformidad con el dictamen de la Corte Constitucional del Ecuador en el Caso Nº 2533-16-EP, se ordenó el cierre de los centros temporales de acogimiento como el denominado “Hotel Carrión” y se prohibió que estos vuelvan a operar. Cabe resaltar que este caso fue presentado por una defensora pública a favor de ciudadanos extranjeros detenidos de manera arbitraria, lo que permitió a la Corte Constitucional desarrollar estándares respecto a los centros de detención o retención de personas migrantes en el Ecuador.

A partir de la vigencia de la LOMH en febrero de 2017, se eliminaron los centros de detención para migrantes irregulares sometidos a procesos de deportación. Aunque el 5 de febrero de 2021 se reformó la LOMH y se previó nuevamente la existencia de centros de detención de migrantes irregulares, en la práctica estos no existieron. En la última reforma, del 14 de marzo de 2023, se eliminó la previsión de los centros de detención para migrantes en procesos de deportación.

Actualmente, en los casos de inadmisión migratoria, especialmente en aeropuertos, se debe contar con zonas de inadmisión en donde las personas pueden permanecer, bajo un trato digno, hasta 24 horas mientras se resuelve su situación migratoria. Así resulta de lo ordenado mediante sentencia 335-13-JP-20 y 1214-18-EP de la Corte Constitucional del Ecuador. Estas zonas son de competencia de la empresa privada a cargo de la seguridad, pero también de responsabilidad de la autoridad de control migratorio. A pesar de lo expuesto, en el aeropuerto de Quito la zona de inadmisión migratoria se había constituido como un lugar de detención migratoria. Las personas extranjeras a las que les fue negado el ingreso a territorio ecuatoriano no contaron con defensa legal ni intérprete

calificado, ni se les garantizó el debido proceso, ya que en algunos casos pasaron varios días retenidas en dichas zonas hasta que se ejecutó su retorno al país de origen, al país del que provenían o al país que los recibiría.

Por la duración y las condiciones de la retención en la sala de inadmitidos, la Defensoría Pública puso esta situación en conocimiento de la Corte Constitucional del Ecuador, que calificó este tipo de detención como trato cruel, inhumano y degradante en su sentencia Nº 1214-18-EP/22. En dicha sentencia, además, se estableció que las zonas de inadmisión migratoria de los aeropuertos internacionales de Ecuador deben contar con condiciones dignas, entre ellas: (i) acceso a agua potable; (ii) alimentación adecuada y de buena calidad (mínimo tres comidas al día); (iii) un espacio de descanso con ventilación y condiciones de higiene; (iv) atención médica si la persona lo requiere; (v) acceso a servicios sanitarios con condiciones de higiene y privacidad mientras se ejecuta el procedimiento de inadmisión a territorio nacional . Actualmente, las condiciones de la sala de inadmisión del aeropuerto de Quito se han adecuado a las disposiciones de la Corte Constitucional.

3. Barreras que impiden el acceso a servicios y al pleno ejercicio de derechos

Es necesario establecer que la falta de conocimiento de los derechos que le asisten a una persona en situación de movilidad humana -tanto del mismo solicitante como de los funcionarios obligados a prestar estos servicios- genera un menoscabo en los derechos humanos reconocidos en la constitución e instrumentos internacionales. Por esto, la Defensoría del Pueblo del Ecuador, conjuntamente con la Defensoría Pública y con el apoyo de organizaciones de la sociedad civil que trabajan en temas de movilidad humana y otros organismos técnicos, se vieron en la necesidad de presentar el proyecto de Ley Reformatoria. Este fue acogido y publicado en la Ley S/N en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial 268, 14-III-2023, señalando en el Art. 52B el derecho al debido proceso de toda persona extranjera en el Ecuador y en todos los procedimientos. Entre ellos: asistencia consular, derecho a contar con su abogado de elección o defensor público, obtener una notificación motivada y ser notificado formal y fehacientemente de todas las decisiones adoptadas. No obstante, en la actualidad continúa siendo una barrera de facto el incumplimiento de las garantías procesales por parte de la autoridad de control migratorio.

Referente del acceso a la salud, es importante traer a colación lo manifestado por la Corte Constitucional del Ecuador en Sentencia 983-18-JP/21, que trató sobre los hechos suscitados en mayo de 2015 en detrimento de los derechos de los señores J.N.B.Q. y J. L.C (una pareja de ciudadanos colombianos que huyeron de su país por el conflicto armado y ostentaban la calidad de solicitantes de refugio). En este caso, la madre, que se encontraba en estado de gestación, fue víctima de violencia obstétrica, en cuanto no se le brindó la atención oportuna y eficaz y producto de aquello perdió a su hijo. La Corte Constitucional del Ecuador declaró la vulneración de los derechos a la salud, a la vida, al interés superior del niño, niña o adolescente, a la igualdad y no discriminación, a la prohibición de devolución, a la tutela judicial efectiva y a la reparación integral por la muerte del niño a los accionantes.

En este caso, la Corte Constitucional Ecuador reafirma la obligación del Estado de garantizar el derecho a la salud sin discriminación, así como de brindar protección integral a la vida, la dignidad humana y los derechos de grupos prioritarios, especialmente a personas en situación de vulnerabilidad como solicitantes de refugio, mujeres embarazadas y los niños, y reconoce como devolución encubierta, cuando la salida forzosa de la persona resulta *"(...)de acciones u omisiones de dicho Estado o de situaciones en que ese Estado apoye o tolere actos cometidos por sus ciudadanos con miras a provocar la salida de personas de su territorio (...)".*

Sin embargo, se colige que el derecho a la salud en el Ecuador no enfrenta problemas en el acceso, sino que están referidos a la calidad y adaptabilidad de la atención y en menor medida que lo que ocurre con las problemáticas previas, conforme el estudio *"ser inmigrante en Ecuador en tiempos de Covid-19"* (Colectivo de Geografía Crítica de Ecuador, Red Clamor y GIZ. Quito, marzo 2021) que refiere:

> [...] la mayoría de las personas inmigrantes consideró que el sistema de salud ecuatoriano les ha brindado, de forma generalizada, un trato adecuado cuando lo han requerido. Esto constituye uno de los factores que abona al efecto llamada del país como posible destino de migraciones. Por su parte, 4 de cada 10 personas (42%) venezolana

> encuestada en la EDVE confía en que los servicios de salud del país les brindarán la atención que necesiten en caso de contagiarse con el coronavirus, mientras que un 27% respondió que no recibiría una buena atención y un 29% ha preferido no responder [...].

4. Acceso a la justicia en tiempos de Covid-19

En el sector justicia, el pleno del Consejo de la Judicatura, en Sesión Extraordinaria de 17 de marzo de 2020, aprobó la Resolución 031-2020, con la cual resolvió "suspender las labores en la Función Judicial frente a la Declaratoria del Estado de Excepción expedido por el Presidente Constitucional de la República del Ecuador". Sin embargo, la Defensoría Pública, pese al cierre de las dependencias judiciales, en materia de inquilinato patrocinó el derecho a la vivienda y trabajo de personas refugiadas y migrantes, con asesorías y servicios de mediación (formal e informal), con la intervención oportuna y técnica de mediadores y defensores públicos, atendiendo las necesidades de usuarios en los ámbitos de asesoría legal en inquilinato y mediación, hasta que se reanudara la atención en los juzgados. Obtuvo como resultado la atención de 528 casos de mediación en materias laboral y de inquilinato.

También se realizó un gran porcentaje de mediaciones informales, con resultados positivos y acuerdos verbales, gracias a la facilitación neutral, técnica y acertada de los mediadores, quienes también efectuaron trabajos de contención emocional a las partes involucradas. Los beneficiarios del apoyo y protección de derecho a la vivienda a través de los servicios de mediación fueron, además de los involucrados directos de la relación contractual, los niños y adolescentes dependientes de esas familias, personas adultas mayores y demás personas con distintos grados de vulnerabilidad. Esto, dado que durante el tiempo de vigencia del estado de excepción y hasta sesenta días después de su conclusión no se podían ejecutar desahucios a arrendatarios de bienes inmuebles, por cualquiera de las causales establecidas en la Ley de Inquilinato, excepto en los casos de peligro de destrucción o ruina del edificio en la parte que comprende el local arrendado y que haga necesaria la reparación, así como de uso del inmueble para actividades ilegales. Para que los arrendatarios puedan acogerse a esta suspensión temporal debían cancelar al menos el 20% del valor de los cánones pendientes y, en el caso de locales comerciales, que el arrendatario demuestre que sus ingresos se han afectado en al menos un 30% con relación al mes de febrero de 2020.

Finalmente, al activarse la vía judicial, casi a finales del año 2020, cuando los arrendadores exigieron el pago de los arriendos se aplicó la mediación (formal e informal) y se trató de llegar a acuerdos extrajudiciales, que fue lo más conveniente para los arrendatarios en movilidad humana, quienes fueron a final de cuentas las personas que más se vieron afectadas durante la pandemia. Estas actuaciones por parte de la Defensoría Pública del Ecuador fueron reconocidas por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados como una buena práctica regional, recogida en su portal.

5. Cooperación Internacional y Defensa Pública

El 28 de diciembre de 2022 se firmó la renovación de la "Carta de Entendimiento entre el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y la Defensoría Pública del Ecuador", con una vigencia de cinco años (hasta el 31 de diciembre de 2028) y la siguiente carta complementaria ("Carta Complementaria de Entendimiento entre la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y la Defensoría Pública del Ecuador para la prestación de asistencia técnica mediante la cesión temporal de personal"), en la que las partes acuerdan que el ACNUR contrata personal y lo cede gratuitamente a la Defensoría. Esto, con el fin de apoyar las actividades relativas al procedimiento de determinación de la condición de refugiado y apátrida y otras actividades relativas a movilidad humana que lleva a cabo la Defensoría Pública.

El 10 de marzo de 2023 se firmó la "Carta complementaria de entendimiento entre la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y la Defensoría Pública del Ecuador para la ejecución del Plan de Atención de defensorías móviles 2023". Allí, las partes acuerdan contribuir de forma articulada y complementaria a través de recursos presupuestarios con el propósito de que se desarrolle efectivamente el Plan de Atención de Defensorías Móviles, que consiste en el despliegue de oficinas rodantes a los lugares más recónditos del país,

a fin de llevar los servicios de la institución a todos los rincones del territorio.

El 30 de junio de 2023 se firmó la "Carta compromiso para la implementación del Protocolo de atención integral para las niñas, niños y adolescentes, no nacionales en situación de movilidad humana" entre el Ministerio de Inclusión Económica y Social MIES y la Defensoría Pública del Ecuador. Allí, las partes acuerdan coordinar la articulación de acciones en el marco de la implementación del mencionado Protocolo (Acuerdo Interministerial 001).

Sin duda los esfuerzos institucionales detallados anteriormente se han enfocado principalmente a la atención de la crisis migratoria venezolana que hoy en día se ha convertido en el mayor reto para los gobiernos de la región, primordialmente para aquellos que están cercanos geográficamente a la hermana nación. Ecuador no ha escapado de esa realidad, pues se ha convertido en uno de los principales destinos de dicha población, albergando actualmente a más de 500.000 venezolanos, de los cuales más del 50% se encuentra en situación irregular.

Conforme datos de la Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela (R4V), actualmente hay 7,8 millones de personas refugiadas y migrantes de Venezuela en todo el mundo, de los cuales alrededor de 2,4 millones de personas cuentan con diversos permisos de estadía.

En ese sentido, desde la plataforma Operational Data Portal, el ACNUR en el Ecuador recoge los resultados cuantitativos de atenciones a personas en situación de movilidad humana en el marco de la Carta de Entendimiento entre el ACNUR y la Defensoría Pública. En el año 2022 se brindaron 9.546 atenciones, de las cuales 5.458 fueron atenciones en acceso al procedimiento de asilo y 3.812 atenciones de defensa en el tema de regularización migratoria. Para el año 2023, se atendieron 16.418 atenciones, de las cuales 8.999 son atenciones en el proceso de regularización y 7.160 atenciones en la defensa del derecho a buscar y recibir asilo; de enero a diciembre de 2023 se han beneficiado 10.961 ciudadanos de nacionalidad venezolana y 4.783 de nacionalidad colombiana; y de enero a diciembre de 2024 se registra alrededor de 15.542 atenciones.

6. Consideraciones Finales

- En el Ecuador, desde el inicio de la diáspora venezolana (2017), se fue reduciendo el entorno de protección de las personas en situación de movilidad humana. Ocurrió especialmente con aquellos solicitantes de protección internacional, ya que inmediatamente fue catalogada como una crisis migratoria y se implementaron medidas y requisitos desproporcionados en relación a la situación que afrontan las personas en su huida, tránsito, permanencia o retorno, que se agravó con la pandemia del Covid-19.

- La suspensión temporal de determinados servicios públicos o la atención por vías telemáticas implicó que se aumentara significativamente el tiempo de espera para el trámite de reconocimiento de la condición de refugiado, acentuando las vulnerabilidades de las personas con necesidades de protección.

- Durante la pandemia, del COVID-19, se evidenció una disminución drástica de solicitudes de protección. Además, las condiciones de trabajo, alimentación y vivienda se deterioraron más que las condiciones de salud o educación, ya que el Estado ecuatoriano garantiza estos derechos de manera universal y gratuita para la mayoría de la población, permitiendo a todas las personas el acceso al sistema de salud pública administrado por el gobierno central.

- Existe una falta de enfoque de protección a la niñez migrante y refugiada por parte de las autoridades administrativas como ejemplo podemos ver el caso Nº 17230-2022-18771 que trata de una acción de protección presentada por la Defensora Pública Nina Guerrero, a favor de un niño en situación irregular que a pesar de tener su hermano de nacionalidad ecuatoriana y sus padres en situación migratoria regular, no podía obtener su visa de amparo, debido a su ingreso irregular al país, lo que llevo a la conclusión por parte de la administración de catalogarlo como "niño evasor de filtros migratorios", no obstante a través de la oportuna diligencia de la Defensoría Pública se logró regularizar el estatus migratorio del menor.

7. Referencias

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (2021). Asylum Capacity Support Group. Véase: https://acsg-portal.org/tools/ecuador-

defensa-legal-para-personas-solicitantes-de-asilo-y-refugiadas/

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (2024). Operational Data Portal, Actividades Consultores Defensoría Pública. Véase: https://data.unhcr.org/es/country/ecu

Pérez Martínez, L; Álvarez Velasco, S; Bayón Jiménez, M; Hurtado Caicedo, F; Baroja, C.; Tapia, J.; Yumbla, M.R. (2021). Viviendo al límite: Ser inmigrante en Ecuador en tiempos de COVID-19. Quito: Colectivo de Geografía Crítica de Ecuador, Red Clamor y GIZ. Publicado en Quito, marzo 2021. Véase: https://geografiacriticaecuador.org/justiciamigrante/wp-content/uploads/2021/04/CARTILLA-3-FINAL.pdf

Constitución de la República del Ecuador (2008). Registro Oficial No, 449, 20 de octubre 2008.

Defensoría Pública del Ecuador, Boletín Estadístico Anual 2016, pág. 35, véase: https://www.defensoria.gob.ec/wp-content/uploads/2018/10/cifras2016.pdf

Defensoría Pública del Ecuador, Boletín Estadístico Anual 2023, pág. 30, véase: https://www.defensoria.gob.ec/wp-content/uploads/2024/03/Boletin-Estadistico-Defensoria-Publica-2023.pdf

Ley Orgánica de la Defensoría Pública (2021). Registro Oficial Nº, 452, 14 de mayo 2021.

Ley Orgánica de Movilidad Humana (2017). Registro Oficial Nº, 938, 6 de febrero de 2017.

Reglamento a la Ley Orgánica de Movilidad Humana (2022). Registro Oficial Nº 18, 10 de marzo de 2022.

Reglamento a la Reglamento a la Ley Orgánica de la Defensoría Pública (2024). Registro Oficial Nº 484, 24 de enero de 2024.

Fortalecimiento institucional de las Defensorías Públicas en la región: perspectivas y desafíos en el Ecuador desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Fortalecimento institucional das Defensorias Públicas na região: perspectivas e desafios no Equador a partir da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Institutional Strengthening of Public Defenders' Offices in the Region: Perspectives and Challenges in Ecuador from the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights

Steven Espinoza Ortega

Abogado. Director Provincial del Guayas de la Defensoría Pública del Ecuador.

Email: sespinoza@defensoria.gob.ec

Resumen

El artículo analiza la importancia del fortalecimiento institucional de las defensorías públicas en la región del MERCOSUR, destacando su rol esencial en garantizar el acceso a la justicia y los derechos humanos. A través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el análisis de la normativa regional, examina la necesidad de autonomía, recursos suficientes y capacitación continua para estas instituciones. Se destaca la experiencia de Ecuador, donde la Defensoría Pública está constitucionalmente reconocida pero enfrenta desafíos como la falta de equiparación presupuestaria y la influencia negativa del populismo penal. El artículo concluye que fortalecer las defensorías públicas es fundamental para asegurar una defensa técnica y efectiva, promover la igualdad ante la ley y cumplir con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

Palabras clave: Defensorías Públicas. Acceso a la justicia. Derechos humanos. Fortalecimento institucional. MERCOSUR.

Resumo

O artigo analisa a importância do fortalecimento institucional das Defensorias Públicas na região do MERCOSUL, destacando seu papel essencial na garantia do acesso à justiça e dos direitos humanos. Através da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da análise da normativa regional, examina a necessidade de autonomia, recursos suficientes e capacitação contínua para essas instituições. Destaca-se a experiência do Equador, onde a Defensoria Pública é reconhecida constitucionalmente, mas enfrenta desafios como a falta de equiparação orçamentária e a influência negativa do populismo penal. O artigo conclui que fortalecer as Defensorias Públicas é fundamental para assegurar uma defesa técnica e efetiva, promover a igualdade perante a lei e cumprir com as obrigações internacionais em matéria de direitos humanos.

Palavras-chave: Defensorias Públicas. Acesso à justiça. Direitos Humanos. Fortalecimento institucional. MERCOSUL.

Abstract

The article analyzes the importance of the institutional strengthening of Public Defender Offices in the MERCOSUR region, highlighting their essential role in guaranteeing access to justice and human rights. Through the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights and the analysis of regional regulations, it examines the need for autonomy, sufficient resources, and continuous training for these institutions. The experience of Ecuador is highlighted, where the Public Defender is constitutionally recognized but faces challenges such as lack of budget parity and the negative influence of penal populism. The article concludes that strengthening Public Defender Offices is fundamental to ensure technical and effective defense, promote equality before the law, and fulfill international human rights obligations.

Keywords: Public Defender Offices. Access to Justice. Human Rights. Institutional Strengthening. MERCOSUR.

Sumario

1.Introducción; 2. Marco normativo y función de las Defensorías Públicas en Mercosur; 3. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; 4. Desafíos y necesidades de fortalecimiento; 5. Conclusión; 6. Referencias.

1. Introducción

Analizar el trabajo de las Defensorías Públicas es una tarea que debe realizarse desde dos ópticas: una técnica y otra humana. En la convergencia de ambos puntos de vista es donde podremos encontrar dónde radica lo esencial de la defensa pública en su tarea de obtención de justicia. Las defensorías de la región tienen un rol decisivo al ser los organismos que garantizan el acceso a la justicia y los derechos humanos. En este artículo analizaremos la normativa regional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), haremos un análisis de la importancia de la institucionalidad de la Defensoría a la luz de la experiencia del Ecuador, se explorarán los desafíos (falta de recursos, inequidad investigativa, la sobrecarga debido a la demanda que tiene la institución, comprometiendo la capacidad de respuesta, entre otros) que nos enfrentamos para asegurar una defensa de calidad y calidez a personas en situación de vulnerabilidad.

La institución de la defensoría desempeña un rol crucial para asegurar que todas las personas, sobre todo en materia penal e independientemente de su situación económica, puedan acceder a una defensa técnica y efectiva. Vale decir que el acceso a la justicia es un derecho reconocido y protegido en materia de derechos humanos, particularmente en la Convención Americana de Derechos Humanos -que atañe a nuestra región- y otros instrumentos vinculantes para los estados miembros del MERCOSUR.

Uno de los problemas a considerar, en el caso de países como el Ecuador, donde el índice de violencia ha tenido una escalada considerable, es que este contexto social da espacio para discursos políticos donde se impulsa el populismo penal, que -como se ha demostrado en diferentes estudios- no han mermado en ninguna cifra los resultados violentos, hechos que han dado paso a que la defensa pública sea deslegitimada y se la acuse de ser un ente pro delincuencial más que un vehículo de obtención de justicia. El posicionamiento discursivo de la sensación de impunidad hace que el común social entienda al derecho punitivo como un arma de venganza social y no como un medio de justicia, donde el papel que desempeñan las defensorías públicas sea mal recibido entre la opinión pública, desmejorando también el resultado de obtención de justicia, que es el fin que se persigue.

2. Marco normativo y función de las Defensorías Públicas en Mercosur

Los países que forman parte del MERCOSUR cuentan con instituciones de defensorías públicas que tienen diferentes estructuras jurídicas, siendo el común denominador el de la asistencia gratuita a las personas que no pueden costear una defensa particular. En el caso particular del Ecuador, la Defensoría Pública tiene su existencia garantizada por mandato constitucional. Esto evidentemente fue -y sigue siendo- una innovación que fortalece a la institución, pues la pone al mismo nivel que los órganos de justicia adyacentes como la fiscalía y el Consejo de la Judicatura.

La carta magna establece en su Artículo 191 que:

> La Defensoría Pública es un *órgano autónomo de la Función Judicial* cuyo fin es garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos. La Defensoría Pública prestará un servicio legal, técnico, oportuno, eficiente, eficaz y gratuito, en el patrocinio y asesoría jurídica de los derechos de las personas, en todas las materias e instancias. La Defensoría Pública 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"*[1] (los destacados me pertenecen).

Al analizar el contexto de creación de la institución, se deben abordar dos consideraciones especiales que fortalecen el ejercicio de la defensa pública en Ecuador. Lo primero que salta a nuestro análisis es que se declara un órgano autónomo de la Función Judicial[2]. Esto es de especial

1 Constitución del Ecuador, 2008.

2 La función judicial en Ecuador es uno de los poderes del Estado encargados de la administración de justicia. Su principal objetivo es garantizar el acceso a la justicia, resolver los conflictos y velar por el cumplimiento de la ley. Está constituida por una serie de órganos jurisdiccionales independientes, como los jueces y tribunales, quienes toman decisiones basadas en las normas legales y la Constitución del país.

La función judicial tiene la responsabilidad de interpretar y aplicar el

importancia, ya que al contar con esta autonomía asegura que el acceso a la justicia sea imparcial, pues el papel del defensor público se ve respaldado en un verdadero trabajo eficaz y eficiente al no depender de una institución que puede considerar a la defensa pública como un medio para facilitar y maquillar el debido proceso para la resolución estadística de un proceso, y no como un medio para la obtención de justicia.

Al no deberse a ningún órgano superior, el actuar apegado a derecho de un defensor público se enfoca en el conocimiento técnico y logra el equilibrio en el principio de igualdad de armas para enfrentar al poder punitivo del Estado, garantizando desde ese momento una igualdad de condiciones para la persona que se encuentra enfrentando el proceso con respecto a la parte acusadora. Claro está que hablamos netamente de la condición técnica de un defensor; en el momento del litigio y la argumentación, lamentablemente -y es algo a considerar en la región- la equidad e igualdad de condición de las partes también debe extenderse a la ejecución material en términos de igualdad probatoria, de acceso al sistema pericial, entre otras desventajas que se presentan en el proceso, pues el sistema investigativo es tendiente a la carga probatoria acusatoria y muy limitada a la descarga probatoria.

Otro hito dentro de la normativa constitucional es el mandato que obliga a la igualdad de recursos humanos, materiales y condiciones laborales de las instituciones que actúan dentro del proceso (juez, fiscal y defensor). Sin embargo, en la práctica estamos lejos de cumplir con esta normativa: han transcurrido 16 años desde el mandato constitucional y aún nos encontramos en la lucha para lograr esta equidad, debiendo tomar en cuenta que la política partidista, por medio del Consejo de Participación Ciudadana de Transición, le metió la mano a la institucionalidad de la Defensoría Pública, desnaturalizó la meritocracia y el concurso público para acceder a ser el máximo representante de la institución, "encargando" como defensor público general -por casi 6 años- a un funcionario que no cumplió con un concurso para la obtención legitima del cargo máximo de la institución.

Esta particular condición de contar con un Defensor General no legitimado en el cargo, que ni siquiera contaba con las credenciales de conocimiento -mucho menos éticas- para exigir el cumplimiento de la normativa, impidió que la institución tenga un fortalecimiento adecuado. Se trata de una página realmente oscura que dejó una institución menoscabada y golpeada ante otras instituciones del sector justicia.

Por eso, el haber enrumbado -hoy en día- la dirección de la institución con una autoridad legítimamente posesionada, bajo el mandato de la norma vigente para acceder al cargo, permite una estabilidad estructural. Esto, a su vez, posibilita un trabajo programado, moral y, sobre todo, consciente de las necesidades de una institución maravillosamente humana.

Aquella experiencia no debe bajo ningún motivo repetirse en ningún país de la región, pues la fortaleza de la institución se ve minada y la práctica profesional del defensor público deslegitimada, hecho totalmente adverso a la naturaleza de un acceso a la justicia como derecho fundamental. Este derecho, abordado como derecho humano fundamental, es sin duda alguna la base fundamental para el desarrollo y mantenimiento del estado de derecho, en las sociedades que gozan de una democracia fuerte.

La región se caracteriza por desigualdades sociales y económicas y por brechas en materia de acceso a servicios básicos (entre ellos, el acceso a la justicia), por lo que necesariamente instituciones como las defensorías públicas nacen como entidades determinantes para garantizar este derecho a los sectores más vulnerables de la sociedad.

3. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte IDH, en diferentes casos, ha resaltado la importancia de una defensa con capacidades técnicas y efectivas como un derecho fundamental. Así lo ha señalado en casos como "Vélez Loor vs. Panamá", donde manifestó que la asistencia gratuita es esencial en procesos que puedan implicar la privación de libertad. Allí enfatizó que los Estados tienen la obligación de proveer una defensa adecuada, en especial cuando la persona se encuentre en situación de vulnerabilidad:

> Así, el Tribunal estima que la asistencia debe ser ejercida por un profesional del Derecho para poder satisfacer los

derecho, asegurando la protección de los derechos fundamentales de las personas y la resolución imparcial de los casos que se presentan.

> requisitos de una defensa técnica a través de la cual se asesore a la persona sometida a proceso, inter alia, sobre la posibilidad de ejercer recursos contra actos que afecten derechos. Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona o la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos, la persona sometida a un proceso administrativo sancionatorio debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo.[3]

Es menester, en el contexto del fortalecimiento de las defensorías públicas, hacer referencia también al caso "Ruano Torres y otros vs. El Salvador". En este caso, la Corte IDH estableció que la falta de una defensa adecuada vulnera el derecho a la protección judicial. E impulsó a los estados miembros a garantizar la disponibilidad de defensores públicos con *recursos suficientes*, para brindar una defensa adecuada y efectiva. La Corte IDH se refirió en estos términos:

> El derecho a la defensa es un componente central del debido proceso que obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo. El derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. El derecho a la defensa se proyecta en dos facetas dentro del proceso penal: por un lado, a través de los propios actos del inculpado, siendo su exponente central la posibilidad de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen y, por el otro, por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, inter alia, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas216. La Convención Americana rodea de garantías específicas el ejercicio tanto del derecho de defensa material, por ejemplo a través del derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo (artículo 8.2.g) o las condiciones bajo las cuales una confesión pudiera ser válida (artículo 8.3), como de la defensa técnica (...)".[4]
>
> "En esta línea, la Corte reconoce que un rasgo distintivo de la mayoría de los Estados parte de la Convención es el desarrollo de una política pública e institucionalidad que garantiza a las personas que así lo requieran y en todas las etapas del proceso el derecho intangible a la defensa técnica en materia penal a través de las defensorías públicas218, promoviendo de este modo la garantía de acceso a la justicia para las personas más desaventajadas sobre las que generalmente actúa la selectividad del proceso penal. Así, la Asamblea General de la OEA ha afirmado "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". La institución de la defensa pública, a través de la provisión de servicios públicos y gratuitos de asistencia jurídica permite, sin duda, compensar adecuadamente la desigualdad procesal en la que se encuentran las personas que se enfrentan al poder punitivo del Estado, así como la situación de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad, y garantizarles un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios".[5]
>
> "En esta línea y más allá del diseño institucional y orgánico propio de cada país, la Asamblea General de la OEA ha instado a los Estados a que "adopten acciones tendientes a que los defensores públicos oficiales cuenten con presupuesto adecuado y gocen de independencia, autonomía funcional, financiera y/o presupuestaria y técnica". A criterio de la Asamblea General tales medidas son apropiadas 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".[6]

Bajo el criterio de la Corte es importante resaltar, sobre todo en este último caso, que la defensoría pública no se puede ver limitada ni menoscabada bajo ninguna circunstancia. La naturaleza propia de una defensa pública

3 Caso "Vélez Loor vs. Panamá", 2010. Párrafo 132.

4 Caso "Ruano Torres y otros vs. El Salvador", 2015, párrafo 153.

5 Caso "Ruano Torres y otros vs. El Salvador", 2015, párrafo 156.

6 Ibíd., párrafo 159.

precisamente radica en buscar el equilibrio correcto entre el poder punitivo del Estado y la administración de justicia en general, frente a personas que, desde el ámbito penal, se encuentran en condición de vulnerabilidad por estar frente al poder estatal; y desde el ámbito en materia social (de niñez, laboral, etc.), que por su condición socio económica deben tener garantizado un acceso igualitario a la justicia.

El fortalecimiento institucional no solo es vital sino de obligatorio cumplimiento para los Estados. Como ha manifestado la Corte, el contar con recursos, autonomía e institucionalidad hace que las condiciones de las personas que se ven enfrentadas a la justicia sean equiparables y no se encuentren en condiciones de desventaja, frente a un Estado que cuenta con una estructura institucional monstruosamente grande, con recursos e instituciones a su mando que puede desembocar en abuso de poder frente a sus ciudadanos.

El derecho es y siempre será un ser vivo, al que hay que entenderlo e ir acompañando en su perfeccionamiento y evolución. Crece con las sociedades y se perfecciona en el tiempo y práctica. Por eso, cualquier profesional del derecho debe ir creciendo junto a la disciplina, entender sus innovaciones, sus avances y desafíos; por ejemplo, el papel del abogado frente a la inteligencia artificial o el desarrollo de los derechos humanos en un mundo en el que parece que la venganza social es bien recibida, entre otros desafíos que seguirán apareciendo según la sociedad y el derecho avancen.

Cuánto más importante, entonces, se torna la capacitación constante y de vanguardia en la defensa pública. Si partimos de la premisa de que el defensor público es el contrapeso al ejercicio de la justicia acusatoria, la correcta representación de una persona va a depender del conocimiento profundo que el defensor público debe tener para garantizar el derecho a la defensa.

4. Desafíos y necesidades de fortalecimiento

Como hemos ya analizado, la defensa pública no sólo es una institución que forma parte de la administración de justicia. Su alcance y dimensión es mucho más profunda que lo que se puede percibir en la sociedad o desde la política partidista. Lamentablemente, la apreciación de la justicia, en la sociedad, va a radicar en la "verdad mediática" y alguna ocasión ya tuve que manifestarme al respecto, en una columna de opinión que prueba este punto:

> Pero cuando es esa misma libertad de expresión la que nos hace abrir nuestra sed de sangre y de venganza, cuando la televisión hace que nos volvamos abogados litigantes, fiscales, peritos, y a veces hasta testigos, estamos en serios problemas, y son más serios aún cuando la administración de justicia se amilana ante estas situaciones.
>
> No me resulta extraño escuchar a un periodista señalar de delincuente a un sospechoso, o de criticar hasta el cansancio al juez que siguió el debido proceso, y tuvo un resultado impopular pero necesario, porque de eso va un Estado de derechos. La independencia de la justicia es necesaria, y que los medios informen sobre el proceso, no que opinen en contra del proceso, también es necesario. Dado que el periodista estudió para ser un comunicador, y un abogado estudió para entender la ley, pues la TV no puede dictar una sentencia.[7]

Esta misma apreciación social hace que la política populista responda a este clamor que incrementa la aceptación de un perfil político, pero disminuye y agrede el ejercicio del derecho en su amplio sentido técnico y como ciencia. Por lo tanto, en la agenda del Estado, el fortalecimiento e impulso a la defensa pública se va ver intimidado por el impacto que tenga en la sociedad, que percibe que la gratuidad de una defensa técnica y de calidad se aplica al que -a su criterio, alimentado por la apreciación mediática- no merece más que ser sacrificado sin defensa ni justicia, porque así lo dictó el medio social donde la región se desarrolla.

Dicho esto, es imperante que se fortalezca, primero, la independencia y autonomía de la administración de justicia; segundo, que el estado cumpla con la normativa internacional y equipare presupuestariamente a la defensoría pública frente a los recursos que pueda brindarse a otras instituciones del estado. En el Ecuador, por ejemplo, la diferencia es clara y notoria en la desigualdad salarial entre juez, fiscal y defensor público (el sueldo de jueces y fiscales ronda los $4550 dólares, frente a un defensor público que percibe un sueldo de $2308 dólares).

7 https://www.eluniverso.com/opinion/columnistas/silencio-la-tv-va-a-dictar-sentencia-nota/

Para Arce Pérez:

> ¿Qué sucede cuando la defensa solicita al fiscal la obtención de cierto dato que pueda servir en favor de sus intereses? Resulta que la mayoría de las ocasiones los encargados de tramitar dicha solicitud son personal de la fiscalía, en un supuesto que los datos obtenidos resulten contraproducentes para la defensa, los mismos pueden ser aprovechados por la parte contraria que, obviamente tendrá el conocimiento de su existencia, o en el supuesto que dicho medio resulte ser benéfico para la defensa puede que ni siquiera se dé el trámite o ese trámite este viciado. Esta situación resulta aún más contradictoria cuando ya fue realizada la acusación frente al órgano jurisdiccional y ambas partes, la fiscalía y la defensa, se encuentran en una carrera para reunir material probatorio y dar respaldo a sus hipótesis contrarias por naturaleza, debiendo el defensor y su defendido recurrir a los órganos auxiliares del fiscal para obtener datos probatorios a su favor. Más aún, la defensa queda en desequilibrio pues incluso la fiscalía es quien determina la conducencia de la propuesta de la investigación negándose a darle trámite en caso de considerarla irrelevante, en el supuesto de aceptarla, es el personal d la fiscalía el responsable de realizar las investigaciones requeridas por la defensa, constituyendo una paradoja para los principios de igualdad procesal, igualdad de armas y por lo tanto, de una defensa adecuada.[8]

Es acertada la apreciación del maestro Raúl Eugenio Zaffaroni (2017) al manifestar que:

> 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, [...], el estado constitucional de derecho sufrirá los efectos devastadores de las pulsaciones del estado de policía que, invariablemente, anda en su seno y aprovecha toda coyuntura para debilitarlo.[9]

Expuesta esta premisa, el desafío está en equiparar el derecho al acceso a la justicia de una manera ciertamente práctica. La norma existe, la jurisprudencia existe, lo que no existe es la voluntad política de fortalecer a una institución que, muchas de las veces, exhibe incluso la inoperancia y desconocimiento de los administradores de justicia, pues si algo que caracteriza al defensor público de la región es su talante y vocación para defender la verdadera justicia y equiparar las fuerzas para que no se cometan arbitrariedades estatales.

Debemos estar claros que la defensa pública no está al servicio de la impunidad, ni mucho menos la provoca. La institución está para garantizar el acceso a la justicia de manera equitativa y promover el verdadero poder judicial. Esto va de la mano de -y desemboca en- la verdadera autonomía e independencia que establece la norma y la jurisprudencia que requiere la defensa pública. Por eso, debemos blindarla de las decisiones políticas arbitrarias y populistas, y administrativas que no permiten que en la práctica se ejerza una defensa pública técnica.

Otro desafío que enfrentamos en la región es la inversión en la capacitación y formación continua de la defensoría pública, como hemos analizado a lo largo de este artículo. El estar a la vanguardia del conocimiento garantiza que la defensa sea realmente eficaz en la práctica y no solo se limite a enunciados teóricos de utópicos "debería ser así". A parte de garantizar la defensa, acompañamos al defensor público en su crecimiento personal como una manera de reconocer su entrega y sacrificio por el servicio a los más vulnerables.

Por último, pero no menos importante, es necesario entender que la justicia debe ser accesible a todos. Debemos acercar la justicia a las zonas donde, por su condición geográfica, esta no llega; sobre todo, debemos garantizar que los ciudadanos conozcan que su derecho es una defensa gratuita con calidad y calidez, por lo que las defensorías públicas deben acercarse a la sociedad.

En el caso particular del Ecuador contamos con unidades móviles que acercan al defensor público al territorio, la denominada "Ruta de los Derechos", que tiene como eje transversal llegar a los puntos donde las demás instancias estatales no llegan. Difundir los servicios de la defensoría

8 Gabriel Felipe Arce Pérez, "Investigadores de la defensoría de oficio como elementos para la evolución y perfeccionamiento de la defensa penal" en Instituto Federal de Defensoría Pública, Revista 26, 167-168, https://www.ifdp.cjf.gob.mx/resources/revistas/Revista26.pdf

9 Eugenio Raúl Zaffaroni, "Las ideas básicas en la relación Defensa Pública – Estado de Derecho" en Pena y Estado, 20, https://penayestado.org/defensa-publica/las-ideas-basicas-en-relacion-a-la-defensa-publica-estado-de-derecho/

hace que las personas sientan que tienen cerca alguien en quien depositar su confianza ante una adversidad jurídica. Muchas veces, sólo la mera presencia de la institución ya es una bocanada de esperanza y luz para aquellos que ven que el mundo avanza y funciona sin ellos a bordo.

5. Conclusión

Como hemos podido ver, la necesidad de la defensa pública es vital dentro de un Estado de derecho y justicia. Trabajar bajo los preceptos de transparencia, justicia abierta y restaurativa, con enfoque de derechos humanos, con calidad y calidez, permite que la sociedad tenga una verdadera seguridad y no solo una percepción de justicia.

La defensa pública es el adalid de la esperanza de igualdad ante la ley para los grupos vulnerables, aquellos que se ven desprotegidos por la falta de respuesta del Estado, que pretende deslindar o apaciguar su inoperancia mediante el sacrificio de una justicia real y respetuosa, poniendo de rodillas a los que Eduardo Galeano (1989) bautizó como los *nadies*:

Los nadies: los hijos de nadie, los dueños de nada.

Los nadies: los ningunos, los ninguneados, corriendo la liebre, muriendo la vida, jodidos, rejodidos;

Que no son, aunque sean.

(...)

Que no son seres humanos, sino recursos humanos.

(...)

Que no figuran en la historia universal, sino en la crónica roja de la prensa local.

Los nadies, que cuestan menos que la bala que los mata.

Finalmente, quisiera concluir estas palabras con un homenaje a todos los defensores públicos. Que sigan el sendero de la justicia con el corazón firme y la esperanza viva, pues su labor es un faro en la oscuridad de quienes más lo necesitan. Ustedes son el respiro para el que está ahogado por el error, la mano que sostiene al que camina al borde de la desesperación. Son el pan que alimenta al niño huérfano de amor, la medicina que sana al que el Estado olvidó. Ustedes son los guardianes de la dignidad, la voz que resuena donde los derechos son silenciados. En su labor se refleja el verdadero espíritu de los derechos humanos, que en su más pura esencia anhelan ser no solo palabras, sino acción que redime y transforma vidas. Porque, al final, son ustedes quienes hacen que la justicia sea, más que un ideal, un acto tangible de esperanza y humanidad.

6. Referencias

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008. Artículo 191. Recuperado de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Galeano, E. (1989). “Los Nadie”. En: *El libro de los abrazos*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.

Arce Pérez, G. F. (Año). “Investigadores de la defensoría de oficio como elementos para la evolución y perfeccionamiento de la defensa penal”. En: *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública* (26), 167-168. Recuperado de https://www.ifdp.cjf.gob.mx/resources/revistas/Revista26.pdf

Zaffaroni, E. R. (2017). “Las ideas básicas en la relación Defensa Pública – Estado de Derecho”. En: *Pena y Estado* (5), 20. Recuperado de https://penayestado.org/defensa-publica/las-ideas-basicas-en-relacion-a-la-defensa-publica-estado-de-derecho/

REDPO
Reunión Especializada
de Defensores
Públicos Oficiales

MPD
Argentina