

## LA INDEPENDENCIA DE LA DEFENSA PÚBLICA COMO GARANTÍA

Gustavo Martín Iglesias

Ante la puesta en marcha de un sistema de enjuiciamiento penal regido por el principio acusatorio, he sido invitado a exponer desde el lugar que ocupó desde hace ya más de veinte años, una Defensoría Pública Oficial ante los Tribunales Orales en lo Criminal de la Capital Federal y que, en lo que se refiere al título elegido, implicó en ese lapso haber estado bajo la superintendencia, primero, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en segundo término, de la Procuración General de la Nación, hasta que llegamos al régimen actual, consecuencia de la reforma constitucional del año 1994, del que se cumplirán también veinte años.

Es así mi intención abarcar el problema no sólo desde el punto de vista normativo, sino también en el entendimiento de que las leyes, particularmente las que regulan el procedimiento judicial y la organización del sistema de enjuiciamiento, son además de la confirmación formal de determinadas garantías, también el reflejo de los principios de la experiencia de los legisladores sobre el funcionamiento de todo ese complejo mecanismo.

Dejar de lado esta perspectiva puede llevar a la discusión a niveles teóricos extremos, cuando la primera verdad a la que debemos acercarnos es la que indica que la defensa pública puede funcionar con cierta regularidad tanto si depende de un órgano judicial, del titular de la acusación pública o se la trata como autónoma e independiente.

Pero la pregunta que cabe formularse es, frente a la práctica actual en determinada jurisdicción, si ella merece ser corregida.

Personalmente entiendo vicios del sistema tanto la dependencia judicial como la de un procurador o fiscal general, y que su incidencia en la prestación eficaz de un servicio de defensa pública es gravosa, particularmente en el último supuesto.

Claro es que cualquier aproximación debe incluir un contraste con el diseño del sistema de Justicia Federal, no por dar preeminencia al gobierno central, sino porque está basado en el texto del art. 120 de la Constitución Nacional,

reformado en el año 1994, que establece que: “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”.

Como puede leerse la Constitución Nacional ha creado al Ministerio Público como un órgano diferente del Poder Judicial de la Nación, con dos ramas separadas de acusación y defensa, a cargo de dos magistrados de la mayor jerarquía, y con la imposición de garantías tanto para el Ministerio Público como institución como para sus miembros.

Trataremos más abajo sobre la ley reglamentaria, para analizar previamente si el art. 120 de la Constitución Nacional, que está contenido en su Segunda Parte referida a las autoridades del Estado Nacional, merece ser replicado en la organización del sistema de justicia de las diferentes provincias.

Una interpretación afirmativa nace de lo convenido en el art. 5 de la Constitución Nacional, en cuanto dice que cada “provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia...”

Del principio republicano de gobierno resulta la necesidad de asegurar la división de poderes, con lo que a la tradicional diferenciación entre Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial debiera agregarse ahora, necesariamente, la que confiere independencia al Ministerio Público, ya que no es desdeñable recuperar también para los Estados Provinciales las enseñanzas recogidas en la Convención Constituyente.

El sistema de frenos y contrapesos, en su dimensión actual, no puede dejar de lado la tendencia a independizar a aquellos que, por su rol institucional y función en el proceso, estimulan y controlan la labor del Poder Judicial en todas sus instancias.

También es del caso recordar la concisa y ampliamente descriptiva frase del

art. 18 de la Constitución Nacional, cuando dice que “es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos”, guiada por la aspiración del Preámbulo de “afianzar la justicia”.

Cuando de las Provincias se trata, no debe olvidarse tampoco que la elección del sistema federal en el pacto fundamental de la Nación, partió también del presupuesto de que las necesidades de contralor frente al poder central imponían una legislación, administración y jurisdicción autónomas en el ámbito local.

La Convención Constituyente ha otorgado jerarquía constitucional a diversos instrumentos internacionales de derechos humanos (art. 75, inc. 22), entre los que está la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Su texto establece, particularmente en lo que a procesos penales se trata, en primer lugar, la posibilidad de autodefensa, en segundo, la de un abogado de elección, y como tercera pero no menos importante por la claridad de las palabras utilizadas, la de acceder a un defensor proporcionado por el estado, remunerado o no, con carácter irrenunciable (art. 8, inc. 2, ap. d y e).

La obligación de los estados de proporcionar una defensa técnica adecuada no está solamente dirigida a satisfacer los reclamos mínimos del debido proceso, sino también a corregir la situación de desigualdad y discriminación que podría resultar de la imposibilidad de acceso a la justicia de los sectores más vulnerables de la comunidad, como nos recuerdan las Reglas de Brasilia.

No voy a cansar al auditorio recordando que el principio de una defensa eficaz es primordial, tanto frente a la jurisprudencia nacional como internacional, puesto que podría sostenerse que ello no tiene incidencia directa en la necesidad de independencia de la defensa pública.

Sin embargo, en el sistema interamericano puede vislumbrarse una crítica apreciación sobre el eventual rol objetivo de los acusadores, para separarlo de la labor defensiva.

Así, en “Barreto Leiva v. Venezuela” (sentencia del 17 de noviembre de 2009) se dijo en el párrafo 63 que “El derecho a la defensa técnica no puede ser satisfecho por quien a la postre realizará la acusación, esto es, el Ministerio Público. La acusación afirma la pretensión penal; la defensa la responde y rechaza. No es razonable depositar funciones naturalmente

antagónicas en una sola persona”.

Hace pocos días la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dado publicidad a su Informe sobre “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”, que se analiza con profundidad el problema de independencia tanto sobre jueces, fiscales y la defensa pública. De aquel puede reproducirse que “46. La Comisión Interamericana reitera que la labor que realizan las defensorías públicas posibilita que se garantice “el derecho de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado” y dicho patrocinio letrado incide directamente en la posibilidad de preparar una defensa adecuada. La Comisión considera que teniendo en cuenta que el derecho de defensa es un derecho de la persona sometida a proceso no resultaría admisible que dicha defensa pudiera ser puesta en riesgo como resultado de una línea de mando o presiones por parte de otros actores o poderes del Estado. Precisamente por ello varios organismos de derecho internacional se han pronunciado respecto a la independencia de las Defensorías”.

“47. En este sentido al momento de determinar la dimensión institucional de la independencia de las defensorías, la Comisión considera que se deben evitar adscripciones a otros órganos de justicia o poderes del Estado que podrían poner en juego la objetividad con que actuara el defensor público frente al proceso y, en consecuencia, afectar el derecho a una defensa adecuada, marcando una severa diferencia entre quienes pudieran sufragarse asistencia privada y quienes fueran asistidos por la asistencia gratuita del Estado. Así, por ejemplo, para la CIDH en principio no resultaría aceptable que la Fiscalía pudiera ejercer presiones o instrucciones sobre la defensoría pues es su contraparte en un proceso. Asimismo, no resultaría recomendable que la defensoría pública estuviera subordinada al Poder judicial ya que será un juez o jueza quien decida finalmente la controversia en la que interviene el defensor”.

La diferencia de intereses a sostener en el proceso es manifiesta, y pese a no tratarse de decisiones jurisdiccionales del sistema interamericano, no puedo dejar de recordar aquí que la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos viene afirmando desde sus resoluciones del 7/6/2011,

4/6/2012 y particularmente en la del 5/6/2013 que es necesario que los Estados Miembros “adopten acciones tendientes a que los defensores públicos oficiales gocen de independencia, autonomía funcional, financiera y/o presupuestaria y técnica”.

También, siempre en la última resolución, acordaron sin “perjuicio de la diversidad de los sistemas jurídicos de cada país, destacar la importancia de la independencia, autonomía funcional, financiera y/o presupuestaria, de la defensa pública oficial, como parte de los esfuerzos de las Estados Miembros para garantizar un servicio público eficiente, libre de injerencias y controles indebidos por parte de otros poderes del Estado que afecten su autonomía funcional y cuyo mandato sea el interés de su defendido o defendida”.

En ese último texto, se introduce en un aspecto particularmente sensible, puesto que reclama “promover la participación de los defensores públicos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a fin que el derecho a defensa técnica sea ejercido y garantizado desde la primera actuación del procedimiento dirigida en contra de una persona a nivel nacional hasta, cuando proceda, la emisión de la sentencia por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

Vale recordar que los principios recogidos en la Declaración Americana de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen en nuestro país jerarquía constitucional, de modo que el defensor público que reclame ante un organismo internacional –que puede también ser del sistema universal, ya que otros tratados tienen igual status y sus propios mecanismos de contralor-, en el caso concreto defiende a una persona y al mismo tiempo la estricta vigencia de la Constitución Nacional.

La tentación de frenar este avance por una autoridad superior no vinculada exclusivamente al interés defensivo es muy grande, y el medio para hacer efectiva esa garantía es la independencia.

En este supuesto, así como también en el ejercicio del recurso extraordinario federal del art. 14 de la ley 48, resulta que un magistrado provincial, como lo es un defensor público oficial, acudirá a una autoridad diferente y superior de todas aquellas de su lugar de origen, para cuestionar actos de gobierno, sean ellos leyes, reglamentos o sentencias, en tanto denuncie su conflicto con normas federales de jerarquía mayor.

Este sano ejercicio de la función de defender puede verse ciertamente limitado, reducido, criticado o despreciado por los superiores del involucrado, al punto de convertir su independencia funcional en una ficción, y por derivación, también la defensa en juicio de una persona concreta.

Lamentablemente, de no darse las garantías necesarias, solo queda acudir a un abogado ajeno al estado, y ello es inviable para quien carece de medios económicos suficientes.

Es factible, por cierto, que en determinada jurisdicción se pensara poner a cargo de abogados *pro bono* la defensa de aquellas personas que no pudiesen escoger libremente a un letrado de confianza. En mi opinión, las posibilidades de asegurar una defensa técnica eficaz son inferiores en ese sistema, pese a que por definición se trata de abogados de la matrícula y sin dependencia de órganos estatales.

Cuando en el año 1992 se instaló el sistema de enjuiciamiento oral en la Capital Federal, y en el ámbito de juicio criminal ordinario, solamente se crearon diez defensorías oficiales, para actuar ante treinta fiscales y tribunales, con la expectativa de que la labor de abogados particulares sería importante, y la práctica demostró lo contrario, puesto que más del ochenta por ciento de los casos son asistidos por la defensa pública.

Una explicación es por falta de incentivo económico, pero la primordial parece haber sido el desinterés de los abogados por las prolongadas audiencias, reiteradas en días consecutivos, que obstaculizaban el correcto funcionamiento de los estudios jurídicos penales, en general unipersonales. Hoy la situación sería peor en los megaprosesos, como los que juzgan crímenes de lesa humanidad y duran años.

Las previsiones del código procesal sobre obligatoriedad del cargo una vez aceptado y sobre abandono de la defensa fueron fácilmente soslayadas, con presentaciones que hacían referencia a divergencias inconciliables en la forma de encarar la defensa; o lisa y llanamente, con lograr que el propio imputado suscribiera un escrito revocando la designación de su abogado particular y reclamando uno de oficio.

Poco a poco fue necesario incrementar el número de defensores públicos y personal auxiliar –hasta con la necesidad de instituir a secretarios previo examen como *ad hoc*– para garantizar una defensa eficaz.

No obstante, tanto por su inserción constitucional como legal, el Ministerio Público de la Defensa en el sistema federal es privilegiado, frente a otras jurisdicciones del país en donde aún no se ha logrado la independencia.

La ley N° 24.946 Orgánica del Ministerio Público contiene garantías comunes a fiscales y defensores, como las relativas a los mecanismos de designación y remoción, intangibilidad de las remuneraciones, estabilidad, inmunidades, abstención de pagar costas, prohibición de traslados arbitrarios y debido proceso disciplinario, que por cierto, son sumamente importantes.

Cuando se analizan las inmunidades funcionales de los miembros del Ministerio Público, no puede dejarse de lado que la Constitución con sabiduría las estableció para situaciones de emergencia democrática. Su art. 36 se refiere a actos de fuerza contra el orden institucional, si fuere quebrantado, pero es evidente que existen otras situaciones de conflicto para las cuales las garantías deben ser siempre operables.

Es en este último aspecto en que su resguardo es vital, puesto que la experiencia enseñó que, cuando estatutos, leyes y decretos de facto fueron colocados por encima de la Constitución, toda la sociedad quedaba sometida a sus dictados.

La inmunidad contra el arresto se explica así, para permitir que actores públicos fuertes pudieran interponer sin temor acciones de hábeas corpus y denuncias penales, y el conflicto de poderes surge evidente, si se atiende a que, salvo el supuesto en que el arresto fuera lisa y llanamente delictivo, siempre emanaría de la actividad de otros órganos públicos.

El catálogo de garantías no debería entenderse reducido a las expresas, y si ampliado con otras como aquella que resguarda la inmunidad de expresión, afirmada ya para los fiscales por la Corte Suprema en Fallos: 324:3397.

La ley 24.946, como complementaria del art. 120 de la CN además consagra la independencia entre las dos ramas, la del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa, en un modelo que merece ser extendido.

Vale la pena poner de resalto el mandato de coordinación que el referido art. 120 contiene, puesto que no impone tal deber únicamente a los miembros del Ministerio Público, sino lo extiende a las demás autoridades de la República, de forma tal que todas ellas deben hacer sus mejores esfuerzos para garantizar un marco de actuación armónico, en el que –dejando de lado la

diferenciación de roles- ninguna se subordine a la otra. Las palabras escogidas tienen aquí su importancia, si se advierte que la Constitución no habla de colaborar o cooperar, sino de coordinar la actividad.

Germán Bidart Campos explicaba que “el *Ministerio Público* queda definido en el art. 120 como órgano independiente con autonomía funcional, con la *obligación* de promover la actuación judicial en el marco de las competencias que le quedan atribuidas”.

“Para los demás órganos de poder, estas tres nuevas figuras implican, sin duda alguna, la obligación clara de *no inmiscuirse ni interferir* en las competencias distribuidas por los arts. 85, 86 y 120, dado que cada una de estas normas especifica la autonomía funcional de los tres órganos que venimos considerando como extrapoderes, y su zona de reserva” (Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Tomo II-A, pág. 465, donde se refiere además a la Auditoría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo).

Hay principios básicos de la función del abogado que no admiten diferenciar entre el rol particular o estatal de su actividad, como el secreto profesional. Aún cuando es impuesto por igual a uno y otro, en el supuesto de un defensor público dependiente de un procurador o fiscal general, podría entrar en crisis ante casos de conflicto de intervención, sea por violencia moral o por corresponder la asistencia a más de un imputado con intereses contrapuestos. Estos conflictos que, por ej. en el sistema federal son resueltos por la Defensora General de la Nación, con toda la información necesaria, implicarían una grave intromisión si la autoridad de aplicación fuese el titular de la acusación pública.

Si bien la necesidad de capacitarse es común a jueces, fiscales y defensores y defensoras oficiales, y todos ellos dedican su tiempo al derecho, las ópticas son disímiles.

Tradicionalmente, la asignación presupuestaria hacia la defensa pública fue inferior a la otorgada a los tribunales y fiscalías, y una forma de corregir esa práctica, que afecta por supuesto al acceso a la justicia de los menos pudientes, es la independencia.

Un aspecto trascendente en una reforma es que, al concretar la independencia del Ministerio Público de la Defensa, encabezada por un

magistrado de igual jerarquía que los jueces de las supremas cortes o procuradores generales, ha dado al órgano autónomo una voz de mayor trascendencia institucional, tanto dentro de los procesos –puesto que será parte necesaria en el trámite ante los superiores tribunales- como en la faz política de la institución.

Una carencia común a los sistemas de justicia de antiguo diseño, es la falta de auditorías sobre la labor, no en un aspecto punitivo o disciplinario, sino para mejor conocimiento del quehacer diario, y una proyección sobre las necesidades –a veces momentáneas y otras permanentes- en el aspecto humano, material y técnico.

Tal evaluación no puede ser común a juzgados, fiscalías y defensorías, ya que su forma de trabajo no es igual, aún cuando todos convergen en un proceso. Aparece nuevamente el problema del secreto profesional, por el manejo de datos sensibles.

Las directivas sobre los objetivos frente al proceso penal son divergentes, puesto que a la procuración general le interesará evidentemente un proceso rápido, con pluralidad de mecanismos alternativos como suspensión del juicio a prueba y acuerdos de juicio abreviado, y reducir a un mínimo la actividad recursiva.

De adverso, para la defensa es siempre importante dar espacio a la voz de los encausados, escoger con libertad si se decide enfrentar un juicio oral o alguna vía alternativa, y agotar en toda su amplitud las vías recursivas.

Un conflicto bastante evidente aparece cuando la actividad de la defensa pública pone en crisis el apego a la legalidad de la actuación de los fiscales y, por derivación necesaria, de su autoridad jerárquica.

Si esa autoridad es común, lo esperable es que trate de silenciar la situación de crisis, que afecta a la institución en general, y a su persona en particular.

He hablado hasta aquí del sistema de enjuiciamiento penal, y de los defensores penales, pero cabe proyectar la necesidad de independencia también a los procesos en otros fueros y sobre otras materias, en las que deben actuar también defensores para pobres o ausentes, y en los que la intervención de un fiscal no va más allá del respeto a las normas de competencia.

Sostengo, como consecuencia de lo anterior, que no puede establecerse un

sistema de enjuiciamiento penal moderno que no contemple a la defensa pública como un órgano independiente, ya que así lo reclama una triple óptica, primero de garantía institucional frente a otros órganos del estado, en el marco del ya denominado principio de coordinación del art. 120 de la Constitución Nacional, que no puede ser entendido como subordinación.

También, la de una garantía funcional del magistrado, para que pueda actuar con libertad como expresión técnica de la voz de la persona amparada – particularmente si pertenece a algún grupo vulnerable- al mismo tiempo que como freno y contrapeso tanto de jueces como de fiscales. Para esa función de contralor es evidente que corresponde privilegiar a un actor valiente, sin temores por su vida, integridad física y estabilidad laboral, o estrecheces económicas o carencias de medios materiales, técnicos o humanos para su labor.

Por último, una defensa pública independiente es una garantía para el funcionamiento de todo el sistema de justicia, puesto que su condición de parte sólida en cualquier proceso permite que proteja y promueva el acceso a los tribunales –en todas las competencias y particularmente para las personas vulnerables-, opere para el conocimiento de la verdad, suministre razones para las decisiones que reclama, y controle tanto a éstas como expresión natural de la jurisdicción, como al rol de los fiscales y otras partes legitimadas, en el marco del principio denominado como igualdad de armas.

La apreciación de la sociedad en su conjunto sobre el quehacer de su sistema de justicia se verá favorecida si tiene el convencimiento de que a cada parte se ha dado una oportunidad real de hacer valer sus derechos.

Por el contrario, el pensar que todos los intervinientes integran un conjunto de burócratas íntimamente relacionados y ajenos a las personas que acuden al Poder Judicial para resolver sus conflictos, puede dejar de ser solo un prejuicio para erigirse en una severa crítica al sistema democrático.