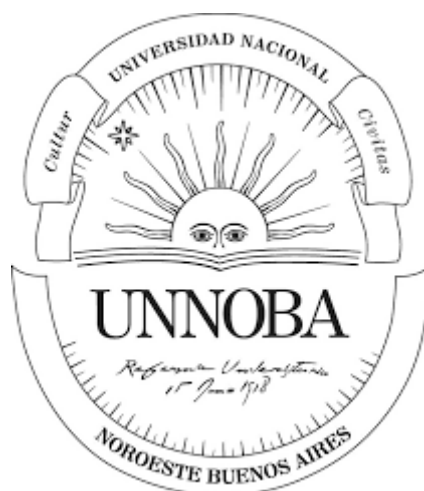


UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NOROESTE



Carrera: ABOGACÍA.

Práctica Profesional Supervisada e Integración de
Conocimientos

Institución: Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires

Asignatura: Trabajo Final Práctica Profesional Supervisada e Integración de Conocimientos

Carrera: Abogacía

Tema: La Defensoría Oficial en Materia Penal y el Derecho de Defensa en Juicio.

Título: Análisis y críticas del sistema actual de la Defensoría Oficial en Materia Penal.

Alumna: Tamara Aylen Ferrer

Tutores: Federico Voda y Cecilia Gualberto

Fecha de presentación: 09/12/2020

INDICE:

<u>A) Fundamentación del tema elegido</u>	<u>5</u>
<u>B) Anticipo del marco conceptual</u>	<u>8</u>
<u>C) Resumen</u>	<u>10</u>
<u>D) Aportes teóricos y/o prácticos al campo disciplinar</u>	<u>10</u>
<u>E) Hipótesis</u>	<u>11</u>
<u>F) Alcances y limitaciones de la propuesta</u>	<u>12</u>
<u>G) Cuerpo principal</u>	<u>12</u>
1) Antecedentes y evolución:	12
1.1. Evolución del pensamiento penal en relación al derecho de defensa.	12
1.1.1. La inquisición y confiscación de la víctima:	12
1.1.2. El primer intento de patologizar el crimen	14
1.1.3 Pensadores garantistas. El iluminismo y liberalismo penal.	15
1.1.4. El positivismo	21
1.1.5. Hacia una visión más garantista	24
1.2. Origen y evolución de la defensoría oficial en el sistema Argentino	27
<u>2. El acceso a la justicia</u>	<u>31</u>
2.1. Implicancias y concepto del acceso a la justicia. Desarrollo formal y jurídico frente al desarrollo práctico. Incidencia del factor económico	31
<u>3. El derecho de defensa en el sistema penal</u>	<u>37</u>
3.1. Concepto y caracterización. Modalidades que lo integran	37
3.2. El defensor	46
3.3. Defensa eficaz	51
3.4. Diferencias entre la Defensa Oficial y la Defensa Privada. Ventajas y desventajas	58
<u>4. Marco normativo de la Defensoría Oficial</u>	<u>60</u>
4.1. Resistencia a la implementación de la ley 14442	60
4.2 Análisis de la actual ley 14.442. Posibles modificaciones	67
4.2.1 Definición y funciones	67

4.2.3. Principios de actuación y organización	69
4.2.4. Autonomía de la defensa	72
4.2.5. De la designación de sus integrantes	77
4.2.6. Herramientas y recursos	78
4.2.7. De la incorporación del ministerio publico al Poder Judicial	81
<u>5. Estadísticas</u>	<u>81</u>
<u>H) Conclusión</u>	<u>88</u>
<u>I) Bibliografía</u>	<u>92</u>
<u>J) Anexos</u>	<u>95</u>

A) Fundamentación del tema elegido

El actual sistema normativo Argentino reconoce a nivel Constitucional (Art. 18 de la Constitución Nacional, como asimismo el artículo 15 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires) la inviolabilidad de la Defensa en Juicio de la persona y los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial, garantía que, en el ámbito Penal, se hace efectiva a través de la contratación de un Abogado particular que asuma su defensa por el propio interesado, o por otra parte, en aquellos supuestos en los cuales la persona no posee recursos económicos suficientes para ello, o no lo prefiere, el derecho se materializa a través de un Defensor Público proporcionado por el estado.

Esta última figura, la de la Defensa Pública, es la que va a ser objeto de análisis en el presente trabajo.

La Defensa en Juicio es indispensable para el ejercicio del derecho a un debido proceso legal y justo. Sin esa garantía la idea de igualdad ante la ley se fragiliza.

Cabe preguntarse si, la idea de justicia e igualdad esté siendo cumplida, como asimismo una justa defensa en un sistema judicial prácticamente deteriorado por la falta de presupuesto y abarrotamiento de causas, donde estas últimas crecen exponencialmente en mayor medida que la generación de cargos en la Defensoría Oficial.

Debiéndose sumar a lo anterior que, en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, al recaer la facultad de superintendencia sobre todo el ministerio Público, en cabeza del Procurador General, quien a su vez constituye la autoridad máxima de los Fiscales, no se respeta la Autarquía financiera, como asimismo la autonomía que debe primar en el Ministerio Público de la Defensa como órgano independiente, conforme al artículo 120 de la Constitución Nacional, que de igual forma lo establece la ley provincial 14.442 en sus primeros artículos (art. 3 y 4), siendo una de las consecuencias de ello, la distribución de recursos no equitativa en el Ministerio Público, yendo en mayor medida hacia la parte acusadora, lo que se prueba por ejemplo, en el ámbito del departamento judicial de Junín a través de la creación del instituto de Ciencia Forense para dicha parte , existiendo peritos de todo tipo para la investigación, no sucediendo lo mismo con los recursos que posee la Defensoría, no teniendo la posibilidad de proponer peritos de parte, siquiera la creación de un Área Social, tendiente a asistir a los representados por Defensores Oficiales, y que debería actuar como un complemento a ellos, a través de la provisión de psicólogos, asistentes sociales y otros.

Si bien, los recursos materiales y personales de los que se vale el Ministerio Público Fiscal, como el de la Defensa, varían y presentan realidades disímiles de acuerdo al Departamento Judicial de que se trate, y su administración, la realidad demuestra que existe una tendencia que se repite en todos ellos, y que es, la falta de equidad en la distribución de los mismos, yendo en mayor medida hacia la parte acusadora.

En síntesis, la cantidad de casos asignados a Defensores Oficiales no guardan absoluta correspondencia con los instrumentos personales y materiales de los que se vale la Defensoría Oficial para realizar la labor que le fue conferido en forma adecuada, lo que se demuestra con las estadísticas oficiales que se expondrán en el presente trabajo. Los primeros van en aumento, los segundos no.

De igual forma, aún, en el hipotético caso en que la Defensa Oficial deba actuar en un número reducido de casos, tampoco se vale de los recursos necesarios para ello. Por lo que, se corre el riesgo de configurarse una defensa ineficaz.

No es suficiente la recepción de derechos en forma abstracta, los mismos deben materializarse y hacerse efectivos. Tampoco basta para cumplir con las exigencias básicas del debido proceso que el acusado en un Proceso Penal, tenga patrocinio letrado de manera formal, no se agota el derecho con la atribución de un Defensor Oficial por parte del Estado, además, dicha defensa debe ser Eficaz.

Es claro el precepto Constitucional al establecer que la Defensa en Juicio es inviolable, cabe cuestionarse si, a pesar de proveer el estado un Defensor Oficial a quienes no cuentan con los medios suficientes para ello, la garantía de Defensa en Juicio este siendo cumplida, frente al cúmulo de casos que se les presentan diariamente a los Defensores Oficiales, los pocos recursos con los que cuenta, tanto materiales como personales, y como consecuencia de ello la falta de posibilidades de ofrecer pruebas de parte, como así también la importantísima autonomía y autarquía financiera, que debe primar en el Ministerio Público de la Defensa, por el fin valioso e importantísimo que presenta el instituto, que es precisamente la defensa en juicio, y que, para posibilitar su cumplimiento no deben permitirse injerencias de ningún otro órgano que sea ajeno al mismo, y que actualmente no está siendo cumplida en la Provincia de Buenos Aires, al recaer la facultad de superintendencia –como mencioné supra– sobre el Ministerio Público, sin distinción de acusación y defensa, sobre un mismo órgano, el cual es la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia.

Debemos plantearnos, la posibilidad de que, la inviolabilidad de la defensa en juicio receptado en el artículo 18 de nuestra Carta Magna y artículo 15 de la Constitución de la Provincia, -como asimismo en diversos instrumentos internacionales a los que nuestro país ha adherido, y que se desarrollarán a lo largo del presente trabajo- no esté siendo íntegramente cumplida, y la misma responda a causas estructurales.

No puede negarse la capacidad de quienes ocupan los cargos de defensores en el ministerio público, ya que configura un requisito *sine qua non* para su nombramiento, sin perjuicio de las capacitaciones y cursos a los que son sometidos periódicamente, y la experiencia que adquieren, además, por el cúmulo de casos que se les presentan diariamente, pudiendo afirmar en consecuencia que -en la generalidad de los casos- los Defensores Oficiales poseen mayor experiencia y se encuentran mejor preparados y capacitados, que un Defensor Particular, pero a diferencia de estos últimos, los Defensores Oficiales carecen del tiempo y recursos necesarios para realizar la defensa que desearían, debiendo distribuir los mismos como le sea posible entre la totalidad de casos que se le asignan.

Resulta interesante analizar las características y el ámbito de aplicación de esta figura a la luz de las disposiciones vigentes, para luego ponderar su eficacia en la práctica.

Para ello es imprescindible realizar una interpretación integradora de las normas referidas al Derecho de defensa, como también de aquellas que regulan el instituto mismo de la Defensoría Oficial, y contrastarlo con lo que sucede en la práctica.

Por lo expuesto, voy a adentrarme normativa, doctrinaria, jurisprudencial, y estadísticamente en la materia, y exponer a lo largo del desarrollo del presente trabajo, los fundamentos que me llevaron al planteamiento de la hipótesis inicial “el sistema actual que rige a la defensoría oficial, es ineficaz”.

No puede dejarse de lado e ignorar la relevancia que reviste este instituto a fin de hacer efectivos y tutelar derechos constitucionales, más aún cuando los derechos que se encuentran en juego tienen que ver con la libertad del imputado, y que una mala defensa puede privarlos de ella en forma injusta:

“La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre; por la libertad, así como por la honra se puede y debe aventurar la vida, y, por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres” (Miguel de Cervantes, 1943, p. 859).

B) Anticipo del marco conceptual

En el plano de la normativa constitucional el derecho de defensa en juicio se considera una garantía básica a la vez que constituye un deber fundamental de la función judicial del Estado.

Así, el art.18 C.N. prescribe la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos, en consonancia con el propósito de afianzar la justicia ya consagrado en el Preámbulo. Y el art. 8, inc. 2, ap. e, C.A.D.H., al que nuestro país ha adherido, a través del art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, confiere el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no, según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; pronunciándose en similar sentido el art. 14, inc. 3, ap. d, P.I.D.C.P.

Conjugando esas ideas con el texto del art. 120 de la Constitución nacional, resulta claro que se colocó en cabeza de la defensa la custodia de la legalidad en relación a intereses muy concretos.

La concreta promoción de la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la República, consiste en defender a una persona, a cuya voluntad responde. De modo tal que los Defensores Oficiales responden tanto a la sociedad como a su defendido actuando esa función, que configura la pauta más importante, porque es la única que permite respetar la dignidad de la persona, que es la base del derecho de defensa en juicio.

El Derecho de Defensa y ligado este al de Acceso a la Justicia, importa, *lato sensu*, la posibilidad de cualquier persona de acceder a los tribunales de justicia para reclamar el reconocimiento y protección, de un derecho y demostrar el fundamento del reclamo, así como el de argumentar y demostrar la falta total o parcial de fundamento de lo reclamado en su contra.

Dicho más específicamente, como sostiene Vélez Mariconde “se trata de la posibilidad reconocida a los sujetos del proceso, de demostrar el fundamento de la pretensión que ejercitan o la falta total o parcial de fundamento de la ejercitada en su contra” (como se citó manual de derecho procesal penal Cafferata Nore José i y otros 2004. P. 164).

Es una garantía “bilateral”, común para la víctima y el acusado, que implica las garantías de “igualdad ante los tribunales” y “acceso a la justicia”.

Esta garantía se cristaliza en normas constitucionales como el art. 18 de la Constitución Nacional (o 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires) que dispone “es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos”, con lo que se deja claramente

establecido, además, que el proceso es el ámbito previsto para intentar la defensa de “la persona y de los derechos”, y aquélla abarca la atribución de lograr el reconocimiento y la protección del “derecho” (individual o social) que se afirme violado, o la resistencia a la pretensión de restricción de derechos que implica la imposición de una pena. En consecuencia se establece la obligatoriedad de la defensa técnica y su provisión como un deber (subsidiario) del Estado (v. gr., art. 8.2, CADH).

La reforma de la Constitución Nacional de 1994, que impone al Estado el deber de asegurar “la eficaz prestación de los servicios de justicia” (art. 114, inc. 6) y la incorporación de la normativa supranacional a nivel constitucional (art. 75 inc. 22 CN) ha enriquecido la discusión sobre aspectos de aquel “servicio”, como el acceso a la justicia para todos, la intervención efectiva de la víctima (y el asesoramiento y patrocinio o representación gratuita de víctimas carentes de recursos económicos), las exigencias sobre la defensa técnica oficial para el acusado que no pueda o no quiera tener abogado, el concepto de una igualdad entre los contendientes que supere el plano de lo formal, el concepto de defensa idónea del imputado (como expresión de la “paridad de armas” con el acusador), la atención, información y orientación jurídica prestada al público en general por integrantes de la justicia en forma permanente, entre otros.

Con relación al imputado, el derecho de defensa se encuentra expresamente consagrado por el sistema Constitucional (art. 18, CN; art. 11.1, DUDH). En especial la Constitución Provincial establece “Artículo 15.- La Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial”

Nuestro sistema constitucional (v. gr., art. 14.3, PIDCP) exige que la defensa del imputado se desarrolle en condiciones de “plena igualdad” con la acusación, lo que se grafica con la alocución “paridad de armas”. Esto ocurrirá cuando aquél tenga, no sólo en teoría sino también en la práctica, las mismas posibilidades (reales) que el acusador para influir en las decisiones de los jueces sobre el caso, lo que dependerá de las garantías constitucionales, los derechos procesales, la equivalencia de conocimientos jurídicos, y los recursos humanos y materiales con que ambos cuente.

Desde el punto de vista de los recursos, sería hipócrita hablar de una plena igualdad entre el Estado en papel de acusador y un ciudadano común acusado. El auxilio policial, el uso de la fuerza pública, la cooperación interprovincial e internacional, la utilización

legítima de medios de información clandestinos (v. gr., intervenciones telefónicas) entre muchos otros, son herramientas de las que carece cualquier imputado.

C) Resumen

El presente trabajo de investigación final tiene por objeto aportar información teórica y práctica sobre el funcionamiento y eficacia de la Defensoría Oficial en materia penal, en particular sobre la materialización del derecho de Defensa en Juicio a través de la misma, su origen histórico, antecedentes normativos y comparación con la Defensa Particular, a través de Doctrina, Jurisprudencia, estadísticas oficiales, normativa actual y entrevistas a Defensores Oficiales, siendo el derecho de Defensa una de las Garantías básicas y fundamentales del Debido Proceso, con rango Constitucional.

En primer lugar se analizará la evolución del pensamiento penal sobre el derecho de defensa, asimismo el desarrollo de la Defensoría Oficial en nuestro país, luego se brindará un concepto y desarrollo sobre el Derecho de Defensa y acceso a la Justicia, se analizará por medio del valioso aporte Doctrinario y Jurisprudencial los elementos que configuran una defensa técnica eficaz, para luego centrarse en el sistema actual de la Defensoría Oficial en materia penal, comparación con la Defensa Particular, su eficacia en la práctica y soluciones ante posibles fallas.

De esta manera, al concluir este trabajo de investigación, se plasmarán los resultados obtenidos conforme a los objetivos e hipótesis planteados.

D) Aportes teóricos y/o prácticos al campo disciplinar

El presente trabajo de investigación tiene fundamentalmente por objeto realizar aportes prácticos, además de los teóricos, relativos al objeto de investigación, a través de estadísticas oficiales, entrevistas, comparaciones entre lo teórico y lo que sucede en la práctica, entre otros, teniendo a que, al finalizar el presente trabajo, pueda brindarse una conclusión que confirme o refute la hipótesis inicial.

Si bien abunda Doctrina y Jurisprudencia en relación al derecho de Defensa en Juicio, y los caracteres que posibilitan que dicha defensa sea eficaz, no sucede lo mismo en torno al análisis del sistema de la Defensoría Oficial en la Argentina, reduciendo la información existente a entrevistas a Defensores Oficiales y artículos aislados, por ello mismo, y aprovechando el vasto conocimiento que poseen quienes han sido designados como tutores en el presente trabajo, quienes además se encuentran dentro del sistema de la Defensoría Oficial -

¿Quién mejor que ellos para orientarme y brindarme ayuda? - es que me permito realizar el presente trabajo teniendo por objeto brindar aportes prácticos- fundamentalmente- a los que , la generalidad de las personas no tenemos acceso, sin perjuicio de la poca información y difusión relativa a los problemas actuales que hoy posee la Defensoría Oficial, sin dejar de lado los teóricos, como mencioné supra, acerca del funcionamiento en la práctica de la Defensoría Oficial, y la efectivización del Derecho de Defensa en Juicio que posee toda persona a través de la misma, como así mismo determinar si a la luz del sistema actual el mismo resulta eficaz, y en su caso, las causas que lo impidan, y posibles soluciones a ello.

Para ello es imprescindible desarrollar primeramente, la significancia del derecho de defensa y del acceso a la justicia, las circunstancias que hacen configurar a una defensa como eficaz, para luego poder establecer si los mismos se reflejan en el sistema actual de la Defensoría Oficial.

E) Hipótesis

Partimos de la hipótesis de que, el sistema actual que rige la Defensoría Oficial es ineficaz y no permite realizar el trabajo que le es conferido a los Defensores de un modo adecuado, al estar la Defensoría Oficial colmada de casos frente al reducido número de Defensores Oficiales, pocos recursos que se les otorga para posibilitar una defensa adecuada, y sumado a ello, la falta de autonomía e independencia del Ministerio Público de la Defensa, y que, a pesar del perfeccionamiento y de la capacidad de los mismos, estos se encuentran imposibilitados de atender, estudiar y defender los casos que se les presentan del mismo modo en que lo haría - o mejor dicho, de las posibilidades y recursos que tiene para hacerlo - un Defensor Particular, llegando involuntariamente en muchos casos a una defensa ineficaz, lo que produce la violación del derecho de defensa consagrado en el art. 18 de la CN , y una situación de desigualdad entre quienes se encuentran en la posibilidad económica de contratar un abogado particular, quienes cuentan con el tiempo y los recursos necesarios para efectuar una defensa adecuada , y quienes, frente a la ausencia de tales posibilidades, deben recurrir a un defensor proporcionado por el Estado.

Cabe aclarar que el presente trabajo de investigación, no configura una crítica a Defensores Oficiales, sino, al sistema.

F) Alcances y limitaciones de la propuesta

En el presente trabajo de investigación se analizará el instituto de la Defensoría Oficial en materia Penal en la provincia de Buenos Aires, su evolución, la materialización del derecho de Defensa a través de la misma, y se realizará una comparación con la defensa particular, ventajas y desventajas que presentan ambas. Previo a ello – y necesariamente- se analizara el instituto del Acceso a la Justicia, el Derecho de Defensa en Juicio, como asimismo los recaudos que deben tenerse en cuenta para que una defensa sea calificada como eficaz.

Posteriormente se analizarán posibles fallas que posea el sistema de la Defensoría Oficial, y se ofrecerán soluciones a las mismas. Como así mismo se determinará si el actual sistema de la Defensoría Oficial posibilita que dicha defensa sea eficaz, y recaudos que deban estar presentes para llegar a la misma.

Para ello se recurrirá a la normativa vigente, aportes Doctrinarios, y Jurisprudenciales, sitios webs, revistas doctrinarias, entrevistas, como asimismo al trabajo de campo.

G) Cuerpo principal

1) Antecedentes y evolución:

Previo a adentrarme en el análisis del sistema actual que rige a la Defensoría Oficial, realizaré un desarrollo de las diferentes etapas y la evolución del Sistema Penal en lo relativo al Derecho de Defensa de toda persona imputada por un delito, como asimismo los diversos pensamientos que surgieron a lo largo de la historia en relación a ello, desde el antiguo sistema inquisitivo, hasta el actual sistema acusatorio, y la materialización y efectivización del derecho de defensa, como asimismo la evolución de la Defensa Oficial en el ámbito Argentino.

1.1. Evolución del pensamiento penal en relación al derecho de defensa.

1.1.1. La inquisición y confiscación de la víctima:

El poder punitivo no existió siempre, en cualquier sociedad y desde mucho antes del estado, cuando alguien ofendía a otro, se ejercía poder social para obligarle reparar la ofensa, lo que hoy denominaríamos poder reparador o restitutivo, que hoy regula el derecho privado, el derecho civil (Raúl. E. Zaffaroni 2011).

Los germanos resolvían sus conflictos mediante composición, o sea que, cuando un Germano lesionaba a otro, los dos jefes de clanes se reunían y bajo amenaza de iniciar la guerra que perjudicaba a ambos clanes, se pactaba la indemnización.

El poder punitivo del que proviene el de nuestros días surgió en Roma y se acrecentó al máximo en la Roma imperial. Por ello, cuando el imperio romano se disolvió el poder punitivo se debilitó hasta casi desaparecer, pues, como mencioné, los germanos apelaban a soluciones reparadoras de sus conflictos.

El poder punitivo se restableció en los siglos XII y XIII cuando los soberanos comenzaron a declararse víctimas –desplazándolas del escenario penal-, proclamándose único ofendido con derecho a reprimir, retomándose las leyes imperiales Romanas. Es lo que se denomina confiscación o expropiación de la víctima.

A partir de esta confiscación, el proceso penal dejó de ser un procedimiento para resolver un conflicto entre las partes, y se convirtió en el acto de poder de un delegado del señor o soberano. Desde que una de las partes –la víctima– salió del proceso, la sentencia no atiende a su interés, sino al interés del poder (Raúl. E. Zaffaroni, 2011).

Por otra parte, el juez penal dejó de ser aquel árbitro que garantizaba la objetividad y el equilibrio entre las partes, y pasó a ser un funcionario que decide, conforme al interés del soberano. Era el juez –representante de Dios, el cual está siempre del lado del bien- el que estaba legitimado para averiguar lo sucedido, por medio del interrogatorio o inquisitio.

Revistiendo el Juez, la calidad de juez y parte, careciendo de toda imparcialidad en el juzgamiento, sin posibilidad de defensa por parte del imputado, o el ejercicio de cualquier derecho, como el actual derecho del imputado a no declarar contra sí mismo, incluso se ejercía coacción sobre el mismo para obligarlo a declarar, lo que actualmente no se concibe en ningún estado de derecho, por lo menos dentro del marco de la legalidad.

Así, surge la inquisición, -tendiente a lograr la centralización del poder en manos de la Iglesia-, una institución policial que tenía por finalidad eliminar a los herejes, haciéndolo mayormente contra las mujeres a las que denominaba “brujas”, bajo el fundamento de considerarlas socias de Satán, y, por ende, enemigas al poder de la iglesia.

De este modo se habilitaba la averiguación mediante inquisitio (preguntas) y respuestas obtenidas con tortura, denuncias y testigos secretos, eliminación de la defensa, etcétera. El método utilizado, consistía en torturar a la víctima hasta que diese el nombre de otro disidente del poder centralizado de la iglesia.

Es claro que, en esta época, si quiera existía la noción de debido proceso, menos aún de defensa en juicio.

También se observa el escaso valor que se otorga a la persona humana, considerando al imputado como un simple objeto de investigación, no contando con la posibilidad real de defenderse de la acusación formulada en su contra.

El fundamento de este sistema estaba basado en que, la imposición de la pena y el proceso propiamente no pueden depender de la voluntad de las partes y necesita de la intervención de la autoridad estatal a fin de custodiar el interés general, y se legitimó a través del “Malleus maleficarum” o Martillo de las brujas de 1487, obra de Jacob Sprenger y Heinrich Kräme, que inventó frente a un Dios, un enemigo, Satán, que con la complicidad de los humanos más débiles se dedicaba a producir todos los males imaginables (Raúl E. Zaffaroni, 2011).

Hasta acá, tenemos dos etapas, la primera etapa perteneciente a la Roma Imperial, y en segundo lugar, la inquisición, que, sin ninguna garantía procesal, si quiera se hablaba de su existencia, sometían a quienes se consideraban enemigos de las clases dominantes y que podían poner en peligro su poder centralizado. Ahora bien, pasemos a la siguiente etapa.

1.1.2. El primer intento de patologizar el crimen

Posteriormente, surge el primer intento de apoderarse de la cuestión criminal por parte de los médicos. En 1563, Johann Wier publicó en Basilea De Praestigiis Daemonum (Las tretas del demonio) en el que sostenía que las brujas eran enfermas melancólicas. De este modo sustraía a las brujas del poder de los inquisidores y las psiquiatriza.

Wier sostenía que el diablo usaba a estas melancólicas, que no era posible ningún pacto con Satán, toda vez que sería nulo en razón de la voluntad viciada de la mujer, puesto que Satán sabía cómo usar a las enfermas, consideraba que por esa razón la mujer debía siempre recibir una pena atenuada (Raúl E. Zaffaroni, 2011).

Cabe destacar, que, tanto en la inquisición, como en este primer intento de patologizar el crimen, el fundamento era puramente peligrosista, no se observaba la comisión de algún tipo de delito, la aplicación de la pena o medida de seguridad se basaba en el estigma creado por parte de quienes las aplicaban.

La inquisición Eclesiástica o Romana sólo pudo funcionar como tal mientras los estados fueron débiles o no existían. A medida que fueron apareciendo otros estados nacionales –y con ellos la idea de soberanía– se operó la nacionalización de las Iglesias Cristianas y se reafirmó su poder arrebatándole al Papa el juzgamiento de todos los delitos, pasando estos a ser materia de los jueces estatales.

1.1.3 Pensadores garantistas. El iluminismo y liberalismo penal.

Sin embargo, en esta época, (Raúl, E. Zaffaroni, 2011) empiezan a surgir detractores y críticos del Malleus, pensadores con una visión garantista, por ejemplo, Samuel de Cassini (question de la strie, 1505) consideraba que el Malleus era hereje por creer en el vuelo real de las brujas y postulaba la restitución del buen nombre de las víctimas inquisitoriales.

En 1520 el jurista Johannes Franz de Ponzinibus publicó en Florencia su tractatus de lammis afirmando que el proceso inquisitorial era antijurídico y que la confesión por tortura era inaceptable. El jesuita austriaco Adam Tanner en su theologia scholastica de 1626 advirtió severamente contra las denuncias falsas.

Pero la obra crítica especialmente dedicada al tema fue la Cautio criminalis del jesuita Friedrich Spee von Langenfeld (1591-1635). Spee era el encargado de confesar a las mujeres que enviaban a la hoguera y lo hizo durante años. Criticaba la cantidad de mujeres condenadas sin pruebas y los sufrimientos inferidos por los jueces.

Spee se dedicó a probar que ninguna de las condenadas era bruja y que con el procedimiento inquisitorial se podía condenar por brujería a cualquiera, lo que lo lleva a acusar a los jueces como homicidas y a afirmar que el delito de brujería es una construcción procesal: sin proceso no habría brujas. Destaca la función reproductora de la tortura, ya que se la aplicaba para obtener nombres de supuestos cómplices y la mención bajo tortura era prueba suficiente contra éstos.

En su obra se critica el catastrofismo que sólo conduciría a quemar a toda la población, la selectividad criminalizante que sólo recaía sobre mujeres pobres e indefensas, y la falsedad de los estigmas físicos.

Cautio significa cautela, prudencia en el uso de ese poder, limitación y, por tanto, garantías procesales y límites punitivos.

El primado de la crítica al sistema penal del antiguo régimen es obra de filósofos y juristas. Ambas profesiones proporcionaron las bases para la demolición del viejo discurso y para la construcción de otro sobre principios de contención y limitación de su ejercicio, límites del poder punitivo.

Las penas físicas dejaron de ser el eje central del sistema penal y se generalizó la prisión, que, hasta entonces, había tenido un uso preventivo. Foucault señalará la importancia de este cambio, que invirtió el espectáculo penal, pues la ejecución de la pena dejó de ser pública y adquirió publicidad el juicio, a diferencia del sistema inquisitorio, en que el juicio era secreto y la ejecución de la pena era pública.

Este racionalismo penal reconoció dos momentos, uno político-criminal y otro jurídico. El primero corresponde a los críticos del poder punitivo del antiguo régimen –vigente en ese momento– y que postulaban su cambio y, en especial, su limitación.

El autor más conocido del período político-criminal fue Cesare Bonesana, marqués de Beccaria (1738-1794). Quien escribió su obra “De los delitos y de las penas” en 1764, sostenía, la necesidad de legalidad del delito y de la pena.

Consideraba que las penas debían ser proporcionales al daño social causado y rechazaba duramente la crueldad inusitada de éstas y de la tortura, que era el medio de prueba más usual. Sostenía que debía abolirse la pena de muerte, basado en que nadie había cedido en el contrato el derecho a la vida (Cesare Beccaria, 2015).

El segundo momento es el de los juristas, o sea, de los penalistas en sentido estricto, que bajaron al saber jurídico-penal las ideas de los anteriores, cobrando vida jurídica y elaboraron los sistemas siguiendo el modelo de construcción que le proveía el saber jurídico previo.

Este segundo abarca los nombres de los padres del derecho penal liberal: Feuerbach, Pagano, Carmignani, Carrara, Pessina, etcétera.

El Iluminismo y la política criminal que proponen partían de la idea del ser humano como ente racional, al que se podía determinar mediante amenazas jurídicas o bien que aceptaba la pena estatal al violar la norma (Zaffaroni, 2011).

Beccaria y su generación proponían una legislación penal, una política criminológica que parte de una base criminológica, es decir, de un concepto del humano (antropología) y, por ende, de una idea de la sociedad y del poder punitivo mismo.

La concepción que preside todo el trabajo de Beccaria, es la del racionalismo iusnaturalista de base contractualistas, sus fuentes doctrinarias más importantes fueron Montesquieu y Rosseau.

Sostiene Jorge E. Vázquez Rossi (2006) que el libro refleja “el pensamiento social distintivo del iluminismo, que concibe a los hombres como seres aislados e iguales entre sí, y en tanto individuos, presupuestos constitutivos y constituyentes de todo ordenamiento social, tal ordenamiento surge a través del contrato social, del cual se desprende en su totalidad el sistema normativo jurídico” (p. 46 y 47).

Sobre esto dice Beccaria (2015) “las leyes son las condiciones mediante las cuales los hombres, independientes y aislados, se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra y de disfrutar una libertad inútil por la incertidumbre de conservarla” (p. 19).

La suma de esas libertades cedidas, es lo que forma la soberanía de una Nación, y las leyes punitivas aparecen como la defensa del todo (formado por las partes) contra el miembro que atenta contra una conducta indebida contra el bienestar general: “Hacían falta motivos sensibles que bastasen a disuadir el ánimo despótico de cada individuo de sumergir en el caos antiguo las leyes de la sociedad. Estos motivos, sensibles, son las penas establecidas contra los infractores de las leyes” (ídem).

Puesto en claro el fundamento social, las leyes y las necesidades de normas penales, Beccaria sienta con absoluta claridad la que tal vez sea la tesis más firme de su trabajo “tan solo las leyes pueden decretar las penas de los delitos” (p. 21).

Como sostiene Jorge E. Vázquez Rossi (2006) “El *nullum poena sine lege*, debe entenderse integrado dentro del propósito general de estricta limitación otorgado por los iluministas en general, y Beccaria en particular, a la facultad punitiva del estado” (p. 47).

Para Beccaria (2015) el derecho de castigar surge de las condiciones del pacto social, por eso mismo, es “limitadísimo”; en consecuencia, “el derecho que traspase ese límite es abuso y no justicia, es hecho y no derecho” (p. 20).

En síntesis de su obra se destaca la limitación estricta de la facultad estatal de castigar, la necesidad de una caracterización cerrada y previamente definida de lo que se considera delito, preeminencia de la ley sobre el juzgador, y énfasis en la consideración de la ley como única fuente del derecho penal con miras a la seguridad jurídica.

Lo dicho significa que, en la obra de Beccaria, surge una fuerte voluntad tendiente a delimitar, como valores jurídicos fundamentales en materia y procedimiento punitivo, la libertad, la legalidad, y la seguridad jurídica.

Al mismo tiempo se desprende de esto, que el libro es en general un apasionado opúsculo a favor de la libertad del individuo frente al poder sancionador.

Y desde una perspectiva que centralice el enfoque en el tema de la defensa penal, su aporte implica una contribución decisiva en cuanto, en primer lugar, determinar qué y cuáles pueden ser los motivos –leyes- cuya transgresión pueda generar el accionar en pos de una condena, y en segundo lugar, la necesidad consecuente de fijar reglas de procedimiento que signifiquen garantías estrictas en la determinación de la culpabilidad que justifique la aplicación de la pena.

Luego de mostrar la absurda y cruel inutilidad del tormento como medio inquisitivo y de castigo, Beccaria (2015), señala que “Conocidas las pruebas y calculada la certidumbre del delito, es necesario conceder al reo el tiempo y medios oportunos para justificarse” (p. 64), abogando porque sean las leyes las que fijen el momento y características de la defensa y medios probatorios.

En consecuencia de ello, lo que importa destacar es que, dentro de su filosofía iluminista, el individuo se convierte en sujeto de derecho y no en mero objeto de la arbitrariedad del poder.

De este cimiento irán construyéndose racionalmente los muros del derecho penal liberal, a través de un sistema de garantías donde los derechos del individuo se intentan conciliar con la pretensión punitiva, a su vez basada en la necesidad de arbitrar medios para la defensa del bienestar e interés general (Vázquez Rossi, 2006).

Carmignani: Carmignani (1768- 1847) con sus Elementos de Derecho Criminal. Su principal característica era la deducción del derecho penal de la razón, llegando a una concepción preventiva de la pena y, en otra obra posterior (Teoría de las leyes de la seguridad social de 1831-1832) propuso directamente el reemplazo de delito y pena por ofensa y defensa. Su sistema debía derivarlo de la razón porque la anarquía legislativa italiana y la falta de una constitución o código político garantizador al estilo norteamericano, le obligaban a buscar los límites en la supra legalidad.

Francesco Carrara: Carrara (1805-1888) se basa en las inmutables reglas del Derecho Natural, a cuyas normas otorga validez universal. Precisamente el carácter científico de la

disciplina jurídica consiste en encontrar los principios inconvencibles e invariables en “el código eterno de la razón” (Carrara, 1955).

De tal base, derivará la definición del delito como límite estricto que determina lo ilícito, la aceptación de la doctrina del libre albedrío y la imputabilidad moral del hombre como base de la responsabilidad.

Entendió que una elaboración teórica completa de la cuestión punitiva tenía que contemplar también lo relativo al que denominaba “El juicio penal” (Ídem). En el párrafo 810 de su obra (1955), resume la relación entre derecho sustantivo y adjetivo, diciendo:

Si la ley eterna del orden le impone al género humano una sociedad y una autoridad civil que protejan el derecho; si por las condiciones de la naturaleza humana, esa protección de la autoridad social no puede actuarse sin la amenaza de un castigo que debe infligirse a todo el que viole el derecho, de estas verdades se desprende como legítimo corolario, que de esos mismos principios de donde proviene la legitimidad de la prohibición y de la amenaza, tiene que derivarse también la legitimidad del juicio. Esto es necesario para que al verificarse la previsión del delito, se haga real la irrogación del castigo; y es necesario que el juicio sea un acto de razón, así como también es un acto de razón el que prohíbe la violación y amenaza con penas.

Surge de lo expresado la necesidad, como consecuencia, de lo procesal con respecto a lo sustancial y el carácter eminentemente racional de tal procedimiento, esto lleva a tratar de encontrar “los principios inalterables a los que el acto de juzgar tiene que someterse”.

Tales principios deben ser minuciosamente establecidos y reglados por el legislador, ya que ellos serán el instrumento previo que establezca las formas que conducen al pronunciamiento en razón de la materia tratada, y su importancia decisiva. Porque el juicio está indisolublemente ligado a la pena y esta a la prohibición y, a su vez, a la autoridad y a los fundamentos mismos de la sociedad civil.

La sociedad civil se concibe, por su destino y constitución, por su origen y finalidad, como un sistema orgánico fundado en la naturaleza del hombre-sociedad que, mediante el derecho, defiende a la vez y armónicamente, al individuo y a la comunidad, en tal sentido (Carrara 1955): “la misión de la autoridad civil es refrenar la violencia de los individuos; la del derecho penal, refrenar la violencia de los legisladores, y la de los ordenamientos

procesales, refrenar la violencia de los jueces” (p. 278). Estas tres formas de violencia son perniciosas para la sociedad y por ello, enemigas del derecho.

Jorge. E. Vázquez Rossi (2006) sostiene que “de ello se desprende, que el origen del ordenamiento punitivo, debe buscarse en la defensa del derecho, y no en la defensa social, ya que este último, bajo la invocación del peligroso principio *salus publica suprema lex*, puede dar lugar a incontrolables abusos, en cambio la defensa del derecho descarta tal posibilidad, ya que implica lo previamente establecido, la serena meritacion de criterios objetivos de justicia y una organización equilibrada en función de la razón de cada acto y medida”.

Como sostiene Carrara (1955) “el juicio penal debe ser el ultimo instrumento de la tutela del derecho y es evidente que los ordenamientos procesales han de prestar dos servicios, ósea, proteger el derecho de los buenos para que se castigue a los culpables, y proteger el derecho del reo a no ser castigado sin motivo o más allá de la justa medida de su falta” (parág. 816).

En resumen todo el problema del procedimiento penal gira en torno a la conciliación de la tutela del orden jurídico con la de los derechos del acusado. Y, para Carrara (1955) “en el eventual conflicto entre estas dos necesidades, debe predominar la que tutela los derechos del procesado, haciendo actuar el principio *in dubio pro reo*” (parágr. 279).

La razón de esta preferencia, surge de la estructura interna del orden jurídico como “tutela jurídica” y que es la única fuente de legitimación del poder.

Por eso los llamados “derechos de la autoridad” no son, en definitiva, nada distinto al cumplimiento del derecho que, para el estado, no es otra cosa que el acatamiento diligente de sus deberes; este deber es “ilimitado, indefinido y universal” y los representantes del poder deben realizarlo tanto respecto las personas honradas como a las sospechosas y aun a las culpables.

De esta obligación primordial de la autoridad de mantener la tutela jurídica, nacen por igual la acusación y la defensa, aspectos inseparables de un mismo problema.

Con respecto a la defensa, y lo que aquí nos interesa, Carrara (1955) luego de señalar la existencia de principios absolutos de índole filosófica que rigen el proceso, indica que tal actividad (par. 834) “es un acto necesario para el juicio”.

La base del derecho de defensa se encuentra en la naturaleza misma del individuo, y en la necesidad de su protección como tal. Este derecho no es dado por la sociedad, sino que existe “antes que ella” y en tal sentido, no es un privilegio ni una concesión, sino “un verdadero derecho original del hombre y, por consiguiente, inalienable” (p.458).

1.1.4. El positivismo

La clase industrial (Zaffaroni, 2011) puso límites al poder punitivo durante su ascenso, pero cuando en el siglo XIX logró la hegemonía, quiso borrar todo límite al poder punitivo.

La nueva clase dominante necesitaba legitimar a través del discurso un poder punitivo sin límites -garantías penales - para ejercer el control de la creciente población urbana.

Como las agencias policiales no tenían discurso propio, éste fue facilitado por el poder médico, legitimando el ejercicio de su poder hasta lo insólito, y volvieron a un nuevo modelo que reproducía el esquema del Malleus, conforme al cual el derecho penal positivista se lanzaba a la búsqueda libre de los signos del mal (peligrosidad), pasándose a despreciar la legalidad como un obstáculo formal; a considerar a la defensa y a la acusación como colaboradores del tribunal, que debían asistirlo para que perciba mejor los signos y síntomas de la peligrosidad, a propugnar la prisión preventiva para cualquier delito.

Toda persona diferente -a la clase hegemónica, civilización superior - era considerada peligrosa y debía ser patologizada y eliminada, incluso por su propio bien, clasificándose a los seres humanos en civilizados y salvajes.

Los civilizados eran los de la clase hegemónica y sus aliados, que si cometían delitos debían ser penados con medida -pena talional-, los salvajes debían ser contenidos para mantenerlos controlados.

El paso siguiente fue la apelación a un discurso reduccionista biologista, jerarquizante de seres humanos, racista, por obra de la alianza ante las agencias policiales y corporaciones médicas.

El derecho penal retomó la estructura discursiva inquisitorial y la pena se utilizó como coerción directa destinada a detener la amenaza de la degeneración de la raza.

Lo cierto es que en el campo penal, las tesis Hegelianas (Zaffaroni, 2006) se manipularon con considerable habilidad, que planteaba el avance triádico (dialéctico) del espíritu de la humanidad en la historia, el cual va dejando al margen del camino a todas las civilizaciones consideradas inferiores.

Para el pensamiento penal hegeliano (ídem) el contrato social no abarcaba a toda la especie humana, sino sólo a la parte en que el espíritu de la humanidad se hallaba más evolucionado, por compartir la cultura de la clase hegemónica. En los países colonizadores, quienes no daban signos de pertenecer a la comunidad jurídica no merecían la dignidad de la pena retributiva, lo que permite abandonar la pena proporcional al delito

para reincidentes y habituales, a los que destinan medidas de coerción directa indeterminada.

Sólo con la confiscación de la víctima para él la pena pierde su irracionalidad y pasa a ser ética, y el poder del señor (del estado racional) es el único que puede llevar la pena a la condición de cancelación del injusto y de consiguiente reafirmación del derecho.

Su traducción penal es el llamado sistema vicariante de penas y medidas de seguridad: los autoconscientes son penados dentro de los límites de la retribución racional, los no autoconscientes (no libres) son neutralizados por las medidas; en los casos dudosos, el juez decide si el sujeto es libre o no libre y, en el último caso, hace que la pena sea reemplazada (vicariada) por la medida.

Gran Bretaña y el resto de Europa debían justificar su imperio colonial, para lo cual el neocolonialismo del siglo XIX optó por la verdad científica, se inventaron ciencias encargadas de demostrar que había razas superiores y razas inferiores en sentido biológico, como también que los hombres eran superiores a las mujeres, los adultos a los niños y a los ancianos, etc. Se elaboró un catálogo de jerarquización biológica de la especie humana, y se patologizó todo lo diferente.

Los pensadores legitimantes del sistema penal de este momento fueron (Raúl. E. Zaffaroni, 2006):

Herbert Spencer: Spencer (1820- 1903) con elementos de Darwin, sostenía que la humanidad era un organismo en evolución que cumplía también la ley de selección natural. Partía de que toda evolución se producía a fuerza de luchas, cataclismos y selección violenta de los más aptos. Los colonizados no eran degenerados por degradación de una raza superior, sino primitivos que aún no habían evolucionado. El que más poder tiene es más evolucionado, por ende tiene derecho a tutelar a los más atrasados.

La raza humana se consideraba más evolucionada en Europa, y la criminalidad Europea era un accidente biológico que hacía que alguien naciese sin alcanzar el estadio de evolución biológica correspondiente a su civilización y, por ende, fuese una suerte de salvaje o célula primitiva, en medio del tejido formado por las células más nobles del género humano.

Lombroso: Para Lombroso (1835-1909) el delincuente era un ser arcaico, un Europeo que no culminaba su desarrollo embriofetal. No tenía moral, se parecía físicamente al indio o al negro, era insensible al dolor, infantil, perverso, etc. A este delincuente caracterizado como atávico o salvaje lo llamó delincuente nato.

Con la biologización del delito, la criminología nacía académicamente como un saber que se dedicaba a señalar signos y síntomas de una especie humana inferior. Su objeto estaba bien delimitado: se trataba del estudio de un grupo humano biológicamente inferior.

La selección criminalizante se nutrían de los caracteres físicos de los colonizados: todo malo era feo como un indio o un africano. La policía seleccionaba personas con esos caracteres y las prisionizaba. La conclusión de Lombroso era que esas características eran la causa del delito.

Enrico Ferri: Ferri (1856-1929) concibió a la pena como represión necesaria para neutralizar la peligrosidad.

Dentro de la concepción positivista de Ferri, el delito era el signo de un mecanismo descompuesto: el delito es síntoma de peligrosidad; luego, la medida de la pena estaba dada por la medida de la peligrosidad. Es análogo al desperfecto en un artefacto mecánico: cuando funciona mal, el operador lo quita de circulación para repararlo (sanción resocializadora) y, si eso es imposible, lo tira (sanción eliminatoria).

Pero puesto que el delito es síntoma, no tiene por qué ser único; de allí que postulasen la búsqueda de otros síntomas, llamándolo “estado peligroso sin delito”, traducido esto, en la libre punición del mero portador de los signos del estereotipo, sin que cometiesen delito, basándose solo en su peligrosidad.

Rafael Garófalo: Para Garófalo (1851-1934) las culturas que no compartían las pautas valorativas europeas eran tribus degeneradas que se apartaban de la recta razón de los pueblos superiores y que eran a la humanidad lo que el delincuente es a la sociedad, esto es, seres inferiores y degenerados.

Garófalo sostenía que hay dos sentimientos básicos, que son los de piedad y de justicia, afirmaba que el delito lesiona alguno de ellos, por eso, construía una clasificación natural de los delitos, según el sentimiento que lesionasen. Concluía que quienes carecen de estos sentimientos deben ser aislados o muertos, en caso que no se le pudiese neutralizar por otros medios.

Según Garófalo la ley segregatoria y eliminatoria de los delincuentes cumplía en la sociedad la función que Darwin asignaba a la selección natural.

El positivismo peligrosista representa una clara vuelta a la estructura del *Malleus Maleficarum*, en una versión en la que el mal que amenaza a la humanidad es su degeneración, decadencia biológica o atraso en el proceso evolutivo, tratando de ridiculizar la discusión acerca de los límites del poder punitivo (o sea, los argumentos del estado de derecho).

Su consecuencia fueron las penas eliminatorias (muerte, deportación) y las de castración y esterilización (de delincuentes y de otros peligrosos, particularmente enfermos mentales).

El positivismo entró en crisis por acontecimientos políticos y también por razones científicas. La Segunda Guerra Mundial (1939-1945) archivó el paradigma racista, formalizado con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, los avances de la biología destruyeron sus invenciones racistas, entre otros.

1.1.5. Hacia una visión más garantista

Cuando el discurso penal se liberó de esa censura autoritaria, (Zaffaroni, 2006) el problema, que nunca había desaparecido de la teoría política, volvió al centro del discurso jurídico-penal y fue necesario retomarlo a partir de Hegel, porque fue el pensador que expresó más acabadamente la cuestión de la modernidad. Cuando Hegel imaginó la utopía del estado racional abrió el camino hacia el estado de derecho y la polémica sobre su realización histórica, o sea, planteó la cuestión clave de la modernidad, que es la coexistencia pacífica.

Desde el campo de la cuestión criminal, (Vázquez E. Rossi, 2006) quizá la más profunda reflexión se deba a Alessandro Baratta, quien ensayó una línea propia de derecho penal mínimo en que la ley penal respetase los derechos humanos, asignando a éstos tanto una función negativa de límite como una positiva de indicación de posibles objetos de tutela.

Desde el ámbito de lo jurídico-penal, una de las más importantes críticas corresponde a Luigi Ferrajoli (Vázquez. E. Rossi, 2006). Para este autor la deslegitimación del poder punitivo, sólo alcanza a su actual ejercicio, pero no puede abarcar un futuro en que puede ejercerse de modo mucho más racional. Por ello, entiende que la única deslegitimación que merece ese nombre, sería la del abolicionismo, o sea, la de quienes sostienen la imposibilidad radical de legitimar cualquier sistema penal, presente o futuro, por mínimo que sea.

Afirma que en una sociedad mucho más democrática e igualitaria, sería necesario un derecho penal mínimo, como único medio de evitar males mayores (la venganza ilimitada).

Como Ferrajoli no distingue entre poder punitivo y derecho penal a estos efectos, un derecho penal mínimo -poder punitivo mínimo- se legitimaría por razones utilitarias, porque serviría para prevenir reacciones más violentas contra el delito.

Considera que el derecho penal nace de la sustitución de una relación bilateral entre la víctima y el ofensor, por una trilateral que coloca a la autoridad judicial en una posición imparcial-sistema acusatorio-. Desde este ángulo, propicia un poder punitivo mínimo que propone una doble función: la prevención del delito, que indicaría el límite mínimo de la pena, y la prevención de las reacciones desproporcionadas, que señalaría su límite máximo.

De esta manera, afirma Ferrajoli que el poder punitivo siempre estaría del lado del más débil: de la víctima frente al delincuente y del delincuente ante la venganza. Su derecho penal mínimo sería un programa de ley del más débil. La pena se legitimaría siempre como el mal menor, debiendo establecerse a partir de un cálculo de costos: el costo del poder punitivo frente al de la anarquía punitiva. Su relegitimación del poder punitivo en esa sociedad, reducido al mínimo, importa la propuesta de un modelo completamente diferente de ejercicio del poder y de estructura social en general.

Es evidente que el tratamiento que nos ocupa no puede dejar olvidado la pregunta sobre los fundamentos filosóficos del derecho de defensa, la relación y profundización en un saber que tiene que ir, necesariamente, más allá del terreno de la positividad y desembocar en la cuestión del hombre como fin en sí mismo y de las bases de una dignidad que la norma no puede desconocer ni contrariar.

Todo orden jurídico, lo declare o no, persigue una determinada concepción de justicia, y esta a su vez, implica una idea del hombre, sus relaciones y limitaciones. A su vez, es evidente que no siempre ese orden jurídico se ajusta a las exigencias y valoraciones predominantes de la comunidad sobre la cual rige.

El paso de un tipo de instituciones a otra, implica un proceso de adecuación de lo jurídico a la realidad material-espiritual que, por diversas circunstancias, adquiere peso suficiente para convertirse en normatividad vigente.

Más allá de la suerte de los distintos sistemas jurídicos, la historia del pensamiento ha buscado el fundamento superior y trascendente de los denominados derechos humanos.

Recansés Siches (Vázquez. E. Rossi, 2006) analiza los derechos del hombre, entendiendo por tales criterios estimativos o juicios de valor planteados como exigencias mínimas a todo orden jurídico, como pautas que el derecho no puede dejar de reconocer e instrumentar. Y tales principios superiores consisten en la dignidad y valor de la persona humana y en la serie de derechos fundamentales de ellos derivados.

El hombre posee tales derechos en virtud de sus mismas condiciones humanas, y su determinación no es un problema de legislación positiva, sino que surge de un análisis axiológico basado en los datos y meditaciones axiológicas.

El autor trata entre los derechos esenciales, el de la libertad individual como corolario de la dignidad. En tal aspecto, subraya las determinaciones negativas de la libertad jurídica, a las que considera como “una serie de barreras o defensas contra las trabas e impedimentos”, y contra “las injerencias injustas de otros individuos o de los poderes públicos”. En este último campo destaca la “defensa del individuo por el derecho frente al estado”, y consecuentemente, el valor seguridad. Esto significa “seguridad en su propia vida, en la integridad física, moral y en todas las manifestaciones de la libertad jurídica individual”.

Aplicación concreta de tal derecho son las garantías que implican que el individuo no puede ser sometido a detenciones arbitrarias ni a penas degradantes, a no ser vejado, torturado ni tratado inhumanamente, y especialmente derecho a ser oído 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 en materia penal; derecho a ser tenido por inocente mientras no se pruebe la culpabilidad de acuerdo con la ley y en juicio público, en el que se le haya provisto de todas las garantías necesarias para la defensa.

Es evidente a la luz de lo expuesto que, desde los filósofos iluministas hasta nuestros días, existe una línea de pensamiento de notoria coincidencia al establecer estrecha relación entre el valor esencial de la persona y su derecho de defensa, ante la imputación y la pretensión punitiva de los poderes públicos.

La meta a que arriban es la misma: la necesidad de establecer garantías reales y operantes frente al poder radical, en última instancia, en que el hombre es un fin en sí mismo, un sujeto fundamental del derecho y que, antes de someterlo a castigo –por justo que este sea- deben agotarse todas las instancias para la exacta determinación de la imputación, otorgándosele las posibilidades de descargo, oportunidad de ser oído y medios para oponerse idóneamente a la acusación.

Y solo cumplidos estos requisitos, el pronunciamiento podrá ser considerado conforme al derecho y a la justicia. Esto lleva también a destacar la necesaria racionalidad de los medios que conjuguen ese proceso hacia la determinación de una verdad sobre la que se funde, objetivamente, el pronunciamiento definitivo.

Esta idea de racionalidad, que también es base de las concepciones modernas sobre el estado democrático, ha influido poderosamente en la teoría del proceso, concebido como un orden de etapas y oportunidades armónicamente distribuidas donde intereses contrapuestos se van enfrentando y enlazando en un juego dialéctico que llega a un intento de síntesis final.

Así, el valor justicia se integra con el valor seguridad y ambos se conciben como una estructuración racional que, al mismo tiempo, respeta también, especialmente en el contradictorio, el principio de igualdad. De esta manera, en el derecho de defensa se conjugan, a la manera de un plexo, múltiples valores jurídicos fundamentales.

Por último, debe al menos apuntarse otra idea que hace directamente a la cuestión considerada: la del convencimiento de que nadie tiene el absoluto patrimonio de la verdad y que los hechos deben presentarse de la manera más objetiva posible, a fin de poder ser controvertidos, probados y analizados, para finalmente, valorarlos conforme a las normas, y recién entonces decidir sobre los mismos.

Esto significa que, cualquiera sea el grado y la intensidad de las presunciones en contra de un imputado, no basta ese convencimiento para la condena, sino que es preciso ofrecer en todos los casos la debida oportunidad de descargo. Y esto, de acuerdo con reglas de debate previamente establecidas que de alguna manera distancien los sentimientos y alejen las emociones, y establezcan criterios de verosimilitud que, en definitiva, contribuyan a la seguridad, ya que la verdad última de una conducta escapa al saber humano.

La experiencia histórica enseña, que no hay verdadera justicia que no pase por el derecho.

1.2. Origen y evolución de la defensoría oficial en el sistema Argentino

La génesis y evolución de la Defensa Pública Oficial sigue una línea bastante coherente, que puede ser comprendida primariamente, con prescindencia de cualquier conocimiento técnico. La figura del Defensor de pobres era y es conocida por la mayoría de las personas. ¿A quién llamábamos con ese nombre? Al que defendía una causa o persona que nadie defendía.

Creo que esa aprehensión primaria de la labor que cumple la institución es la que permite realizar una primera aproximación al rol que cumplen los Defensores Oficiales en la sociedad.

Esa conceptualización responde a una definida y uniforme evolución histórica, que comienza en los albores de nuestra organización política.

Desde principios del siglo XVIII, cuando el Cabildo de Buenos Aires hizo a uno de sus miembros responsable por la defensa y protección del pobre ante los tribunales, pasando por el Defensor general de pobres, de menores y protector de naturales creado en 1835 por decreto de Rosas, sin olvidar el régimen precedente al actual que tenía como cabeza al Defensor Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación pero dependía tanto del Poder Ejecutivo como del Poder Judicial, hasta llegar a la independencia como institución en 1994, la idea que preside nuestra actuación es básicamente la misma, estrechamente ligada a la defensa de las personas que carecen de posibilidades para ser asistidas legalmente, aunada por otra parte a la tutela de los menores.

Mas esa visión, que podemos denominar como un modelo heroico de la Defensa Pública, no puede ser explicitada fuera del contexto histórico en que se originó y requiere ciertas precisiones.

Paradigmática es la figura del Protector de Naturales, funcionario colonial que tenía la obligación de defender a los indios frente al abuso, y más que como cargo o función de determinada persona, era concebido como un estado social, una obligación y sentimiento de la raza conquistadora y civilizadora.

Por su parte, el Defensor General de Menores fue concebido por el gobernador Viamonte como uno de aquellos destinos de honor, que deben satisfacer los sentimientos filantrópicos de un buen ciudadano, siendo su principal objeto el de velar sobre las fortunas de una clase interesante de la sociedad.

Tampoco podemos olvidar al Defensor de Esclavos, quien mediaba ante el Estado para liberarlos del pago de la "alcabala" o gravamen que pesaba sobre ellos, controlando la correcta ejecución de las medidas de registro de esclavos que entraban de países extranjeros, instruyendo a los viajeros que arribaban a la provincia con esclavos a su servicio y en las causas en que se discutía su libertad.

Ya en las partidas (partida III, Titulo VI, ley 6) se mandaba que los jueces deban dar abogado a la viuda, al huérfano, y a las demás personas desvalidas y pobres, las que, si no tuvieran dinero para pagar estipendios, serán igualmente defendidas.

Estos ejemplos sirven para caracterizar un primer período histórico, exhibiendo un sistema de Asistencia Jurídica en el cual se ubica al Defensor de pobres como un mecanismo de ayuda puramente caritativo, durante el cual la institución no era percibida como una obligación del Estado, sino como la satisfacción de un deber general de caridad motivado en creencias religiosas.

En esas condiciones la figura del Defensor de Oficio o sus similares aparecen como una figura heroica que lucha por la morigeración del sistema de un modo irrealizable, ya que la esclavitud, la servidumbre, el origen divino de la autoridad y de la propiedad de la tierra, como así también la pobreza eran imposibles de ser turbadas siquiera por esfuerzos individuales, que en mayor o menor medida ponen de relieve el modelo heroico de la función.

El segundo período tiene lugar a mediados del siglo XIX y principios del XX, con el establecimiento de ese deber legal, instrumentado con la creación de un sistema más o menos orgánico de Defensores Oficiales en la Justicia federal y Provincial (Ley 1893 del año 1886) y a través de su inserción en las leyes de organización de las profesiones jurídicas, que sin embargo conservaba aún cierta inercia de la idea rectora del período anterior.

La ley 1893 establecía que lo atinente a la defensa de pobre estará a cargo de Defensores Oficiales nombrados por el poder ejecutivo y con cargo al presupuesto, sistema que, con pequeñas variantes, ha sido el que predominó dentro de nuestra legislación.

Obviamente como toda división presupone cierta arbitrariedad y no pretende ser tajantemente exacta, puesto que en el período intermedio se sanciona la Constitución Nacional de 1853, que en su art. 18 consagra como inviolable la defensa en juicio de la persona y sus derechos, pero lo que se intenta precisamente es confrontar el discurso teórico con el real, poniendo en evidencia el incumplimiento de la manda constitucional en mayor o menor medida.

En efecto, investigaciones recientes de los sistemas Argentinos de Defensa Pública demuestran dos modelos netamente diferenciados: uno independiente, que por ser tal permite a la Defensa Pública marcar su propio perfil en la realidad dentro del marco constitucionalmente asignado. No depende funcionalmente de otros poderes del Estado sino que actúa como un órgano de control en su concreta esfera de actuación, sin perjuicio de la interacción que necesariamente existe entre todos los organismos estatales.

Y otro Judicialista, que hace depender a la Defensa Pública del Poder Judicial. Hasta la sanción de la Constitución del año 1994, el segundo era el sistema seguido en el orden Federal a través de la clásica ley orgánica de la Justicia Nacional (dec.ley 1285/58). Este modelo encierra una concepción de la Defensa Pública que la encorseta como un auxiliar de la Justicia.

Desde la reforma de la Constitución Nacional, el Ministerio Público de la nación, se ha convertido en un órgano extra poder, es decir, independiente y autónomo de los demás poderes del Estado. Se considera al Ministerio Público como un cuarto Poder del Estado, en coordinación con las demás autoridades de la Nación.

Es obvio entonces que la inclusión del Ministerio público al poder judicial se orienta indefectiblemente a la mayor funcionalidad que pueda prestar a las labores del Tribunal.

Esa terminología posesoria revela de modo ingenuo la real subordinación que existe como consecuencia de la dependencia al órgano jurisdiccional. En este último sistema resulta altamente improbable que la Defensa pública asuma el rol que le toca cumplir.

Cabe aclarar, en este último punto, que en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, si bien en la normativa que lo regula, se destaca el principio de independencia y autonomía del Ministerio público, también se establece que el mismo es parte integrante del Poder Judicial, así lo establece el art. 3 de la ley 14.442, por lo que, a diferencia del Ministerio Público de la Nación, no configura un órgano extra poder, sino que se encuentra inmerso dentro de otro poder del estado, el cual es el Poder Judicial, aunque con notas de independencia.

Por otra parte, y en relación al Ministerio Público de la Defensa de la Provincia de Buenos Aires -que a pesar de entrar en vigencia la ley 14.442 derogando la anterior (12.061) desde el año 2013 que refuerza la autonomía e independencia de la misma, hoy no está siendo cumplida- depende de la Procuración general de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, quien es a su vez la máxima autoridad de los Fiscales, es decir que, titulariza, absorbe y ejerce la totalidad de la superintendencia sobre el Ministerio Público, por lo que, la autonomía del este organismo -que a su vez que forma parte de otro poder del estado, se encuentra encabezado por una figura que atiende intereses contrapuestos a los propios- se encuentra extremadamente limitada.

En general ocurre que quien está a cargo de la Procuración privilegia las directivas de política criminal para Fiscales y debilita el accionar de la Defensa Pública. No siendo razonable, que la Defensa Oficial esté ligada a la dependencia de quien tiene la carga de promover la acción pública.

El tercer período viene dado por la inclusión Constitucional del Ministerio Público de la Defensa, que significa un nuevo y distinto enfoque. Muchísimo más amplio porque no se dirige solamente a los pobres, sino a cualquier persona, solamente por el hecho de serlo.

Esto no implica desconocer que la mayor parte del sistema atiende precisamente a las necesidades de quienes no pueden solventar un Abogado, sino que remarca la universalidad del derecho de Defensa en Juicio como derecho fundamental, que genera para todos los enjuiciados por el Estado la obligación de respetarlo, garantizarlo y crear las condiciones necesarias para su pleno ejercicio, sin distinción alguna.

Y absolutamente diferente del anterior, porque no configura una dádiva o caridad otorgada por el Estado, sino el reconocimiento de su obligación asumida al suscribir expresos compromisos internacionales, como es la Convención Americana de Derechos Humanos, adecuando su derecho interno a la normativa internacional.

Por ende, entiendo que el sistema de Defensores Públicos Oficiales constituye la respuesta institucional del Estado Argentino a su obligación internacional de respetar, garantizar y hacer efectivo el derecho irrenunciable del inculpado de ser asistido por un Defensor proporcionado por el Estado (art. 8, inc. 2, ap. “e”, C.A.D.H.), por lo menos, en el plano formal

2. El acceso a la justicia

2.1. Implicancias y concepto del acceso a la justicia. Desarrollo formal y jurídico frente al desarrollo práctico. Incidencia del factor económico

Se trata de un principio básico de todo estado de derecho, de carácter fundamental a fin de que toda persona logre el reconocimiento y protección de sus derechos, a través de las herramientas y mecanismos legales vigentes, y la posibilidad de acudir ante los tribunales a reclamar tal protección, sin distinción de ningún tipo.

En otras palabras (Larrandart Lucila 1992) se trata de aquel derecho que deriva naturalmente del derecho de defensa en juicio, y que puede ser considerado desde tres aspectos diferenciados aunque complementarios entre sí: el acceso propiamente dicho, es decir, la posibilidad de llegar al sistema judicial; la posibilidad de lograr un buen servicio de justicia, es decir, no sólo llegar al sistema sino que éste brinde la posibilidad de lograr un pronunciamiento judicial justo en un tiempo prudencial; y por último, complementario necesariamente, es el conocimiento de los derechos por parte de los ciudadanos, de los medios para poder ejercer y hacer reconocer esos derechos y específicamente la conciencia del acceso

a la justicia como un derecho y la consiguiente obligación del Estado de brindarlo y promoverlos (1992).

Desde la propia Constitución Nacional encontramos preceptos que apuntan a este objetivo. El Preámbulo se refiere, puntualmente, a "afianzar la justicia", el art. 14, entre los derechos concedidos a todos los habitantes de la Nación, menciona al de "peticionar a las autoridades"; y el art. 18 establece ciertas garantías que no se extienden solamente a las cuestiones referidas al debido proceso sustantivo, sino que se despliegan hacia las cárceles y la vida de los reos detenidos en ellas. Ello deriva en que el servicio de justicia debe ser irrestricto, por lo que las leyes de fondo y de forma deben ajustarse a ese carácter.

Asimismo ha sido consagrado en una diversidad de instrumentos internacionales. Al proclamar la justicia como un derecho humano fundamental, la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra los principios esenciales de la igualdad ante la ley, la presunción de inocencia y el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, así como a todas las garantías necesarias para la defensa de la persona acusada de un delito (Art. 7 y ss.).

El artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece, entre otras, las siguientes garantías mínimas: el derecho de la persona a ser juzgada sin dilaciones indebidas; el derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley y a defenderse personalmente o ser asistida por un Defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera Defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre Defensor de oficio, gratuitamente, así como el derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un Defensor de su elección.

Por otra parte, efectividad del sistema implica que éste logre satisfacer las pretensiones de las partes, es decir, dar una respuesta a las cuestiones que se plantean ante un órgano jurisdiccional. Para que un sistema pueda lograr este cometido, es necesario –primero- poder acceder a él, debe estar previsto y más importante aún, garantizado el acceso a la justicia.

El medio de llevar a la práctica ese propósito sólo se logra mediante la posibilidad cierta de que todas las personas y sin excepción alguna puedan acceder al órgano jurisdiccional y obtener de ella un pronunciamiento expidiéndose definitivamente a través del dictado de una sentencia.

A los fines de poder gozar de estas potestades, es necesario que, desde el propio Estado se adopten políticas y acciones tendientes a facilitar el acceso a la justicia desde todos los ángulos posibles, como sostiene Roberto Berizonce (1995) “La efectividad de la protección de la justicia implica la posibilidad de que todos los ciudadanos puedan requerir irrestrictamente y obtener la tutela de sus legítimos derechos sin obstáculo que lo hagan de ilusoria defensa; es que los derechos plasmados en la Constitución no se conciben ya como “meras” garantías jurídico formales abstractas, sino derechos plenos y operativos, que exigen efectiva realización material” (p. 955).

Asimismo, sostiene Bobbio (1991) que “En Argentina, en particular luego de la incorporación de los tratados de derechos humanos a la Constitución Nacional reformada en 1994, el tema no pasa por consagrar derechos sino por protegerlos para impedir que a pesar de declaraciones solemnes estos sean continuamente violados” (p. 35.)

Estrechamente vinculado al acceso a la justicia, se encuentra el derecho de defensa en juicio, consagrado a nivel Constitucional e Internacional, que, a pesar de su recepción normativa, contrastando teoría-realidad, y limitándome a reflexionar sobre el sistema Argentino en lo relativo al acceso a la justicia, igualdad y defensa en juicio en el ámbito penal, y en relación a la relevancia que revisten, no puedo afirmar que los mismos estén siendo exhaustivamente cumplidos por su reconocimiento constitucional. .

Las desiguales oportunidades para hacer valer esos derechos, entre otros, a través del litigio, llevan a interrogarse acerca de los alcances y potencialidades de la garantía del acceso a la justicia como derecho fundamental para asegurar el ejercicio de los restantes derechos y libertades.

El problema radica en la existencia de sectores muy vulnerables, tanto económicamente como a nivel educativo, es por ello que el acceso a la justicia debe tener como prioridad las personas que se encuentran en tales condiciones, desde la exigencia de que los sistemas judiciales sean reales instrumentos de defensa de los derechos de las personas, sobre todo de las más vulnerables.

Es el estado, el responsable de tutelar tales derechos, pero como mencioné, el ejercicio de ellos en la práctica cotidiana se ve impedido por la existencia de distintos obstáculos normativos, sociales o económicos que imposibilitan que una persona que sufre la vulneración de sus derechos pueda ejercer debidamente su derecho de defensa en juicio y obtener un remedio judicial idóneo.

Estas dificultades se agudizan aún más cuando la pobreza y la indigencia se encuentran presentes, ya que, quienes se encuentran en tales condiciones, y en la generalidad de casos, si quiera tienen conocimiento de los derechos que le asisten.

El Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a la persecución penal, o a cualquier forma de detención o prisión estipula que toda persona detenida tendrá derecho a la asistencia de un abogado.

Centrándome en el sistema penal, la prestación de servicios jurídicos por el estado, a los acusados de delito puede variar considerablemente incluso dentro de un mismo país, en función del lugar de residencia de la persona, los recursos a su disposición y los mecanismos existentes para proporcionar esa asistencia (por un sistema de designación, un sistema contractual, un servicio de asistencia jurídica o Defensoría pública o una combinación de ellos).

La calidad de la representación ejercida por los abogados depende asimismo de un gran número de factores, a saber, la competencia del letrado en cuestión, la existencia de un número suficiente de abogados competentes, la calidad de la educación y la formación, el volumen de casos a cargo del abogado, la medida en que se respeten los deberes y las obligaciones propias de un sólido sistema ético y disciplinario, y de si se ha tolerado o no que las prácticas corruptas en el sistema de justicia penal socaven el estado de derecho.

Otro problema a que se enfrentan incluso los abogados Defensores más abnegados y respetables que trabajan en bien de los pobres es el de la sucesiva financiación insuficiente de sus funciones, a pesar de que los instrumentos internacionales de derechos humanos y, a menudo, las constituciones nacionales reconocen que son de vital importancia.

Pocos serán los legisladores que, ante un electorado por lo común receptivo a las iniciativas de ley y orden, propongan como prioridad presupuestaria un incremento de fondos para la representación letrada de los acusados indigentes.

Si bien, el acceso a la justicia, como asimismo el derecho de defensa en juicio y su inviolabilidad, se encuentra reconocido constitucionalmente en el sistema Argentino, y que se garantiza, con la concesión de un abogado de oficio a quienes, en la generalidad de los casos, no cuentan con los medios suficiente para contratar un abogado particular y de su confianza, el mismo presenta diversas fallas.

No puede hablarse de una defensa justa, en aquellos supuestos donde una persona sometida a un proceso penal, y carente de recursos, es asistido por un Defensor proporcionado por el estado, que a pesar de su gran profesionalidad, en simultáneo, debe efectuar la defensa

técnica de un numero significativo de imputados, y que a su vez, no se le proporcionan los medios para ello, debiendo distribuir el poco tiempo y recursos con los que cuenta, en la defensa de todos ellos, so riesgo de configurar una defensa ineficaz.

Con esto pretendo poner de resalto las deficiencias y desigualdades que se muestran en nuestro sistema penal, configurado mayormente por la carencia de recursos económicos.

Lo que se demuestra, por ejemplo, contrastando dos casos temporalmente similares, radicando la diferencia entre ambos en la gravedad del delito cometido, y los recursos económicos de ambos.

Pareciera, que con respecto a un “homicidio triplemente agravado por el vínculo, alevosía, y violencia de género” frente al delito de “robo a gravado por el uso de armas de fuego”, poniendo en balance los bienes jurídicos tutelados, y teniendo en cuenta que, en el primer caso existían los denominados “peligros procesales”, es a este a quien se le debería denegar la prisión domiciliaria.

No es lo que sucedió con el caso de Jorge Julián Christe (31) hijo de una ex jueza en lo Civil y Comercial, imputado por el delito de "homicidio triplemente agravado por el vínculo, alevosía y violencia de género", que prevé la pena de prisión perpetua, detenido en la Unidad Penal 1 de Paraná, a quien le concedieron la prisión domiciliaria.

Carolina Castagno, vocal de Juicios y Apelaciones N° 1 de Paraná, sostuvo, que "no es descabellado presumir que pueda fugarse por la expectativa de pena" y “los lazos con su madre, la calidad de vida al contar con recursos económicos, no tener un ingreso laboral fijo y la residencia de su hermana en Paraguay". Aun así, le otorgó la prisión domiciliaria.

En dicho caso la asamblea de Mujeres, Lesbianas, Travestis y Trans de Paraná sostuvo que se trata de un “privilegio de clases” que, fue otorgada "su condición de ser hijo de una (ex) jueza" y que "No hay justicia si se aplican derechos procesales a quienes detentan dinero y poder”.

Traigo a consideración, por otra parte, y en contraposición al anterior, el caso de Antonela López, una joven de 20 años, que está presa con su bebé de dos meses en la Unidad 33 de Los Hornos, por robo agravado por el uso de arma de fuego, quien realizó el pedido de prisión domiciliaria, tendiente a que se le posibilite el cuidado de sus tres hijos, y argumentando a su vez, la deficiente estructura sanitaria con que cuenta la unidad, en la que debe convivir con su bebé, en el marco del COVID-19.

Solicitó al Tribunal en lo Criminal N° 5 de Morón el beneficio de arresto domiciliario para cuidar de sus tres hijos y se le negó argumentando “en la cárcel estás mejor y corres menos peligro de contraer Coronavirus”.

En el caso, el magistrado tomó una decisión soslayando las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos donde dice que las mujeres embarazadas, en periodo de lactancia y con hijos pequeños son personas en situación de riesgo, violándose a su vez los derechos del niño.

Es notoria la diferencia entre ambos casos, y que se basa fundamentalmente en el poder adquisitivo y en privilegios de clases. Falencias del sistema penal que se encuentran presentes diariamente, y en todas las etapas del proceso, se trate de Defensa Particular u Oficial.

Por lo tanto, las personas en tales situaciones, no solo tienen que luchar contra la “injusta” “justicia” penal, privilegios, y desigualdades existentes en la misma por falta de recursos económicos, sino también, con que el estado le provea un Defensor al que no le otorga los medios necesarios para revertir tal situación.

Viéndose socavadas en consecuencia, la posición y efectividad en los tribunales por la carencia de recursos, lo que a su vez, va en contra del concepto de “igualdad de armas”, un principio básico de justicia inherente al derecho a un juicio justo en virtud del cual, para que un proceso sea justo y equitativo, la acusación y la defensa deben tener acceso, al menos, a recursos aproximadamente equivalentes para investigar, preparar y presentar los casos, siendo esta una de las líneas que la defensa no ha desarrollado en todas sus posibilidades permitidas por la ley, la posibilidad de realizar sus propias medidas de prueba y contar con investigadores y peritos para ello.

Cuando el Defensor no dispone de los medios o del tiempo suficiente para investigar un caso con independencia, y la fiscalía no le permite acceder a las pruebas que se propone utilizar en el juicio con la suficiente antelación para poder preparar la defensa, incluso los abogados más minuciosos y diligentes podrán ver frustrado su deseo de proporcionar una asistencia letrada efectiva.

Por otro lado, como los abogados Defensores representan a personas acusadas de delitos, la opinión pública tiende a asociarlos con ese comportamiento negativo, y no con la protección de los derechos a la libertad y la justicia, incluso en aquellos casos en los que queda demostrado que ciudadanos inocentes habían sido acusados erróneamente.

Asimismo, su función de defensa tiende a situarlos en el punto de mira pública en momentos de agitación política y social. Como consecuencia de ello, los abogados Defensores pueden ver incluso amenazada su integridad física. En muchos países, la respuesta ciudadana y de la autoridad pública a la hora de darles protección es menos automática que lo que posiblemente sería si el amenazado fuera un Juez o Fiscal.

Los Principios Básicos establecen que los abogados deben poder ejercer sus funciones profesionales sin injerencias, restricciones, amenazas o intimidaciones, pero en algunos países, los abogados Defensores se enfrentan constantemente con esas dificultades.

No debería ser utópico pensar en un sistema en que el acceso a la justicia deba ser igual y justo para todo ciudadano.

El proceso, entendido como un medio para llegar a una solución de conflictos es posible si todos los intervinientes en él, comprenden e internalizan la necesidad de cambiar el sistema en pos de un efectivo reconocimiento, protección y tutela de los derechos constitucionales.

Ya ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que “(...) al referirse a las garantías judiciales o procesales consagradas en el artículo 8 de la Convención, esta Corte ha manifestado que en el proceso se deben observar todas las formalidades que “sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”, es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial” (Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Demanda de Interpretación de la Sentencia de Fondo y Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 128. Párr. 132. Citando Caso Herrera Ulloa, párr. 147; Caso Maritza Urrutia, párr. 118; y Caso Myrna Mack Chang, párr. 202).

3. El derecho de defensa en el sistema penal

3.1. Concepto y caracterización. Modalidades que lo integran

Se trata (Cecilia Gualberto y Sergio Manuel Terrón) de la facultad que toda persona tiene para contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercer su defensa en todo proceso donde se vea involucrado, 2012), una garantía primordial, cuyas concreciones técnico jurídicas se conducen, sin mengua de otras, como sostiene Pedro Bertolino (2005) “al derecho del imputado de intervenir en el proceso, a auto defenderse, a declarar o no, a proveer a su defensa técnica, a confirmar su inocencia, a atenuar su responsabilidad y a contradecir la pretensión acusatoria” (p. 12).

Se traduce, generalmente en las facultades de ser oído, controlar la prueba de cargo, aportar la prueba tendiente a atenuar la responsabilidad del imputado o probar los dichos que invoca en su favor, como, asimismo, y como sostiene Vélez Mariconde (1986) “valorar la prueba producida y exponer las razones, fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia favorable según su posición, que excluya o atenúe la aplicación del poder penal estatal” (Págs. 204 y 205).

Todo justiciable tiene derecho a ejercer una defensa adecuada de sus intereses en cualquier tipo de proceso, sin embargo, este derecho adquiere significativa relevancia cuando se trata de un procedimiento penal, en el que está en juego la libertad y el patrimonio del imputado.

Se trata, (Cecilia Gualberto y Sergio Manuel Terrón, 2012) de un derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado Defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho Constitucional a la libertad del ciudadano.

En el proceso penal, el titular del derecho de defensa, es el imputado, eventual transgresor de una norma del ordenamiento penal, que pone en movimiento el poder punitivo del estado, tal pretensión debe darse dentro de carriles de legalidad, que a la vez que someten a quien se imputa la comisión de un ilícito, hacen actuar derechos específicos que le corresponden en cuanto ciudadano sometido a la amenaza de una pena.

Dicho en otras palabras, imputado es el supuesto autor de un hecho con apariencia delictuosa, desde el inicio de la investigación provocada por la noticia criminis hasta la definición de la situación procesal. En síntesis, la calidad de imputado se asume por la atribución procesal de un delito.

Tal calidad se asume desde el primer momento de la investigación, en virtud de cualquier acto que implique persecución penal en contra de su persona. Puede afirmarse que la situación de imputación se define cuando, luego de la declaración del imputado o “indagatoria”, se hace conocer al sujeto el delito que prima facie se le atribuye.

Y desde ese momento nace, el derecho de defensa, conforme lo recepta el art 60 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, el cual establece que “podrá hacerlo valer desde el primer momento de las pesquisas en las cuales sea sindicado o señalado como autor probable de un hecho ilícito”.

Particularmente durante la faz instructora, el imputado es un verdadero sujeto pasivo, sometido a las coacciones de la investigación, pero por la otra, ya desde el primer momento en que la persona es detenida o indicada como partícipe de un hecho delictuoso, aparece como sujeto titular de diversas facultades, pudiendo ejercer los derechos acodados por el ordenamiento procesal.

La postura del imputado, es una suerte de término medio entre la pasividad completa del sistema inquisitivo (mero objeto de investigación) y la igualdad frente al Ministerio Público fiscal del sistema acusatorio. Porque si bien desde el inicio de la investigación puede hacer valer sus derechos, es cierto que se encuentra en un estado de sujeción respecto a las necesidades de la instrucción y que su posición es considerablemente inferior, hasta llegar a la etapa del debate, en relación a la parte acusadora.

El imputado, si bien sometido a diversas sujeciones, no es mero objeto de investigación, sino sujeto, parte esencial, investido de derechos, todos los cuales refieren básicamente al derecho y garantías de la defensa en juicio.

La cláusula constitucional (art. 18) otorga el derecho inviolable de los individuos a defenderse en el marco de un procedimiento penal, habida cuenta de la supremacía de los bienes o valores jurídicos que se ponen en juego y recaen en la cabeza del imputado, como sujeto de la persecución del poder punitivo del estado.

En el procedimiento penal, (Cecilia Gualberto y Sergio Manuel Terrón) se establece la necesaria y estricta observancia de recaudos formales que tienden a asegurar que el imputado tenga oportunidad suficiente de audiencia para ser escuchado, a conocer con precisión el hecho que se le endilga , y la absoluta posibilidad de ejercer su defensa material y formal ,de manera de tener siempre la posibilidad de refutar los argumentos acusatorios ofreciendo prueba y proponiendo diligencias, estableciendo una suerte de relación dialéctica, en donde a cada afirmación seguirá una refutación , que permitirá acercarse cada vez más a la verdad histórica del suceso, y para el imputado en especial, mantener su estado de inocencia o mejorar al menos su situación procesal (2012).

Más aún, durante el tramo de la instrucción, está facultado a guardar silencio, sin que su actitud pueda ser tomada como presunción de culpabilidad.

Durante la etapa del debate, en la que rige “el principio de inmediación” ,se requiere la presencia ininterrumpida del acusado durante todo el debate, salvo excepciones como la del art 345 del CPPPBA, que establece la posibilidad de que el imputado no quiera asistir o continuar en la audiencia, en dicho caso “será custodiado en una sala próxima”, y en el caso

en que el imputado estuviere gozando de libertad y no quisiera asistir o continuar en la audiencia, será autorizado a ausentarse, “debiendo procurar el presidente del Tribunal los medios para poderlo convocar si del debate surgiera la necesidad de su presencia”.

Si el imputado presencia el debate, goza de las facultades de efectuar todas las declaraciones que crea oportunas, siempre que se refieran a su defensa, pero quedando sometido al interrogatorio de las partes contrarias. Finalmente, antes de darse por concluido el debate, es el imputado quien puede efectuar un alegato final en su defensa.

De tal manera se verifican sus posibilidades de tener oportunidad suficiente para hablar, contradecir a los testigos y peritos, probar cuanto crea conveniente y necesario, controlar la prueba del adversario y valorarla, indicando al tribunal la solución que propone para la sentencia., así, durante el procedimiento penal, el imputado tendrá la posibilidad plena de ejercer su defensa material.

La Garantía de inviolabilidad de la defensa en juicio de los derechos del imputado, es central, ya que, por excelencia, significa un muro que el poder estatal no podrá -en teoría- sobrepasar en el marco de un proceso de enjuiciamiento de un ciudadano.

Así, cuando nuestra Constitución Nacional consagra el principio de inviolabilidad de la defensa en juicio, incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término dentro del plazo más breve a la situación de incertidumbre y restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal.

En relación a ello, un destacado fallo dice: “Dentro del derecho de defensa que la Constitución reconoce está comprendida tanto la defensa material , considerada como “una manifestación incoercible del instinto de libertad “,en virtud del cual nadie puede ser constreñido a obrar en daño propio , como la formal técnica, que se ejerce mediante instancias, alegatos, observaciones y argumentaciones, basadas en normas de derecho sustantivo o procesal, por lo que supone conocimiento de técnica jurídica en quien la ejerce. Solo mediante la integración de ambas defensas (material y formal) se resguarda la concepción del principio constitucional mencionado como actividad esencial del proceso penal” (Cam 3ra L.P., sala III, en “DJBA”, t 55-75).

La manda constitucional, viene a instaurar la facultad inviolable del imputado a intervenir en el proceso penal, y ejerciendo su derecho de defensa, llevar a cabo todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del estado que procura.

Podría sintetizarse en consecuencia las facultades del imputado, como integrantes del derecho de defensa como las siguientes: ser oído o tener oportunidad suficiente para hablar, en el momento oportuno la prueba del adversario y valorarla, probar los hechos que invoca para atenuar o excluir su responsabilidad, controlar y contradecir a los testigos y peritos, y exponer las razones fácticas y jurídicas para obtener del juzgador una sentencia favorable, que excluya o disminuya la intensidad del castigo que aplique el poder punitivo del estado, así, durante el procedimiento penal, el imputado tendrá la posibilidad plena de ejercer su defensa material.

A su vez, y como lo sostuvo la Corte en el fallo citado supra, el derecho de defensa del imputado comprende dos modalidades:

a) La Defensa Material que realiza el propio imputado ante el interrogatorio de la autoridad policial o judicial. Consiste en la actividad que el imputado puede desenvolver personalmente haciéndose oír, declarando en descargo o aclarando los hechos que se le atribuyen, proponiendo y examinando pruebas y participando en los actos probatorios y conclusivos, o bien absteniéndose de realizar cualquiera de estas actividades.

Importa también la incoercibilidad moral, antes o durante la declaración no podrá requerírsele juramento ni promesa de decir la verdad, ni formularle cargos ni reconvenciones, ni utilizar medios para inducirlo o determinado a declarar contra su voluntad. Tampoco se lo puede obligar a participar activamente en actos de prueba como reconstrucciones de los hechos, careos, formación de cuerpos de escritura.

El imputado tiene derecho a declarar cuantas veces quiera, se le permitirá la indicación de pruebas que estime convenientes. Solamente podrán ser usadas en su contra las manifestaciones que el imputado formule en presencia y con asistencia previa de su Defensor

Así, conforman derechos fundamentales del imputado, en cuando manifestación del derecho a la defensa material y de vital importancia a fin de evitar se produzca la violación de la garantía de defensa en juicio:

Ser informado de la atribución: el primer requerimiento para poder responder a una imputación y efectuar una defensa, es el de estar en conocimiento de lo que se le atribuye.

En las manifestaciones extremas del sistema inquisitivo, la nota dominante del secreto comprendía también, al imputado, que no sabía de la imputación, los motivos de la misma, ni pruebas que obraban en su contra.

Por lo general, los códigos actuales regulan lo atinente al deber de informar al imputado sobre lo atribuido, al hablar de la declaración indagatoria.

Así lo establece el art. 60 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires "...Desde el mismo momento de la detención o, no siendo detenible el delito desde la primera diligencia practicada con el imputado, éste deberá ser anoticiado por la autoridad que intervenga que goza de las siguientes garantías mínimas: 1.- Ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de los cargos que se le imputan..."

Este derecho a la adecuada información sobre la atribución delictiva es de especial importancia en orden a la defensa técnica, en las oportunidades de sus presentaciones fundamentales.

Debe comunicarse detalladamente al imputado el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, en la medida conocida, incluyendo aquellas que sean de importancia para la calificación jurídica, un resumen del contenido de los elementos de prueba existentes, y las disposiciones penales que se juzguen aplicables.

Esta información debe ser previa o sin demora, es decir, realizarse antes de cualquier acto procesal.

En este sentido, Vázquez Rossi (2006) entiende que "el derecho de información, como uno de los inherentes a la defensa, surge desde que se asume la calidad del imputado, pudiendo hacerlo valer en las actuaciones preventivas que le conciernen a través de su comparecencia espontánea ante el órgano investigador" (p.160).

Declarar sobre los hechos:

La declaración del imputado es la fundamental manifestación del derecho de defensa material.

Dentro del proceso inquisitivo, no se lo entendía como tal, sino como un medio de averiguación, cuya culminación era la confesión, para cuyo logro se disciplinaba el uso legal de coacciones que llegaban al tormento. Desaparecida esta práctica, se mantuvo sin embargo un sentido probatorio para este acto.

En la organización actual de nuestro procedimiento, puede indicarse que el imputado comparece a declarar convocado, o bien en forma voluntaria.

Esta garantía, también comprende la inmunidad de la declaración. El imputado es libre para decidir si declara o no durante el proceso penal. Si lo hace, no puede exigírsele juramento de decir la verdad, ni pueden efectuársele recomendaciones, reconvenciones, promesas o generó alguna de coacción física o moral.

En virtud de esta garantía mínima, el silencio del imputado, es decir, su abstención a declarar e incluso su mendacidad en caso de que declare, no crean una presunción de culpabilidad en su contra, en consecuencia, la autoridad que intervenga en el caso debe comunicar al imputado, desde la primera diligencia que realice con el mismo, “que no está obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable”, así lo establece el art. 60 del CPPBA.

El imputado tiene la más amplia libertad para expresarse sobre los puntos que crea convenientes y aun manifestando su voluntad de declarar, puede negarse a responder sobre determinados puntos.

El derecho a presentarse a declarar, nace ante la circunstancia de tener el sujeto interesado noticias de que se ha iniciado un proceso que le concierne o de que ha sido imputado en el mismo, a fin de que formule las explicaciones o aclaraciones que estime oportunas, esta declaración, por decisión del magistrado interviniente, puede adquirir los efectos de la indagatoria.

Así lo establece el art. 162 del CPPBA “La persona contra la cual se hubiera iniciado o esté por iniciarse una actuación prevencional o un proceso, podrá presentarse ante la autoridad o el Ministerio Público Fiscal competentes para declarar o dejar constancia de que se ha presentado espontáneamente y solicita ser convocado, si correspondiera, por medio de una citación.

Si la declaración fuera recibida en la forma prescripta para la declaración del imputado, la misma podrá valer como tal a cualquier efecto”.

La convocatoria a prestar declaración en cambio, se produce cuando ante una imputación con seriedad suficiente como para generar un estado de sospecha en contra del imputado, el instructor produce la correspondiente citación, ya fuera en libertad o por orden de detención.

En la circunstancia antedicha, el imputado puede acceder o negarse a declarar, la negativa en el caso, que no puede producir efectos en contra de su situación ni valorarse negativamente, no implica de ninguna manera una renuncia a futuras declaraciones, las que puede producir y repetir a lo largo del proceso y en las diversas etapas.

Cabe destacar que, para otorgarle validez a la declaración del imputado, el mismo debe de haber sido previamente asesorado por su Defensor sobre el significado de tales manifestaciones y sus consecuencias, como asimismo si le conviene o no declarar, así lo establece el artículo 308 del CPPBA: “Ningún interrogatorio del imputado podrá ser tomado

en consideración cuando su abogado Defensor no haya podido asesorarle sobre si le conviene o no declarar, o advertirle sobre el significado inculpatario de sus manifestaciones”.

Realizar indicaciones probatorias: tanto a través de las declaraciones, como mediante instancias a las autoridades pertinentes, el imputado puede efectuar indicaciones tendientes a la demostración de hechos relativos al objeto procesal.

Esta facultad implica carearse con los testigos de cargo, presentarse a la reconstrucción del hecho, indicar testigos, agregar documentos, reconocer los que se le atribuyan y realizar las diligencias pertinentes a peritaciones dispuestas, como así también todo aquello que, a través de la actividad probatoria resulte pertinente.

Se discute si las indicaciones resultan de realización obligatoria para el instructor. Vázquez Rossi (1006) sostiene que:

Si bien quien dirige el procedimiento preparatorio esta investido de un poder discrecional, el mismo no puede ser jamás de índole arbitraria, por lo que no cabe negarse a la realización de cualquier prueba que resulte pertinente y útil a la averiguación de los hechos, quedando descalificado un proceso en el cual se hubiese omitido llevar a cabo las diligencias que, en principio aparecían como relevantes para la determinación del objeto principal (p.162)

b) Derecho de defensa técnica: La segunda modalidad integrativa del derecho de defensa, se encuentra conformada por la necesidad de que el imputado cuente con una “defensa técnica” o formal, se trata de aquella que está confiada a un letrado que elabora la estrategia defensiva y propone pruebas, que asiste y asesora jurídicamente al imputado y lo representa en todos los actos procesales no personales.

En el estado actual de la disciplina procesal, no se concibe la defensa sin su necesario complemento de un asesoramiento y asistencia técnica. Constituyendo, el acto de designar un Defensor, una manifestación del derecho de defensa material.

La persona sometida a un proceso penal, desde el momento en que surge la imputación y a lo largo y durante todo el desarrollo del proceso, debe contar con asistencia y representación letrada, acarreado la carencia de esta, una situación de indefensión, generadora de nulidad, ello como consecuencia de la garantía constitucional de inviolabilidad de la defensa en juicio (art. 18 CN).

El imputado tiene el derecho personalísimo de designar un Defensor de su confianza, en caso de que no pueda, no quiera o demore en la institución de su abogado, deberá procederse sin tardanza o proveerlo de un Defensor Oficial. (Art. 89 y ss. del CPPBA).

Los pactos internacionales también regulan la defensa Oficial, como el "derecho irrenunciable" del imputado a ser asistido gratuitamente por un Defensor proporcionado por el Estado, cuando no designare Defensor. Estos aparecen claramente en el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

Es lógico que este derecho fuera ilusorio y meramente retórico si no se posibilitase paralelamente la inmediata actuación del Defensor, a quien no pueden ponerse trabas en su labor.

El abogado debe intervenir desde el primer momento de la investigación. Al mismo tiempo debe quedar en claro que la excepcional medida de la incomunicación, no puede en caso alguno, abarcar a las relaciones entre el imputado y su Defensor.

La presencia y asesoramiento del Defensor se hace especialmente necesaria para indicar a su pupilo los alcances del acto, la conveniencia o inconveniencia de que declare o guarde silencio, las consecuencias de sus dichos, etc.

Por supuesto que este derecho a la comunicación con su abogado se mantiene durante todo el curso del proceso, esté o no en libertad el imputado. El artículo 8 inciso d del pacto de San José de Costa Rica habla del derecho del inculcado de “comunicarse libre y privadamente con su Defensor”.

El derecho a contar con una apropiada defensa técnica implica así mismo el libre ejercicio de todos aquellos actos procesales a cargo del Defensor y que impliquen las articulaciones necesarias al cometido, tales como contestación de los escritos Fiscales, alegatos, ofrecimiento de pruebas, impugnaciones, entre otras.

En relación a ello, la CSJN sostuvo que “La garantía constitucional de la defensa en juicio se encuentra satisfecha sólo cuando se da a las partes la oportunidad de ser oídas y de probar de algún modo los hechos que creyeran conducentes a su descargo, de modo tal de no alterar el equilibrio procesal de los litigantes (CSJN, 21-8-1997, “Barreto, José vs. Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos”, Fallos 320:1789; L.L. 1998-B-471; Rep.E.D. 32-172, nº18).

3.2. El defensor

Así como el fiscal representa el poder de acción, el Defensor ejerce en nombre del imputado el poder de defensa.

La evolución del juicio penal (Carnelutti) señala una progresiva aproximación entre el acusador y el Defensor en cuanto su jerarquía y plano de actuación, y que la figura del Defensor es la de un intérprete, un intercesor, llamado por el imputado para que evite o mitigue el castigo (1950).

Pero, por otra parte, el requerimiento de que el imputado cuente con un Defensor técnico, se deriva de la necesidad de la igualdad lógica entre acusación y defensa y de razones de eficacia procesal.

Sostiene Carnelutti (1950) que:

El que ha de ser juzgado esta, por lo general, privado de la fuerza y de habilidad necesaria para expresar sus razones y cuanto más progresa la técnica del juicio penal, más se agrava esta incapacidad. De una parte, el interés en juego es a menudo tan alto para el imputado que, a causa de la excesiva tensión, está expuesto a hacer saltar los aparatos: quien tenga alguna experiencia de juicios penales, sabe todo lo difícil que es al imputador y por lo demás, también a las otras partes contener la pasión o aun solamente la emoción que les quita el dominio de sí mismos. De otro lado el juicio, aun cuando esté racionalmente construido, es siempre un complicado y delicado mecanismo, que sin una adecuada preparación no se consigue manejar, pero el imputado, por lo general no la posee. Él está, por eso, exactamente en la posición de quien no sabe hablar la lengua que se necesita para entender (p. 234/235).

Lo dicho, lleva a destacar el papel de intérprete, representante, intercesor o nuncio que reviste el Defensor con respecto al imputado.

Habida cuenta de estos elementos y de las complejas relaciones procesales que se establecen entre imputado y Defensor, Carnelutti, al igual que otros autores, se muestra perplejo con respecto a la naturaleza jurídica de una figura a la que califica de "híbrida"; recurriendo a conceptos tomados del procedimiento civil, habla de una intervención accesoria" o "intervención por adhesión".

Para Manzini (1951) Defensor es “el que interviene en el proceso penal para desplegar en él una función de asistencia jurídica a favor de los derechos y demás intereses legítimos de un sujeto procesal en la aplicación de una finalidad de interés público y no solamente para el patrocinio del interés particular” (p. 559 y ss.).

De acuerdo con esta idea, Manzini destaca con énfasis que el Defensor penal "no es patrocinador de la delincuencia", sino custodio del derecho y de la justicia en cuando estos valores puedan encontrarse lesionados o amenazados en la persona del imputado. De ahí que corresponda al Defensor todo lo que, en cuanto a los hechos y al derecho pueda contribuir o dirimir o disminuir la culpabilidad y eventual responsabilidad del acusado.

Leone (1963), por su parte, sostiene que el Defensor "es uno de los sujetos con los cuales se articula la parte." (p.574).

En la doctrina argentina ha predominado la idea de asistencia y representación con respecto a la naturaleza jurídica de la figura del Defensor. Así, Vélez Mariconde destaca que "en la actividad del Defensor se aúna la tutela del interés particular del imputado con el ejercicio de una función de interés público. El Defensor no se desempeña en "lugar" del imputado, sino, a su lado." Sostiene que "el Defensor solo puede actuar a favor del imputado, en una tarea unilateral, como guardador de los derechos e intereses de su defendido (Como se citó en "la defensa penal" Jorge E. Vázquez Rossi. 2006 p. 168).

Rubianes sostiene que "el Defensor es un auxiliar de la justicia que complementa al imputado, y para tal complementación es indispensable el requisito de idoneidad técnica. De este modo el Defensor integra la personalidad de parte del imputado en relación, a la actividad defensiva. Esto no puede conducir a una total identificación, ya que es obvio que mientras el imputado está sujeto a la relación procesal y la relación jurisdiccional, el Defensor actúa un derecho en relación a hechos que le son materialmente extraños" (Como se citó en "la defensa penal" Jorge E. Vázquez Rossi. 2006 p. 169).

Habiendo desarrollado y conceptualizado a la figura del Defensor, voy a proceder ahora, a realizar la distinción entre el Defensor particular y Oficial.

Defensor particular o de confianza:

Se trata del abogado expresamente designado por el imputado para que ejerza su defensa en la causa. Implica una elección y una decisión del imputado, y por eso se ha dicho que es el verdadero Defensor en sentido estricto.

Como señala Ossorio y Florit, "cuando una persona necesita el asesoramiento o defensa de un letrado, y elige al que más le agrada entre los abogados que ejercen la profesión, no hay duda de que le otorga una confianza personal." (Como se citó en "la defensa penal" Jorge E. Vázquez Rossi. 2006).

Carnelutti (1950) también destaca el fundamental aspecto de confianza que motiva y trae aparejada la decisión de designar a un determinado profesional para que asuma la delicada tarea de la defensa penal; de ahí la justicia y conveniencia de esta posibilidad de elección, ya que, como dice el maestro Italiano “lo que la ley prefiere es que esta defensa sea ejercida por quien goce de la confianza del imputado” (ps. 240 y ss.).

Lo que debe dejarse bien sentado, es la función de garantía judicial que cumple la designación del Defensor, como consecuencia de la previa elección del imputado.

La casi totalidad de autores que han considerado el tema del Defensor particular lo han relacionado con la significación jurídico-político-social que implica el libre ejercicio de la abogacía, y que los sistemas de corte autocrático procuran degradar y limitar la función de la abogacía, y convertir a los letrados en una suerte de funcionarios públicos en servicio de las directivas de gobierno.

Resulta necesario que, quien se desempeñe como Defensor penal cuente con conocimientos específicos, dedicación y reales posibilidades de desenvolvimiento idóneo, más aun, en el marco de un proceso penal, en que, los derechos que se encuentran en juego, refieren a la libertad del imputado.

Las exigencias crecientemente técnicas del proceso y la materia en análisis, como así también los altos intereses en debate, exigen un nivel de especialización y jerarquía que no puede desconocerse, como así también, posibilidades reales de dedicación e independencia.

Todos los códigos hablan del ya indicado derecho del imputado a nombrar Defensor, y la doctrina mas autorizada coincide en señalar la obligatoriedad legal para el Juez de nombrar como tal al Defensor designado por el imputado, si reúne las condiciones exigidas.

En consecuencia, salvo el muy poco frecuente caso de autodefensa, el tribunal debe invitar al imputado a que elija Defensor, si lo hace, corresponde de inmediato el nombramiento, y en caso contrario, la designación del Defensor Oficial.

El código procesal penal de la provincia de Buenos Aires, brinda especial atención al derecho de defensa, y la mencionada facultad de designación de Defensor, opera desde el inicio mismo de las actuaciones, antes de la indagatoria, así lo establece el mencionado código en los artículos 60 que plasma la obligación de la autoridad interviniente de comunicar al imputado la facultad que tiene de designar un abogado de su confianza, o que se le provea uno de oficio, en igual sentido lo establece el art 89 y agrega que, podrá también defenderse personalmente “ siempre que ello no perjudique la eficacia de la defensa o no obstaculice la normal sustanciación del proceso” y art. 92, que, tendiente a evitar la falta de defensa técnica

del imputado, y mientras que no se opere asunción del cargo por el abogado de confianza que hubiese propuesto, el mismo será asistido por el Defensor Oficial.

En relación a la autodefensa, en los procesos penales, la Corte Suprema ha señalado en el fallo "Cano, Antonio F.", que "toda vez que el objeto de la defensa es la tutela de la libertad y de los derechos individuales, y su ejercicio se refiere tanto a la defensa material, en cabeza del propio imputado, como a la defensa técnica, a cargo de quien se encuentra habilitado legalmente para ello, la posibilidad de auto defenderse sólo puede tener lugar cuando el juez reconozca en el encausado la aptitud que le permita hacer valer eficazmente sus derechos en el juicio" (Fallos 325:157).

La facultad del imputado de designar un Defensor de su confianza, así como la de ser asistido por un Defensor Oficial, también comprende la de reemplazarlo, en cualquier estado del proceso, hasta su finalización, así lo establece el CPPBA en su artículo 93.

El Defensor puede también ser separado del cargo por el juez en el caso de notorias omisiones o negligencias así lo establece el Art 98 del mencionado código, lo que destaca en consecuencia, la obligatoriedad del estado de efectuar en el marco de una defensa penal, la vigilancia y control necesario sobre la misma, a fin de que derecho fundamental de defensa en juicio, no se vea frustrado.

Asimismo, el abogado Defensor, designado por el imputado, también puede renunciar a su cargo, pero está obligado a continuar en su desempeño hasta que el imputado proponga otro o le haya sido designado de oficio., así lo establece el artículo, lo que se justifica a fin de evitar que se produzca una situación de indefensión con respecto al imputado (art. 97 del CPPBA).

Defensa de oficio

Una de las más importantes particularidades del procedimiento penal en nuestro país, estriba en la obligatoriedad de la defensa técnica.

Con la intervención de este profesional, durante la sustanciación del procedimiento, se busca asegurar la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio.

Es por ello, que nuestro Derecho procesal Penal, de manera unánime, considera que es obligatoria la asistencia jurídica del imputado, y sin soslayar el derecho que al mismo le asiste de designar un abogado de su confianza, en caso de no verificarse el uso de esta elección, ya sea por falta de recursos o que por cualquier otra razón no designe Defensor, el Estado acude en su auxilio y le proporciona los servicios de un Defensor Oficial.

La fundamental importancia del papel del Defensor y el cabal ejercicio del derecho de defensa conducen a que, en todos los casos (salvo el caso de autodefensa técnica) el imputado deba contar con asistencia de un letrado que represente y proteja sus intereses.

Es evidente que el instituto deriva de la importancia que el mismo orden jurídico otorga a la defensa técnica, al extremo de arbitrar los medios para proveerla a quien, por cualquier razón, no está en condiciones de una contratación particular.

Su encuadre constitucional, surge con claridad del artículo 18 de nuestra carta magna, que asegura la inviolabilidad de la defensa en juicio, mientras que en la Provincia de Buenos Aires el artículo 15 de la Constitución local asegura la defensa de los carenciados, cuando menciona “la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes”.

Este tipo de defensa, que también ha sido denominada como de pobres, ha sido organizada de diversas maneras a lo largo del tiempo.

Así se ha dispuesto la creación de un cuerpo de Defensores Oficiales, con carácter de funcionarios judiciales, retribuidos por el estado, organización seguida por nuestra provincia, o bien se ha encomendado a abogados de la matrícula del colegio respectivo, ya fuere con carácter de carga pública, entre todos los inscriptos determinados por turnos, series o sorteos o entre un grupo elegido año a año, a manera de conjuces o también de listas de ingreso voluntario.

También se ha propiciado que sean los colegios profesionales los que implementen y controle el servicio de asistencia y patrocinio gratuito para atender las necesidades judiciales de aquella clientela sin recursos para afrontar la contratación de un abogado particular.

Terminológicamente el concepto correcto que corresponde a la materia analizada es la “designación de oficio” ya que, lo que procede por parte del tribunal es la decisión de una designación de Defensor a quien, por cualquier razón no lo tiene. Tal designación puede recaer en un representante del Ministerio público, como sucede en nuestra provincia, o en un abogado de la matrícula, en los regímenes procesales que así lo establecen. En aquellos casos en que la designación recae sobre un abogado de la matrícula, la misma tiene carácter de carga pública.

Claría olmedo (2000) prefiere hablar de Defensor Oficial, entendiendo por tal a “la persona que habrá de nombrar el tribunal para la asistencia técnica del imputado, cuando este no elija Defensor de confianza. También destaca que “esta designación se impone a los fines

de que el imputado no quede huérfano de defensa” siendo, en consecuencia, una directa manifestación del derecho-poder de defensa. (p. 178).

Todo esto, en opinión de Claria Olmedo, indica que el instituto es “una forma subsidiaria de proveer la defensa técnica” ya se trate de que quien la necesite carezca de medios para costearse un abogado particular, o que, por cualquier circunstancia, no se decida por ninguno. También corresponde la designación en los supuestos en que el letrado particular abandona la defensa o la ejerce remisamente.

Ello demuestra el sentido tutelar de la institución, que, si bien en la práctica y por excesos de labor no siempre se desempeña con toda la idoneidad que es dable esperar, implica, como concepción y finalidad, una clara muestra de la importancia otorgada por el estado a la defensa en juicio. En la actualidad, ha adquirido mayor importancia, conectado con posiciones críticas en torno al funcionamiento y real operatividad del sistema penal.

En realidad, como acontece con tantos otros institutos de nuestro ordenamiento procesal penal, el sistema presenta diversas fallas, y como consecuencia de ello, se presenta el riesgo de que el imputado que no ha designado Defensor de confianza adolezca en la causa de un estado de indefensión, sin embargo no puede asegurarse que no suceda lo mismo frente a la designación de defensa particular.

Por otra parte, la misma estructuración que, en muchas provincias, hace depender funcionalmente a los Defensores Oficiales del Ministerio público, como sucede en la provincia de buenos aires, genera un desdibujamiento de estos funcionarios que, llega, incluso a generar dudas sobre la constitucionalidad de tal tipo de organización, en la que los Defensores tienen subordinación jerárquica del Procurador general.

Las apuntadas deficiencias, cuyo conocimiento podría calificarse como público y notorio, hace necesario implementar nuevas modalidades para atender aquellos numerosos casos de justiciables carentes de recursos.

3.3. Defensa eficaz

En este punto, voy a desarrollar las circunstancias que caracteriza a una defensa técnica - particular o de oficio-, y contraponiéndose con aquellas que no lo son, vulnerándose la garantía de derecho en juicio, a través del valioso aporte doctrinario y de los Jueces por medio de la Jurisprudencia, trayendo a consideración los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Iñigo” (Causa 344/2017/RH1 “Iñigo, David Gustavo y otros s/ privación

ilegítima de la libertad”. 26 de febrero de 2019), como asimismo el fallo “Núñez, Ricardo Alberto” (Fallos, 327:5095) y “Ayala, Ceber” (Fallos, 328:3284)”.

El derecho de la persona sometida a proceso penal a ser asistido por un Defensor técnico encuentra sustento normativo expreso, y de nivel constitucional, en las previsiones de los arts. 8.2. E de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Lo cierto es que el derecho no admite discusión.

Afirma Langevín (2014) que la “larga lucha por la consolidación de este derecho se materializa hoy en las fórmulas normativas que los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y las Constituciones Políticas de todos los países de la región adoptan sin excepciones. Ya no quedan dudas de que la posibilidad real de defenderse de la persecución penal constituye una garantía inherente al Estado de Derecho” (p. 36/37).

El avance definitivo hacia el proceso contradictorio, imponen ya la consideración de que la defensa técnica resulta insoslayable para llevar adelante un verdadero juicio. Sin defensa no hay juicio.

Ahora bien, en relación a lo que nos interesa, en tanto “defensa técnica eficaz”, esa defensa no puede ser formal. Los abogados Defensores deben actuar con libertad y con diligencia de conformidad con la ley y con las normas y principios éticos de la profesión jurídica.

Asimismo, deben prestar asesoramiento a sus clientes con respecto a sus derechos y obligaciones, así como con relación al funcionamiento del ordenamiento jurídico. Deben prestarles asistencia en todas las formas adecuadas y adoptar las medidas jurídicas que sean necesarias para proteger los derechos y los intereses de sus clientes, y deben prestarle asistencia ante los tribunales judiciales.

Al proteger los derechos de sus clientes y promover la causa de la justicia, los abogados tienen que procurar apoyar los derechos humanos y la libertades fundamentales reconocidos por el derecho nacional e internacional.

La custodia de esta garantía es estatal. Cuando un acusado está representado por un abogado de oficio, las autoridades deben garantizar que el abogado nombrado tenga la experiencia y la competencia que requiera el tipo de delito de que se acuse a su cliente, asimismo debe organizar el sistema de manera en que se le posibilite al abogado Defensor realizar su tarea de manera adecuada, cuidándose que la cantidad de trabajo otorgado a cada uno de ellos no los exceda hasta el punto en que lo desborde e imposibilite realizar su labor, asimismo debe cerciorarse de que los abogados Defensores cuenten con los medios y recursos necesarios para llevar a cabo la defensa.

Lo mismo sucede con la defensa particular, frente a un caso de defensa ineficaz, el estado es quien debe alertar dicha situación, y tomar las medidas necesarias tendientes a revertirla.

Sin dichos recaudos, estaríamos hablando de una defensa meramente formal, limitada al cumplimiento de la manda constitucional, y no material y efectiva, máxime si nos encontramos frente a personas vulnerables económicamente, a los que, debe ampáraselas a través de la provisión de un abogado Defensor de oficio, resultando trascendental en su situación, para el resguardo de su garantía de defensa en juicio, pues no poseen otra alternativa.

Además, como parte del deber estatal de garantizar una adecuada defensa pública, es necesaria la existencia de adecuados procesos de selección de los Defensores públicos, desarrollar controles sobre su labor, y brindarles capacitaciones periódicas.

Señala Gustavo Vitale (2016) que:

el Ministerio Público de la Defensa debe contar con personas capaces, formadas jurídicamente y, en especial, con cabal manejo de la teoría jurídico-penal y de su puesta en práctica, comprometidas con los principios del Estado Constitucional de Derecho y con el respeto irrestricto de los Derechos Humanos. Para ello debe implementar sistemas de capacitación técnico-jurídica y alentar la participación en jornadas y congresos encaminados a intercambiar ideas sobre la temática jurídica. De la misma manera, debe alentarse la publicación de trabajos que comprometan a los operadores en la defensa de las garantías constitucionales y convencionales (que tutelan los derechos fundamentales de las personas asistidas, frente al poder punitivo del Estado). Con ello, además de buscar siempre la eficacia de la defensa, también se procura controlar la calidad y el contenido de justicia de las decisiones judiciales (p. 3).

Las autoridades tienen el deber particular de tomar medidas para garantizar que el acusado dispone de una representación jurídica eficaz.

Conforme al artículo 14.3.d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, puede concluirse que, pese a que los Estados no están obligados a proveer siempre una defensa de oficio, de todas formas la asistencia técnica siempre deberá ser eficaz.

La eficacia incluye la comunicación entre Defensor e imputado, el acceso al expediente, el examen de los testigos y el control de la prueba de cargo, así como también posibilidad de controvertir prueba o de producir la propia, y el ejercicio de la facultad de impugnar en los casos que crea necesarios.

El acceso al expediente, o la asistencia a actos, surge de la idea de que un debate sin la presencia continua del Defensor durante todos los actos que lo integran no habilita una sentencia válida.

Enseña Maier (2003) que, aunque nuestra ley procesal no prevea una afirmación positiva del derecho -esencial para la defensa- de comunicación, ese derecho del imputado y de su Defensor se desprende de los escasos momentos en los cuales, según la ley, se puede impedir esa comunicación (p. 269).

Al mismo tiempo, existe según Maier, “un derecho ‘fuerte’ de asistencia para el Defensor en aquellos actos titulados ‘definitivos e irreproducibles’, para cuyo ejercicio se prevé expresamente la notificación al Defensor de la oportunidad en la cual ellos serán practicados” (ídem).

Agrega que:

la ley, a decir verdad, no sólo prevé en estos casos un derecho para el Defensor, sino que impone la representación necesaria del imputado por él.” La razón de ser del vigor de esta facultad “consiste en el hecho de que estos actos, una vez documentados, pueden ser incorporados al debate por su lectura (Ídem).

La defensa eficaz tiene que acceder a las actas que contienen la descripción de elementos de prueba o reproducir los registros de otra índole en los que esos actos han quedado registrados. Si se trata de actos definitivos e irreproducibles, también se trata aquí con un derecho absoluto. Empero, si resulta necesaria la reserva de las actuaciones, pues ella encuentra límites en las previsiones legales.

En consecuencia, cualquier ocultación viola el deber de lealtad del instructor para con la defensa y puede, eventualmente, acarrear consecuencias procesales por interdicción prohibida del derecho de defensa.

Es importante destacar que, en el fallo “Iñigo, David Gustavo y otros s/ privación ilegítima de la libertad”, la corte sostuvo que “En materia criminal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y el honor, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa...”(Considerando 5).

En este sentido recordó que:

La tutela de dicha garantía ha sido preocupación del Tribunal desde sus orígenes, en los que señaló que el ejercicio de la defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal, al extremo de suplir su

negligencia en la provisión de Defensor asegurando, de este modo, la realidad sustancial de la defensa en juicio (ídem).

Específicamente destacó la vigencia de esta garantía cuando se trata de personas privadas de la libertad. Al respecto destacó que “Corresponde recordar la seriedad con que ha de atenderse a los reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad, los cuales ‘más allá de los reparos formales que pudieran merecer, deben ser considerados como una manifestación de voluntad de interponer los recursos de ley’...” (Considerando 6).

Luego se metió de lleno con la sustancia del derecho de defensa y aseveró que la tutela judicial efectiva en este tipo de procesos implica que: “No basta para cumplir con las exigencias básicas del debido proceso que el acusado haya tenido patrocinio letrado de manera formal, sino que es menester además que aquel haya recibido una efectiva y sustancial asistencia de parte de su Defensor...” (Ídem).

Continuó diciendo que “En una materia tan delicada como es la que concierne a la defensa en sede penal los juzgadores están legalmente obligados a proveer lo necesario para que no se produzcan situaciones de indefensión” (Considerando 7).

Destacó así, no sólo el deber de los Defensores sino la obligación de garantía en cabeza de los jueces. En el caso, dijo:

El tribunal superior debió haber asumido con mayor prudencia la misión que le compete, en orden a tomar a su cargo el aseguramiento de efectiva tutela de la inviolabilidad de la defensa. Pues, de otro modo, quedaría completamente desvirtuado el sentido de la doctrina de este Tribunal según la cual los recursos procesales constituyen una facultad del imputado y no una potestad técnica del Defensor (Considerando 8).

El fallo es breve y contundente: La defensa en juicio es inviolable, y demanda no sólo una intervención formal de un asistente letrado sino el consejo y colaboración material de un Defensor técnico. Esta es una garantía básica cuya observancia se encuentra en cabeza de los jueces.

En otra oportunidad (fallo “Núñez, Ricardo Alberto” Fallos, 327:5095) la Corte sostuvo que “no puede imputarse al procesado la inoperancia –a la que ha sido ajeno- de la institución prevista para asegurar el ejercicio de su derecho constitucional, cuya titularidad ostenta exclusivamente y cuya inobservancia puede acarrear responsabilidad al Estado Argentino” (Considerando 9).

En relación a ello, me parece importante referir lo sostenido por Raúl Eugenio Zaffaroni en el fallo “Ayala, Ceber” (Fallos, 328:3284)”, en el mismo indicó que “...la negligencia del

abogado Defensor no puede acarrearle perjuicios al imputado, ni se puede sancionar la falta del Defensor en cabeza del defendido...".

En virtud de lo expuesto, estimo que, el ejercicio de defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal debe ser provisto de un adecuado asesoramiento legal, encontrándose el debido proceso ligado con la noción de justicia, que se refleja en, un acceso a la justicia no sólo formal, el desarrollo de un juicio justo, y la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada, asegure, en la mayor medida posible, una solución justa.

La defensa debe ser material y efectiva, ya que esa es la única forma de obtener el mayor nivel posible de corrección del derecho, y, como consecuencia, una decisión justa.

Se trata de una responsabilidad a cargo de las autoridades jurisdiccionales, quienes, ante un supuesto caso de asistencia técnica deficiente, deben evaluar si la acción u omisión del Defensor público o privado constituyó una negligencia inexcusable o una falla manifiesta en el ejercicio de la defensa que tuvo o puede tener un efecto decisivo en contra de los intereses del imputado.

Por otra parte, y en relación a la defensa oficial, nombrar a un Defensor de oficio con el solo objeto de cumplir con la formalidad, sería lo mismo que no contar con defensa técnica, de manera que será insoslayable que ese Defensor actué de manera diligente con el fin de proteger las garantías del acusado y evitar que sus derechos sean lesionados.

El derecho a una defensa eficaz, entonces, no debe ser entendido como una mera fórmula vacía de contenido. No debe ser una mera proclama, formulada para ser, luego, desatendida en los casos concretos que se presenten en la práctica judicial.

Tal derecho, al contrario, es incompatible con la asunción de defensas ante la mera sospecha o temor de inadecuado ejercicio de tan noble función.

Y la existencia o no de tal situación deberá determinarse en cada caso concreto, pero nunca descartarse de plano, so riesgo de pisotear la más preciada de las garantías al servicio de la cual ha sido creada la defensa pública: la tutela eficaz de los derechos del imputado.

En relación a ello, cabe destacar que, en el ámbito privado no existe en Argentina mecanismos de control eficaces de la calidad de los servicios jurídicos prestados. La labor de los abogados sólo será revisada por tribunales disciplinarios en casos extremos de una grosera falta disciplinaria o ética, pero no existen herramientas para monitorear y garantizar estándares mínimos de trabajo, ni corregir problemas estructurales de las prácticas forenses.

En resumen, las precondiciones del ejercicio adecuado de la defensa, involucran que el acusado sea notificado personalmente de las decisiones importantes, que cuente con los medios y el tiempo para preparar su caso, y que la defensa técnica estudie seriamente las cuestiones impugnables que puedan surgir de un fallo adverso, más aún en el caso de la defensa Oficial porque en esos supuestos es la sociedad la que le impone esa obligación.

La Corte Suprema se ha preocupado por dejar claro que los órganos jurisdiccionales están obligados a proveer lo necesario para que no se produzcan situaciones de indefensión, incluso en contra de la voluntad del acusado.

En materia recursiva, deben suplir las omisiones del recurso cuando la voluntad de impugnar sea expresa, clara y firme.

Actualmente la tarea de las Defensorías Oficiales se ha intensificado, ya que la mayoría de imputados carecen de recursos, y frente a tal situación es el estado quien les proporciona un Defensor público para que los asista. Lo que impacta consecuentemente en la calidad de la defensa técnica y del servicio de justicia, frente a las condiciones laborales de quienes ejercen dicha función.

Y a veces por la cantidad, el servicio no puede ser probablemente de buena calidad. Por lo que nada tiene que ver la capacidad de los Defensores de afrontar y defender los casos que se les otorgan, y frente a dicha situación, el estado el encargado de adoptar medidas tendientes a posibilitar que la defensa sea eficaz.

No es posible desconocer que los usuarios del servicio de Defensa Pública están conformados masivamente por personas de los sectores más marginados de la sociedad, tanto en términos económicos como culturales.

El derecho de defensa comprende una defensa eficaz, oportuna, realizada por gente capacitada, que permita fortalecer la salvaguarda del interés concreto del imputado.

Más allá de que resulta imposible definir una regla general sobre la defensa eficaz, las omisiones inexcusables y las fallas manifiestas en perjuicio de los intereses del defendido, son pautas rectoras.

El reverso de la moneda es contundente: la violación de las normas que garantizan la vigencia del derecho de defensa puede generar responsabilidad internacional del Estado, en tanto se conecta con el derecho a la protección judicial, el juicio contradictorio y el derecho al recurso como garantía de los acusados.

3.4. Diferencias entre la Defensa Oficial y la Defensa Privada. Ventajas y desventajas

Llegado a este punto, es posible establecer en virtud de lo desarrollado, algunas diferencias que presentan ambas modalidades de defensa.

Una ventaja que posee la defensa pública, está configurada por el proceso de selección de Defensores, lo que se traduce en la seguridad de que, quienes ingresen a trabajar a una Defensoría, cuentan con el conocimiento y la capacidad necesaria para ello, teniendo que superar requisitos que no se exigen a Defensores particulares para el ejercicio de la profesión.

El Defensor público, generalmente es quien posee mayor experiencia por la cantidad de casos que le son sometidos, el proceso de selección por el que son nombrados, y a su vez, las capacitaciones a las que deben asistir periódicamente

Asimismo, en una entrevista realizada a Gustavo E. Aboso Defensor de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sostuvo en relación al proceso de selección que:

“El proceso de selección de Defensores Oficial o magistrados en general en un aspecto favorable del sistema judicial, ya que democratizó el acceso al servicio público. En mi experiencia personal, que incluye haber pasado por procesos de selección en concursos públicos, resulta claramente favorable, ya que hace tiempo atrás el acceso a los cargos de magistrados estaba asegurado para familiares o amigos de los titulares o bien por cuestiones políticas. La selección de magistrados a cargo del Consejo de la Magistratura ofrece un grado de transparencia y control externo que no estaba asegurado en otros tiempos. Siempre habrá formas de flanquear la transparencia en el proceso de selección de magistrados, pero la integración de múltiples participantes de distintas áreas, dejando el proceso de prueba a cargo de profesionales y académicos resulta ser el mejor sistema para democratizar el acceso a la administración de justicia”

Lo que a su vez puede configurar un pro, también configura una contra, ya que, al estar el Defensor Oficial repleto de casos, estos probablemente, no puedan darle la atención que se merece el caso concreto, resultando su capacidad y profesionalidad inútil en muchos casos. La carga de trabajo también significa que tienen un tiempo limitado para pasar con las personas que representan o para trabajar en sus casos.

En relación a ello, es preciso aclarar que, el cumulo de casos presentados a los Defensores Oficiales, varía en relación al Departamento Judicial de que se trate, viendo algunos de ellos más aliviados su labor que otros, por lo que, no es dable generalizar en este aspecto, por ejemplo, desde la Defensoría Oficial de la ciudad de Junín, provincia de Buenos Aires, lo

Defensores Oficiales sostuvieron que el cumulo de casos no los excede. Y que la prioridad entre ellos está dada generalmente por aquellas personas que están privadas de la libertad, o de acuerdo a la complejidad de la causa.

A diferencia de ello, el Defensor particular es quien puede elegir los casos a defender, y dedicarle el tiempo que estime necesario para su adecuada preparación.

Pero una desventaja de la Defensa Privada, como mencioné, es que a diferencia de la Defensa Publica, no están sometidos a ningún tipo de examen de profesionalidad, por lo que, pueden asumir casos penales sin la capacitación y experiencia necesaria.

Por otra parte, las oficinas de los Defensores públicos también suelen recibir menos fondos que otros órganos integrantes del poder judicial, como ser el Ministerio Público Fiscal.

Debido a ello, los Defensores públicos a menudo no tienen los recursos necesarios para contratar investigadores y llevar a cabo el descubrimiento que necesitan para preparar sus casos de manera adecuada y competente para el juicio.

En relación a ello, desde la Defensoría Oficial de la ciudad de Junín, Provincia de Buenos Aires, me han expresado que se encuentran satisfechos en cuanto a lo edilicio, sueldo, y demás condiciones laborales, solo presentan criticas desde el punto de vista de la distribución de peritos –entre la parte acusatoria y la defensa-, áreas sociales, y otros recursos que impiden hacer a la defensa un trabajo investigativo más profundo, pero desde el punto de vista de la labor personal creen que son adecuados.

Sostuvieron a su vez, que se encuentran en una posición de ventaja respecto a los defensores particulares por tener empleados al servicio, dependencias, correos oficiales a disposición, además de que el hecho de que trabajar diariamente con los juzgados permite un trato mas impersonal que permite salvar un montón de cuestiones, siempre desde lo legal.

A diferencia de los Defensores públicos, los abogados privados controlan el número de clientes que contratan, por lo que pueden mantener su carga de trabajo a un nivel razonable.

Tienen el tiempo para conocer todos los detalles de su caso teniendo a su vez la posibilidad de contratar a más abogados y personal para que les ayuden.

Esto ayuda a asegurar que tengan el tiempo y los recursos disponibles para manejar con mayor facilidad cada uno de los casos de sus clientes, pudiendo contratar expertos para probar su caso y, lo que es más importante, como consecuencia de ello luchar con mayor facilidad para refutar el caso de la fiscalía.

Los abogados privados tienen que competir con otros abogados privados para que los acusados los contraten. Si no construyen una buena reputación, lo que incluye sacar a sus clientes de la cárcel o conseguirles la sentencia más corta posible, perderán futuros negocios.

A su vez, en la contratación de un abogado particular, la exigencia es mayor, ya que, quien abona el pago por los servicios, generalmente es quien exige más al Defensor, siendo las visitas y asistencias con su defendido, más frecuentes a las de un Defensor Oficial, al que – como mencioné- se le presentan gran cantidad de casos, y debe repartirse el tiempo y forma de trabajo entre todos ellos.

Por otra parte, otra de las ventajas que presenta la Defensa Privada, como mencioné en el título “la defensa particular”, es que existe un mayor grado de confianza entre el imputado y Defensor que el que se presenta con la defensa Oficial, ya que es el imputado quien elige al letrado que lo va a defender y a quien le otorga una confianza especial.

En cambio, en relación a la Defensa Oficial, en un principio, el imputado no tiene confianza en el Defensor público que le ha tocado. Lo cual resulta lógico porque no lo conoce y porque no lo eligió, sino que ese Defensor es el que le tocó porque es el que le asignó el Estado, sin perjuicio de que con el transcurrir del tiempo y a medida que el Defensor y la persona se van conociendo, esa confianza por lo general se va incrementando.

Por lo que, en términos generales, no puede decirse que una defensa sea mejor que otra, ambas presentan pros y contras, como asimismo deficiencias que es necesario corregir, a fin de que no se produzca la violación del derecho de defensa en juicio, como ser la falta de un jurado de disciplina que controle cabalmente la labor de los abogados particulares, asimismo, es necesario dotar de los elementos necesarios para efectuar una defensa adecuada por parte de la Defensa Oficial, como también aumentar el número de Defensores Oficiales, tendiente a que la cantidad de labor no los sobrepase, y puedan cumplirla eficazmente.

Por otra parte, la capacitación, experiencia y los estrictos requisitos para la selección de Defensores oficiales, configuran un aspecto a destacar en este sentido.

4. Marco normativo de la Defensoría Oficial

4.1. Resistencia a la implementación de la ley 14442

A nivel nacional, el Ministerio Público de la Defensa se encuentra regulado a través de la ley 24.946, y en la provincia de Buenos Aires, por ley 14.442, por razones temporales, voy a limitarme al análisis de esta última y a establecer algunas diferencias entre ambas.

Si bien la ley es loable en sus objetivos, proporcionando la autonomía que la anterior regulación (ley 12.061 derogada por ley 14.442) no le otorgaba al ministerio publico de la defensa, – aunque cabe hacerle algunas objeciones, que en paginas siguientes desarrollaré– creándose a través de la actual, la figura del defensor general como cabeza del Ministerio Público de la Defensa, y efectuándole una transferencia de funciones relativas al mismo, que anteriormente estaban en cabeza del procurador general, sin embargo a pesar de su vigencia hoy no está siendo cumplida.

Lo que es una de gravedad considerable, ya que, los fundamentos que llevaron a la sanción de la misma y consecuente derogación de la ley anterior, puso de resalto la falta de autonomía de la defensa y como consecuencia de ella la posibilidad de la violación de la defensa en juicio de los asistidos por defensores públicos, como asimismo el quebranto del sistema republicano y democrático de gobierno.

Así en los fundamentos de actual ley se expresó qué:

(...) La dependencia actual del Ministerio Público de la Defensa al Misterio Público Fiscal, vulnera la estructura democrática y republicana, establecida por los artículos 5, 16, 18, 120 de la Constitución Nacional, los Pactos Internacionales incorporados a ella pro su artículo 75 inciso 22 y por nuestra propia Constitución Provincial y su Código de Procedimiento Penal (artículos 1 y concordantes). Nuestra Constitución provincial, al establecer las garantías del debido proceso y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial (art.15), y al mismo tiempo, establece la conformación del Ministerio Público con superintendencia del Procurador General, nos obliga a la armonización de dichas normas de forma tal que no se frustren recíprocamente, afectando la finalidad de las mismas, y de permitir su mayor vigencia y coordinación (...)

(...) A fin de que el Estado provincial brinde a sus ciudadanos una efectiva defensa en juicio, es necesario que la misma pueda ejercerla tanto aquél que posee recursos económicos para costear los gastos de un defensor particular, como quien carece de esos recursos.

Pero aquí está la cuestión. Dicha desigualdad se manifiesta en aquellos casos en donde la Defensa Oficial que el Estado otorga por manda constitucional para aquellas personas de escasos recursos no es independiente, porque depende jerárquicamente del jefe de los Fiscales, el Procurador General.

Se patentiza con mayor claridad este desajuste jurídico cuando el Defensor de casación, debe litigar ante la Suprema Corte de Justicia Provincial, en el caso particular contra el Procurador General de la Corte, quien lo puede sancionar, toda vez que ejerce facultades de superintendencia sobre los demás miembros del Ministerio Público. (...)

(...) Resulta inconveniente la situación subordinación que sufre la Defensa Oficial, agravada porque en un proceso de por sí acusatorio el Fiscal tiene más facultades que la Defensa. Por lo tanto, se pone en riesgo el principio de bilateralidad procesal.

No puede cumplirse con el propósito liminar y de por sí operativo de afianzar la justicia en territorio de la provincia de Buenos Aires toda vez que quien no recurre a un defensor particular y si al oficial, está siendo asesorado legalmente y “defendido” por un inferior jerárquico de su contraparte (...)

Lo dicho en los fundamentos, establece en forma clara y concreta uno de los mayores problemas que atraviesa la Defensa Oficial, por lo que, no puede garantizarse el cumplimiento de los objetivos que rigen al Ministerio Público de la Defensa, los cuales son primordialmente posibilitar el acceso a la justicia y la inviolabilidad de la defensa en juicio de aquellas personas que no pueden –o quieren- contratar un abogado particular, si no se le otorga la independencia y autonomía que necesita, y se la subordina a quien persigue intereses contrapuestos en su actuación, menos aún, si no puede asegurarse la imparcialidad de quien ejerce la superintendencia del Ministerio Público.

En relación a ello, el 17 de abril del corriente año, el Consejo Federal de Defensores y Asesores Generales de la República Argentina emitió un comunicado, sobre la situación de la defensa pública en la provincia de Buenos Aires, manifestando su profundo repudio a los dichos del Sr. Procurador General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Dr. Julio Conte Grand, en tanto que calificó a la labor de los Defensores Públicos bajo su órbita institucional, como “desvíos” y “miserias humanas”.

El contexto de estas expresiones del Dr. Conte Grand es la reciente disposición del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, que hizo lugar, el día 9 de abril a

un Hábeas Corpus colectivo presentado por los Defensores Generales de los 19 distritos de la provincia, mediante el que solicitaron excarcelaciones y arrestos domiciliarios a las personas detenidas por delitos leves y a quienes pertenecen a grupos de riesgo frente al coronavirus (mujeres embarazadas, mujeres con hijos pequeños, personas mayores de 65 años y personas con enfermedades graves), mientras dure el aislamiento social preventivo y obligatorio dispuesto por el Gobierno Nacional para hacer frente a la situación sanitaria generada por el Coronavirus (COVID-19). Ello, teniendo como base el hacinamiento y sobrepoblación carcelaria en el Sistema Penitenciario Bonaerense, que conlleva un riesgo mayor de contagio.

La descalificación del Procurador General va en contra de la labor de los Defensores Públicos quienes, con la presentación del Habeas Corpus, han cumplido con los mandatos del derecho internacional e interamericano de derechos humanos, siguiendo las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delinquentes (Reglas de Bangkok) y la Organización Mundial de la Salud.

En tal sentido, el Consejo Federal sostuvo que:

La autoridad máxima de la defensa pública de la provincia de Buenos Aires en modo alguno debe desacreditar la labor que cumplen las/os Defensoras/es Públicas/os, destinada a la protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de su libertad en tanto que grupo especialmente vulnerable (Regla 22 y sigs. De las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad).

Continúa diciendo:

En este sentido, entendemos que esta labor es una verdadera garantía de acceso a la justicia que solo puede garantizarse en su integridad con la existencia de una defensa pública autónoma e independiente. Por el contrario, esta se ve ampliamente vulnerada cuando la defensa pública forma parte de un órgano como la Procuración General, del cual a su vez dependen las/os fiscales provinciales.

Dando por finalizado el comunicado, sostiene “Por lo expuesto, este Consejo Federal insta la urgente implementación de ley 14.442 que establece, en su artículo 4, un servicio de defensa pública con autonomía funcional, independencia técnica y autarquía financiera”.

No cabe duda que urge la necesidad de brindar a la defensa pública una autonomía e independencia real y adecuar su funcionamiento a la manda constitucional como internacional.

Esta es una cuestión, que desde hace tiempo se está reclamando por parte de la Defensa Oficial, de la que ha habido una gran resistencia a la implementación de la misma, lo que se demuestra en la práctica, y a través de, por ejemplo el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la procuradora general de la Suprema Corte de Justicia, contra la ley 14.442, oponiéndose a la existencia de un Defensor General que ejerza la superintendencia sobre el Ministerio Público de la Defensa, so fundamento de no respetarse la Constitución Provincial, que establece la superintendencia del Procurador General sobre el Ministerio Público, planteo que luego fue rechazado, pero que aún la ley no se está cumpliendo, con asimismo la autonomía e independencia que debe primar en el ministerio público de la defensa. (Fallo Procuradora General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires c/ Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad de ley 14442).

En la discusión sobre la autonomía de la Defensa Pública en la Provincia de Buenos Aires, algunos argumentos en contra de la posibilidad de que la Defensa adquiriera autonomía plena han estado basados en una interpretación restrictiva de la Constitución provincial.

Sin embargo, existen dos caminos posibles para afirmar que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires no podría imponer una interpretación más restringida acerca de la autonomía que la que se sostiene en este trabajo.

El primer argumento determinante para ello es que ha sido un error considerar que la Defensa pública está incorporada constitucionalmente al Ministerio Público.

El artículo 189 de la Constitución provincial sólo incluye como integrantes del Ministerio Público al Procurador General, al Subprocurador, a los fiscales de cámara, agentes fiscales, asesores de menores y a “los defensores de pobres y ausentes”.

Una correcta interpretación de este artículo es aquella que sostiene que la Defensa penal oficial —es decir, los defensores oficiales— no ha quedado incluida. Esto es así porque a los defensores oficiales en rigor no les correspondería intervenir en los casos de personas pobres o ausentes: ellos son parte del servicio estatal dispuesto para garantizar —a todos— la inviolabilidad de la defensa en juicio.

La provisión de un abogado defensor, en virtud de la garantía de defensa en juicio, corresponde para todo aquél que no cuente con un abogado que ejerza su defensa, independientemente de sus recursos.

Por otra parte, parece claro que no podría referirse a la intervención de la defensa en causas penales porque en Argentina no se admiten los juicios penales “en ausencia”.

En consecuencia, el constituyente sólo incluyó como miembros del Ministerio Público a aquellos defensores que deben intervenir en las causas no penales, para los casos en que el Estado garantiza asistencia porque la persona necesita representación por estar ausente o porque carece de recursos.

Se puede afirmar, entonces, que lo que la Constitución de la Provincia aseguró -en concordancia con los pactos internacionales y la Constitución Nacional- ha sido el derecho de defensa en juicio y no el modo como el Estado debe organizar este servicio.

Lo que resulta exigible al Estado es que disponga de un servicio de Defensa Pública que garantice ese derecho a todos los imputados, sin perjuicio de sus recursos.

Si el legislador bonaerense decidió reglamentar este servicio dentro del Ministerio Público, lo puede hacer en la medida que asegure el adecuado funcionamiento del organismo para garantizar la efectividad del servicio.

Ahora bien, en el caso que se entienda que la Defensa Penal ha quedado incluida en la disposición constitucional, los principios de derecho internacional, constitucionales y políticos por los que se debe garantizar un trabajo idóneo del defensor oficial, obligan a interpretar el término “superintendencia” de la disposición constitucional de modo concordante con esas garantías y, por lo tanto, de la forma más restrictiva posible.

Sólo podrían quedar incluidas en este término cuestiones meramente formales que no afectaran el normal desempeño de la función de la Defensa. Esto es importante, sobre todo, para las cuestiones de designación de personal y disciplinarias.

Una cuestión importante a destacar es que, interpretado de otro modo, no sólo se estaría poniendo en riesgo la inviolabilidad de la defensa, sino que se estaría afectando el principio de igualdad ante la ley.

Un imputado con Defensa Privada estaría en mejor posición que aquél con Defensa Oficial ante el concreto riesgo de que interferencias por parte del organismo encargado de llevar adelante la persecución penal pueda afectar su defensa en juicio.

En consecuencia, el término “superintendencia” no puede ser interpretado de modo tal que ponga en crisis el debido proceso y la garantía de defensa en juicio en su expresión más amplia.

En síntesis, cualquiera sea la opción que se tome, no es admisible constitucionalmente una interpretación amparada en razones organizacionales que mantenga la situación de precariedad institucional de un servicio que reglamenta directamente el derecho de defensa en juicio.

Las cuestiones de organización deben ser funcionales a la protección y garantía de los derechos y no a la inversa.

El Anteproyecto de ley sobre autonomía de la Defensa presentado el 19 de agosto de 1999 por el Procurador General ante el Senado de la Provincia sostenía en su exposición de motivos: “Es evidente que el ejercicio de la superintendencia que tiene el Procurador General sobre los restantes miembros del Ministerio Público (artículo 189 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires), no puede tener los mismos alcances para dos funciones netamente contradictorias como son la de acusar y defender; pues de entenderse así se vería desnaturalizada plenamente la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial (art. 15 Constitución de la Provincia de Buenos Aires)... Es imposible pensar que un mismo órgano tenga el control y la dirección técnica y política sobre los funcionarios que tienen en sus manos el ejercicio de la persecución penal del estado, por un lado, y sobre los funcionarios encargados de defender al imputado contra esa misma persecución estatal, por el otro”. (Nota enviada al Presidente del Senado el 30 de junio de 1999 con la firma del Procurador General Eduardo De la Cruz y del Defensor de Casación Mario Coriolano).

Este criterio ha sido especialmente reconocido, desde el 2011, por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), a través de diversas Resoluciones sobre defensa pública oficial como garantía de acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad.

En particular, se destaca “la importancia de la independencia, autonomía funcional, financiera y/o presupuestaria, de la defensa pública oficial, como parte de los esfuerzos de los Estados Miembros para garantizar un servicio público eficiente, libre de injerencias y controles indebidos por parte de otros poderes del Estado que afecten su autonomía funcional

y cuyo mandato sea el interés de su defendido o defendida”. (Principios y Directrices sobre Defensa Pública en las Américas, aprobados por el Comité Jurídico Interamericano – Doc.509/16 rev.2, del 13/10/16).

Asimismo, estos lineamientos de la OEA fueron recogidos por la Corte IDH en su sentencia del caso “José Agapito Ruano Torres vs. El Salvador” de 2015, donde propone una defensa pública como “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”.

Cabe destacar y para finalizar esta punto, que este principio de autonomía e independencia de la defensa pública ha sido adoptado por la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires en el fallo mencionado anteriormente “Procuración General c/ provincia de Buenos Aires. Inconstitucionalidad ley 14.442” (29/5/19), donde cita textualmente lo resuelto por la Corte IDH en caso “Ruano Torres vs. El Salvador” y lo reconocido por la Asamblea General de la OEA en las resoluciones mencionadas, entre otros antecedentes, para sostener la constitucionalidad de la ley 14.442.

4.2 Análisis de la actual ley 14.442. Posibles modificaciones

4.2.1 Definición y funciones

La ley 14.442, comienza brindando una definición del ministerio público, estableciendo que “es el cuerpo de Fiscales, Defensores Oficiales y Asesores de Incapaces que, encabezado por el Procurador General, actúa con legitimación plena en defensa de los intereses de la sociedad y en resguardo de la vigencia equilibrada de los valores jurídicos consagrados en las disposiciones constitucionales y legales” (art.1).

Como primera cuestión fundamental aparece, la confusión normativa entre el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa, organismos que claramente poseen distintos objetivos institucionales y por esta misma razón, funciones específicas, por lo que, no me parece correcto, que la ley, no solo los regule en forma conjunta, sino también, le asigne a ambos objetivos comunes, por lo que, voy a proceder a diferenciarlos.

Al Ministerio público Fiscal, lo caracteriza la función de persecución penal, investigación y búsqueda de aplicación de la ley penal, mientras que, al ministerio público

de la defensa, lo rige el principio de garantizar la defensa en juicio de los imputados y por ello mismo, contradecir las afirmaciones que realice el ministerio Público Fiscal.

La consecuencia más importante de esta afirmación es que el defensor (y por ende, también, el Defensor Público u Oficial) sólo está obligado a defender los intereses de su defendido.

Se sostiene que el Ministerio Público de la Defensa no responde al interés de la sociedad en su conjunto, sino individual y que el defensor sólo está obligado al “juego limpio”, es decir, a mantenerse dentro de las reglas del proceso.

Esta es una diferencia determinante con el Ministerio Público Fiscal, al que lo define la función requirente y la búsqueda del éxito en la aplicación de la ley penal. Es por ello que la Defensa Pública debe organizar su trabajo de modo tal que quede efectivamente garantizado el derecho de defensa.

Aquél que acusa y aquél que defiende en un proceso penal, tienen tareas contrarias. Como organismos que agrupan y dirigen a fiscales por un lado y a defensores por el otro, sus objetivos son necesariamente distintos y contrapuestos.

Es cierto que existen objetivos últimos, que pueden confluir o ser comunes, como por ejemplo, velar para que el sistema de administración de justicia sea respetuoso de las garantías constitucionales. Sin embargo, esta circunstancia no puede confundir los objetivos estratégicos que deben guiar a cada uno.

Esta misión general de todo organismo del sistema penal en un Estado de Derecho sólo puede cumplirse a partir de sus propias funciones.

La misma confusión funcional y organizacional de estos dos organismos antagónicos ya representa un riesgo para la protección de aquellas garantías.

En forma similar, la Constitución Nacional en su art. 120, reguló al Ministerio Público Fiscal, y al Ministerio público de la Defensa en forma conjunta, como organismo único con dos cabezas —el procurador general y el defensor general— y con los mismos objetivos.

La objeción más importante a esta disposición está vinculada con que al ministerio público de la defensa, se le asigne la defensa de los intereses generales de la sociedad, limitándose la Constitución Provincial, a establecer la composición del Ministerio Público, en forma conjunta, tanto para el Ministerio Público Fiscal, como el de la Defensa, en su art. 189, dejando su regulación y conceptualización a la 14.442.

De este modo, si bien han sido la Constitución Provincial, y la ley reglamentaria, la que ha unido al Ministerio Público Fiscal y al Ministerio Público de la Defensa, en un mismo

organismo bifronte, la interpretación de este instituto debe estar dirigida a no confundir sus especificidades en definiciones conjuntas.

Así, la adecuada interpretación de la misma, debe ser aquélla que le impone a la Defensa Pública la defensa de los intereses de la sociedad a la luz de sus propias funciones en el sistema de administración de justicia. Esto es, en concordancia con el principio que impone al defensor atender los intereses de su defendido como primera cuestión, en virtud de la garantía constitucional de defensa en juicio.

La consecuencia de ello, es que la defensa de los intereses de la sociedad no puede afectar el derecho de defensa en juicio de los imputados con defensor oficial.

Una interpretación adecuada de la norma, entonces, sólo permite afirmar que el Ministerio Público de la Defensa, estará obligado a atender, desde su posición, cuestiones que indican, por ejemplo, problemas de diseño procesal o prácticas judiciales que afectan al sistema y que por ello, perjudican su misión última, esto es, garantizar el acceso a la justicia y la inviolabilidad de la defensa en juicio.

4.2.3. Principios de actuación y organización

Otro punto de análisis, es en relación a los principios de actuación y organización de cada uno de estos organismos, que, netamente opuestos en su actuación, y en forma similar a lo desarrollado anteriormente, la ley ha optado por regular algunos de ellos en forma conjunta para ambos ministerios, lo que podemos percibir claramente en los art. 2 y 3 de la ley Provincial.

La ley, expresa, que tanto el Ministerio público Fiscal, como el de la Defensa, se rigen por los criterios de unidad y jerarquía (artículo 3). Sin embargo, el hecho de que cada defensor deba gozar de independencia técnica, por ejemplo, contradice la idea de unidad, ya que a diferencia del Ministerio Público Fiscal, los defensores no actúan en nombre de la Defensa Pública sino en el del interés de su defendido.

Los defensores oficiales que asisten a dos imputados en una misma causa pueden necesitar diseñar líneas defensivas contrapuestas para lograr una mejor situación procesal a su defendido.

Sin duda, la crítica no puede dirigirse al principio de organización jerárquica porque si bien es cierto lo afirmado en el párrafo anterior, la Defensa Pública -como institución- requiere que se definan estándares mínimos de actuación, o algunas cuestiones de organización, que sólo son posibles bajo estructuras de este tipo.

De allí la importancia de la función de organización, indispensable para garantizar un servicio de defensa eficiente, sobre todo en temas como la distribución equitativa de trabajo (mayormente en situaciones de sobrecarga de trabajo) o las directivas vinculadas con el mejor ejercicio de la función.

En consecuencia, hay que buscar una interpretación armónica entre el principio de organización jerárquica, y la garantía de independencia técnica, sin definir a la Defensa Pública como un organismo único.

En esta línea, una organización jerárquica y flexible (art. 3 y art. 37 inc. 6) otorga al Defensor General o a quien se delegue la tarea, la posibilidad de organizar sus recursos de un modo racional, configurando ambos principios junto al de descentralización, lo más adecuados para el ejercicio de sus funciones si concebimos a la Defensa Pública como un organismo cuya misión básica es garantizar la inviolabilidad de la defensa, concretar líneas estratégicas de trabajo para el monitoreo del sistema de justicia y mejorar las condiciones de acceso.

Por otra parte, es muy importante el hecho de que la ley haga mención a un sistema de asignación de casos, sobre la base de criterios objetivos como la carga de trabajo, la especialización, la experiencia, y la posibilidad de crear grupos de trabajo. Y romper la estructura rígida por la cual se asocia un cargo de defensor con una unidad funcional, la “Defensoría”.

La facultad del Ministerio Público de la Defensa de organizar los recursos del modo más eficiente posible – en este caso, facultad asignada al defensor general en el art. 24 inc 14 y 15- debe implicar también la atribución de las facultades mencionadas anteriormente.

La ley ha optado en su art. 32, por otorgar dichas facultades al defensor departamental tendientes a organizar la asignación de causas a los defensores oficiales, mediante criterios equitativos de distribución y, así como la facultad de convocarlos periódicamente a fin de elaborar líneas de acción que tiendan al mejoramiento de cada área, designar a uno o más integrantes del Ministerio de la Defensa Oficial para que actúen en un asunto determinado o en varios de ellos, con o sin desafectación de su tarea habitual, reemplazarlos entre sí, formar equipos que trabajen conjuntamente o abocarlos a un caso específico.

Es importante resaltar también, que, dentro de los principios de actuación del ministerio público de la defensa, la ley establece que su organización debe garantizar la especialización y capacitación de sus integrantes para el mejor cumplimiento de sus fines y la conformación de equipos de trabajo que potencien la capacidad de acción de sus órganos (art. 37 inc. 8).

A pesar de que el legislador ha optado por una concepción organizacional que mantiene la lógica de un Ministerio Público organizado en forma semejante a la del Poder Judicial, estando los defensores públicos divididos por fuero y por instancias, de acuerdo con las divisiones que ha tomado el Poder Judicial para ejercer su magistratura (Art.10), las facultades mencionadas, en consonancia con el principio de flexibilidad que rige al ministerio público, permite una asignación de casos funcional a los intereses en el caso concreto.

El trabajo distribuido sobre la base de cargas de trabajo, especialización, y equipos de trabajo, parece la organización más conveniente y racional.

Una organización de este tipo incide directamente en la calidad de trabajo de la Defensa Pública. Una organización y distribución racional de casos —independientemente de la necesidad de más defensores— conduce a que el defensor ordene mejor su trabajo, realice con mayor tiempo las entrevistas con el defendido y fundamentalmente pueda asistir a las audiencias, cuestión que en la actualidad resulta muy difícil y afecta en forma determinante la calidad de las defensas.

Puesto en estos términos queda en evidencia la importancia institucional de un organismo como la Defensa Pública y la necesidad de fortalecerlo al máximo posible.

Así como surge de los datos oficiales (pág. 73 y ss. Del presente trabajo) en que, en la Provincia de Buenos Aires, un alto porcentaje de imputados son asistidos por Defensores Oficiales, las deficiencias de gestión, estructurales y organizacionales, pueden tener un impacto directo en violaciones al derecho de defensa en juicio en una enorme mayoría de casos.

Otro punto esencial está vinculado con los resguardos que la ley otorga a la relación defensor-defendido. Esto está relacionado, básicamente, con aquello que mencioné anteriormente sobre el mandato del defensor oficial: la persecución de los intereses del defendido en la estrategia de defensa, cuestión que no puede ser afectada por presiones externas, internas, o directivas generales que puedan ser contrarias a estos intereses.

Este resguardo, así como el tema de la confidencialidad, se encuentran regulados en la ley vigente, debiendo en todos los casos, garantizarse la comunicación reservada entre el Defensor y el asistido o representado, evitando conflictos de interés, estableciendo la ley, a su vez, que, los profesionales asignados a la defensa de un caso se encuentran funcionalmente sujetos al interés objetivo de la persona destinataria de sus servicios técnicos, y que en el ejercicio de sus funciones, los defensores gozan de autonomía funcional, no pudiendo recibir influencias o presiones externas o provenientes de las autoridades, para decidir la estrategia de la defensa.

La única excepción a la regla de la confidencialidad y reserva por parte del Ministerio Público de la Defensa, está dada por el art. 24 inc 3 de la ley, cediendo ese deber ante un interés superior, configurándose frente a casos de torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que se conozcan por miembros del Ministerio Público de la Defensa en el ejercicio de su función, aún cuando lo sean bajo el amparo del secreto profesional, teniendo los mismos el deber de registrarlos y comunicarlos a las autoridades competentes.

4.2.4. Autonomía de la defensa

Por otra parte, y en relación a lo desarrollado al principio de este capítulo, sobre la necesidad de no subordinación de la Defensa a quien es la autoridad máxima de los Fiscales, la ley establece en su art. 4 los principios que rigen a la Defensa Pública, los cuales son: la autonomía funcional, independencia técnica y autarquía financiera -traducidas en la facultad de manejarse con independencia de criterio en el cumplimiento de sus funciones, de contar con recursos propios como asimismo para administrarlos, , y la facultad de prestación de la defensa en forma autónoma e imposibilidad de dar instrucciones u órdenes a los defensores en los casos particulares que atienden- pero en forma contradictoria a ello , la ley establece en su art. 1, que será el Procurador General, cabeza de Fiscales, quien ejercerá la súper intendencia sobre el Ministerio público de la Defensa, lo mismo se reitera en el art. 2 y 20 de la ley, por lo que, poco podrá cumplirse con los principios mencionados, si quien ejerce la superintendencia del ministerio público es a su vez quien encabeza el ministerio publico fiscal conforme se establece en el art. 10 de la ley, contraponiéndose dos instituciones cuyos fines son totalmente contrapuestos : acusación y defensa.

Si bien la ley establece al Procurador General, claros límites en el ejercicio de dicha facultad, como ser el resguardo de la garantía de defensa en juicio, creo que los mismos no

son suficientes, al ser la procuración general, contradictor procesal del Ministerio Público de la Defensa, y cabeza del Ministerio Público Fiscal, y por lo tanto, no puede garantizarse imparcialidad.

Si bien a diferencia de la regulación anterior, se ha efectuado una clara transferencia de funciones al Defensor General, que anteriormente estaban en cabeza del Procurador, aún subsisten algunas deficiencias que, aunque en algunos casos sean de carácter terminológicas, pueden influir en la independencia de la defensa.

Lo mencionado anteriormente, debe ser tenido en consideración en futuras reformas a fin de garantizar la verdadera autonomía e independencia de la defensa, posicionando al procurador y defensor general en igualdad de condiciones.

Por lo que, solo puede cumplirse con los objetivos que rigen a la defensa pública, si se coloca al Defensor General en igual posición a la del procurador.

En este contexto, debe ponderarse que la consagración de una defensa pública autónoma es la única alternativa para alcanzar los niveles de efectividad de un servicio destinado, primordialmente, a personas en especial situación de vulnerabilidad.

Es la herramienta que permite avanzar hacia un acceso a la justicia en condiciones de igualdad, en el entendimiento de que el sistema judicial debe configurarse como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas y contribuir así a la reducción de las desigualdades.

En definitiva, cuando el Estado no puede asegurar o garantizar una prestación eficiente del servicio público de defensa, se vulnera directamente el derecho consagrado por los instrumentos internacionales.

Asimismo, si sostenemos que la actual regulación tiene deficiencias, que son menores que en la regulación anterior derogada, pero que hoy no está siendo cumplida, todo se vuelve peor aún, volviendo al anterior sistema de subordinación total de la defensa.

No parece lógico, que quien encabece un organismo que tiene por fin la persecución y aplicación de la ley penal, sea a su vez, quien tenga la superintendencia sobre aquel que tiene

por meta velar por el interés del imputado, y defenderlo contra la pretensión acusatoria del primero.

Para la cabal realización del sistema acusatorio, es preciso asegurar tanto el principio de imparcialidad del juzgador como la igualdad entre las partes, radicando allí la necesidad de separar a ambos organismos, y que fiscales y defensores no estén bajo un mismo paraguas institucional.

A partir de todas estas consideraciones, no resulta correcto que el Defensor General se encuentre en una posición inferior a la del Procurador General.

En consecuencia, si bien la ley se orienta correctamente hacia una mayor autonomía e independencia de la Defensa Pública, es preciso hacer las siguientes observaciones pues la verdadera autonomía no debe asimilarse a la mera creación de un cargo.

Para dotar seriamente de autonomía a la Defensa, es fundamental que se refuercen algunas cuestiones como ser la figura de quien será el máximo responsable.

Esta figura debería ser incorporada al artículo 10, en su inciso 1, en igualdad jerárquica con el responsable de los fiscales.

Para una definición más clara de la capacidad autónoma de actuación de la Defensa la ley debería asegurar expresamente y no en forma general, y establecer asimismo en el artículo 37 inc. 2. de la ley, la imposibilidad de que tanto el Ministerio Público Fiscal, como el Poder Judicial puedan interferir en la definición de sus políticas y las decisiones de gestión.

Esto es necesario para garantizar seriamente su capacidad de gestión y la toma de decisiones que no podrían ser controladas por el jefe del Ministerio Público Fiscal o la Suprema Corte.

Además, a fin de garantizar la equiparación entre el Defensor general y el Procurador, evitando toda relación de poder y subordinación jerárquica entre ambos, sería necesario que dentro de las áreas funcionales de cada Ministerio Público, se agregue la denominación de “superintendencia”, en reemplazo del de “administración general” para el Ministerio Público de la Defensa, como lo establece el art. 55 de la ley, para el Ministerio Público Fiscal.

Asimismo en el artículo 20, en el cual la ley establece la facultad de superintendencia del procurador general sobre el Ministerio Público, se debería corregir, y establecer que dicha facultad se ejercerá “en forma conjunta” con el Defensor General, en igual sentido debería regularse el art. 1 de la ley.

Todo esto, con la finalidad de tener una autoridad de la Defensa en igualdad de condiciones con el Procurador General.

En este caso, la única diferencia es que la Ley del Ministerio Público estaría receptando una figura constitucional y creando otra legislativamente -sobre la base del mandato constitucional de garantizar efectivamente el derecho de defensa-, cuestión que no puede tener ningún reparo.

A su vez, aún si se mantuviera la interpretación a favor de que la Defensa Penal está constitucionalmente inserta en el Ministerio Público bajo la superintendencia del Procurador General, los argumentos acerca de cuál es la única interpretación posible de ese término autorizan a colocar al Defensor General en un pie de igualdad con el Procurador.

Además, sería adecuado incorporar al artículo 4 de la ley del Ministerio Público el objetivo principal que rige a la Defensa Pública y que no puede confundirse con el del Ministerio Público Fiscal.

En este sentido, en el artículo 4 de la ley debe establecer la función primordial de la defensa Pública, la cual es garantizar el acceso a la justicia e inviolabilidad de defensa en juicio.

Si la inviolabilidad de la defensa en juicio es la misión que guía al Ministerio Público de la Defensa, es preciso poner luz, también, sobre el papel institucional que puede (y debe) ejercer a fin de crear las condiciones que den efectividad a esta garantía.

Se torna indispensable, en este sentido, una correcta regulación de sus funciones relativas al gobierno y administración de la defensa.

En este sentido, su función política de control y monitoreo del sistema se manifiesta en la necesidad de acciones estratégicas del defensor general —u otros defensores con cargos jerárquicos— quien, por su visión general, está en condiciones de hacer observaciones, denuncias o recomendaciones internas o externas, para que el sistema de administración de justicia garantice una defensa efectiva, facultades que ha establecido la ley, por ejemplo en sus art. 23 y 24.

En la medida que se defina conceptualmente el trabajo del Ministerio Público de la Defensa en la dirección propuesta y el objetivo esté dirigido a profundizar los mecanismos institucionales que lo posicionen como un factor determinante en el control del funcionamiento del sistema de administración de justicia, el papel de un defensor general que encabece el Ministerio Público de la defensa, en posición igualitaria a la del Procurador general encabezando el Ministerio Público Fiscal, cobra absoluta relevancia.

En virtud de ello, debe ponerse de relieve la necesidad de que el perfil de quien esté al mando del organismo sea el adecuado para ejercer con creatividad y compromiso una función que requiere la definición constante de estrategias dirigidas a mejorar el trabajo de la defensa.

Por otra parte, las instrucciones en la defensa deben estar limitadas, por la independencia técnica de los defensores y por la necesidad de que el defensor tenga como prioridad los intereses de su defendido por encima de cualquier otro interés.

En este caso el defensor general, ni ningún otro inferior jerárquico, podría impartir instrucciones que establecieran una política general del organismo que afectara la situación de algunos imputados.

Por ello se sostiene que las instrucciones, en el ámbito de la defensa, deben estar dirigidas al fortalecimiento del caso individual o a cuestiones de organización que tiendan a mejorar el servicio que se presta. Las instrucciones son legítimas en la medida que respeten estos principios.

En este sentido, y en forma correcta, la ley establece que las instrucciones generales del Ministerio de la Defensa podrán ser impartidas “con el propósito de lograr una mayor eficacia en el acceso a la justicia y una mejor organización del sistema de defensa y asistencia” (art.43).

En la misma línea debe analizarse el artículo 43 de la ley que habilita defensor general, el Defensor de Casación, el Defensor Departamental, y a los Defensores Oficiales a impartir instrucciones particulares.

En consecuencia, las instrucciones que los mismos pueden dictar, son una herramienta muy importante para poder organizar de un modo eficiente el trabajo conjunto, aunque tienen un límite material claro.

A su vez, como cualquier sistema jerárquico en el que está permitido el dictado de órdenes, debe existir un sistema de control y revisión que garantice a los inferiores la posibilidad de discutir, por razones fundadas, la instrucción impartida. Además, debe prever instancias de control de gestión que permitan identificar la falta de cumplimiento de estas directivas.

En este sentido, es dable destacar que la ley vigente en la Provincia de Buenos Aires, a diferencia de la de Nación, no regula la cuestión en forma conjunta para el Ministerio Público Fiscal y de la Defensa, ya que por los diferentes criterios que los rigen, las instrucciones no pueden tener el mismo contenido y por ello, los mismos límites y efectos.

En este sentido, la ley provincial, regula en forma autónoma el sistema de instrucciones para el Ministerio Público Fiscal y de la defensa y sus alcances (Art. 41 a 44), y a su vez prevé un sistema de control y posibilidad de oposición por el subordinado jerárquicamente y destinatario del cumplimiento de la instrucción, regulando la ley esto último, en forma conjunta para ambos ministerios.

4.2.5. De la designación de sus integrantes

Un punto clave, que a mi parecer, en forma correcta lo regula la ley, es en relación al sistema de designación, de las autoridades de mayor jerarquía dentro del Ministerio público, tanto fiscal como de la defensa, en los que se incluye al Procurador y Defensor general.

La ley dispone un procedimiento que garantiza un sistema de participación ciudadana más amplio y transparente, que para la elección de los restantes miembros del Ministerio Público de la Defensa, por ejemplo, a través de la publicación que obliga a hacer la ley al senado de la provincia, en diarios de circulación nacional, durante tres 3 días, el nombre y los antecedentes curriculares de la persona que se encuentre en consideración (art. 14), a través de la posibilidad de que ciudadanos, las organizaciones no gubernamentales, los colegios y asociaciones profesionales y las entidades académicas, presenten, por escrito y de modo fundado y documentado, las posturas, observaciones y circunstancias que consideren de interés expresar.(art.15) , y también, de la obligación de convocar previo a la designación del postulado, a una entrevista pública, a efectos de dotar la designación de publicidad (art. 16).

Por otra parte, también es importante la previsión que se realice en cuanto a los requisitos para ser Defensor General, respecto de este punto, la ley lo regula en forma correcta en su art. 11, y establece los mismos que para el Procurador y sub Procurador general, poniéndose de relieve el lugar que ocupa el Defensor general dentro del Ministerio público.

En relación al proceso de selección de Defensores Oficiales, es necesario recalcar en favor del sistema de la Defensoría Oficial de la provincia de Buenos Aires, que el mismo, realizado a través del Consejo de la Magistratura, es totalmente transparente, como asimismo resaltar, la exigencia en los requisitos para su designación , lo que se traduce en la seguridad de que, quienes ingresen a trabajar a una Defensoría, cuentan con el conocimiento y la capacidad necesaria para ello, como ser cinco años de experiencia en la matrícula ejerciendo el Derecho

Penal, requisito que no poseen los Defensores particulares, como también un examen de ingreso equivalente al que realiza un Juez, a lo que se debe sumar que posteriormente deben ser elegidos en una terna, la cual debe ser aprobada, y que luego, dicho pliego debe ser aprobado por el Senado, que en definitiva es el mismo proceso de selección al que son sometidos jueces y Fiscales.

En este sentido, solo es dable realizar críticas favorables.

4.2.6. Herramientas y recursos

Una herramienta indispensable para el cumplimiento de su fin, es que la ley le atribuya expresamente facultades de realizar investigaciones propias a los defensores públicos y los recursos necesarios para que no quede en una mera definición normativa.

Es decir, la igualdad de armas que define un sistema procesal respetuoso de los derechos del imputado requiere que el defensor tenga las mismas atribuciones que el fiscal o que el funcionario que realiza la investigación penal.

Para ello, que pueda contar con investigadores propios parece un requisito central. Es preciso destacar este tema porque el fortalecimiento del Ministerio Público de la Defensa, está íntimamente ligado a tener esta capacidad efectiva, que incluye, por ejemplo, realizar investigaciones, dar directivas a la policía, requerir peritajes, entre otras cosas. Por otra parte, la cuestión presupuestaria es central si se piensa en el fortalecimiento de cualquier institución. Conferir a un órgano autarquía financiera y autonomía funcional es una forma de determinar la extensión o el grado de poder de decisión del ente.

El Ministerio Público, por el artículo 4 de la ley, tiene la facultad de actuar por sí mismo y de administrarse a sí mismo.

El hecho de que la competencia del Ministerio Público, en relación con la ejecución y administración de su presupuesto, este previsto legalmente, impide –en teoría- el ejercicio de estas facultades por cualquier otro poder del Estado, de igual forma esta previsto en el artículo 120 de la Constitución Nacional.

De este modo, el punto básico a considerar es la existencia de mecanismos que garanticen efectivamente la autarquía financiera, ya que, como es sabido, la sola mención normativa no alcanza para afirmar que un organismo tiene plena administración y disposición de sus fondos.

La atención debe estar no sólo en la cantidad y origen de los recursos, sino también en los rubros con los que se integra, en el modo como se discute con el Poder Ejecutivo y el Parlamento y en la forma como se transfiere y dispone el dinero.

Fundamentalmente se deben asegurar los recursos suficientes para un adecuado funcionamiento y que el responsable pueda tomar decisiones propias sobre su ejecución.

Los límites e imposiciones externas sobre esta administración representan, por una parte, una injerencia sobre otro poder estatal autónomo, y por la otra, en términos de gobierno del organismo, un obstáculo a cualquier posibilidad de planificación seria por parte de su responsable político.

Estas dificultades son particularmente graves para el Ministerio Público de la Defensa ya que, como se estableció en los fundamentos de la nueva ley provincial del Ministerio Público, el porcentaje de casos asumidos por defensores oficiales se ha incrementado sustancialmente.

Sin embargo, este aumento de casos no se ha visto acompañado por ninguna política seria de fortalecimiento presupuestario, si quiera aun, con la creación de áreas funcionales al desarrollo de la labor de los defensores oficiales, como ser la creación de un Área Social, receptada en la ley, que como muchas otras mandas, aun no ha sido cumplida, a pesar de las incansables solicitudes de los defensores, no sucediendo lo mismo con el Ministerio Público fiscal.

En un sistema penal, donde la gran cantidad de casos penales es derivada a Defensores Oficiales, es de fundamental importancia que, como mínimo, los mismos cuenten con recursos personales y materiales para ello.

Es necesario adecuar el presupuesto, y su forma de ejecución, a una situación donde la Defensa Pública se hace cargo de por lo menos el 80% de los casos penales. En este contexto, la sobrecarga de trabajo repercute en forma grave sobre el ejercicio efectivo del derecho de defensa en juicio de los imputados.

Los defensores deben tener tiempo de preparar sus casos, definir sus propias líneas de investigación para el descargo, concurrir a las audiencias, a la realización de pericias y tener contacto periódico con los imputados detenidos, lo que implica la visita constante a las cárceles.

Con pocos recursos y sin una evaluación cierta de la demanda actual, estas cuestiones indispensables para una defensa efectiva difícilmente puedan hacerse, salvo que se pretenda recurrir al mero voluntarismo. Esto lleva indudablemente a la necesidad de una

decisión política seria que proporcione los recursos para afrontar este incremento de la demanda.

Por estas razones, es que la Defensa Pública ya no puede estar organizada como si fuera el último recurso para afrontar una actuación subsidiaria y residual de la defensa particular.

Coincidiendo con el planteo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos “de acuerdo al principio de igualdad de armas, como parte del concepto más amplio del debido proceso, cada parte debe tener la oportunidad de presentar su caso en condiciones que no lo sitúen en desventaja con respecto a su oponente” (Foucher v Francia; f. 13/3/98, cons. 34).

En relación a la administración de los recursos con que cuenta el Ministerio Público de la defensa, en primer lugar, y en forma correcta, la redacción actual prevé la facultad del Defensor General, de participar en el proyecto anual del presupuesto del Poder Judicial, y en las modificaciones que se estimaren necesarias, y administrar y disponer los fondos de la cuenta especial del Ministerio Público Fiscal, distribuyendo en forma equitativa la partida asignada, y que “A fin de asegurar su autonomía funcional y autarquía financiera la Defensa Pública contará con un porcentaje de la totalidad de los recursos previstos para el Ministerio Público suficiente para dar cumplimiento efectivo a las funciones que le asigna la presente Ley. Dicha asignación se ajustará anualmente en función de los informes de gestión y de acuerdo a las necesidades reales de cada área”.

Sin embargo, la ley no resuelve qué sucede ante conflictos entre el Defensor y el Procurador General o la Suprema Corte. En esta línea la ley debería asegurar al Defensor General la negociación de su presupuesto en igualdad de condiciones con el Procurador General.

Por lo tanto, el fortalecimiento de la Defensa Pública no se ha logrado solo dotándola formalmente de autonomía en la nueva ley, sino, con la creación de un cargo de Defensor General con la de la capacidad para definir políticas en resguardo de la defensa en juicio, el acceso a la justicia y la protección contra situaciones de violencia institucional como ejecuciones, torturas, condiciones inhumanas de detención, como asimismo, a través del otorgamiento de la capacidad efectiva para administrar sus recursos financieros y humanos y para mantener autonomía respecto de las decisiones disciplinarias, por ello, es que urge el cumplimiento integro de la actual ley 14.442.

4.2.7. De la incorporación del ministerio publico al Poder Judicial

Por último, en relación a la superintendencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia sobre el ministerio público, si bien, el legislador puede optar por diseñar un sistema de defensa oficial dentro del Ministerio Público —cuestión que puede ser contraproducente por la confusión de objetivos institucionales y tareas a las que la ley actual no es ajena—, también lo es que ha optado por dejar institucionalmente al Ministerio Público en el Poder Judicial.

Que la ley afirme que se encuentra dentro del Poder Judicial pero que al mismo tiempo posee autonomía funcional puede resultar adecuado en la medida que, en términos prácticos, el otro organismo no pueda interferir en sus propias decisiones estratégicas.

Lo determinante pasa a ser el tipo de relación que debe mantener con el resto de los organismos y no las definiciones formales.

Y en este sentido -tanto para el Ministerio Público Fiscal como para la Defensa Pública-, la intervención de la Suprema Corte de Justicia en cuestiones relativas a la administración del presupuesto, superintendencia y designación de personal debería ser llevada a una mínima expresión. Esto es, a un mero requisito formal. No hay motivo que justifique la intervención del Superior Tribunal en decisiones estratégicas de estos organismos.

Por ello, y en forma correcta, la ley tiende a evitar cualquier interferencia de la Suprema Corte en estas cuestiones, salvo en relación a la designación de funcionarios auxiliares y empleados de la Procuración, estableciendo, que serán nombrados por la suprema corte de justicia, en virtud de la propuestas efectuadas por el procurador y defensor general.

5. Estadísticas

Habiendo desarrollado la significancia del derecho de defensa, y la importancia de la Defensoría Oficial, para su materialización y eficacia, voy a adentrarme ahora a las estadísticas que presenta la misma, estas extraídas de la página oficial del Ministerio Publico de la Provincia de Buenos Aires, y algunas de ellas proporcionadas personalmente por Ministerio Públicos de la Defensa de la Provincia de Buenos Aires.

La información con la cual se elaboran los cuadros se extrae del sistema informático SIMP, el cual es cargado por los propios agentes de la defensa oficial penal de manera reglamentada y obligatoria por Resolución 171/10 y 546/17 de la Procuración General. Sin perjuicio de lo

expuesto, a efectos de identificar el grado de confiabilidad de la información (en la medida de lo posible), se cruza la información de la defensa con datos del Ministerio Público Fiscal de los indicadores antes referidos.

En relación a ello, los últimos informes elaborados y publicados por el ministerio público de la defensa penal, en cuanto a estadísticas y resultado de la gestión anual data del año 2018.

En el año 2018, la dotación de personal, en cuanto a defensores oficiales en materia penal, y dejando de lado el personal auxiliar, administrativos, entre otros que conforman el ministerio público –no por irrelevantes, sino por lo que interesa en el presente trabajo- era de 260 defensores a nivel provincial.

En el año 2018, se registran 850.908 IPP iniciadas en la provincia de Buenos Aires, de las cuales solo 36.739 poseen imputado, 393.328 autor sindicado, y 420.841 autor ignorado.

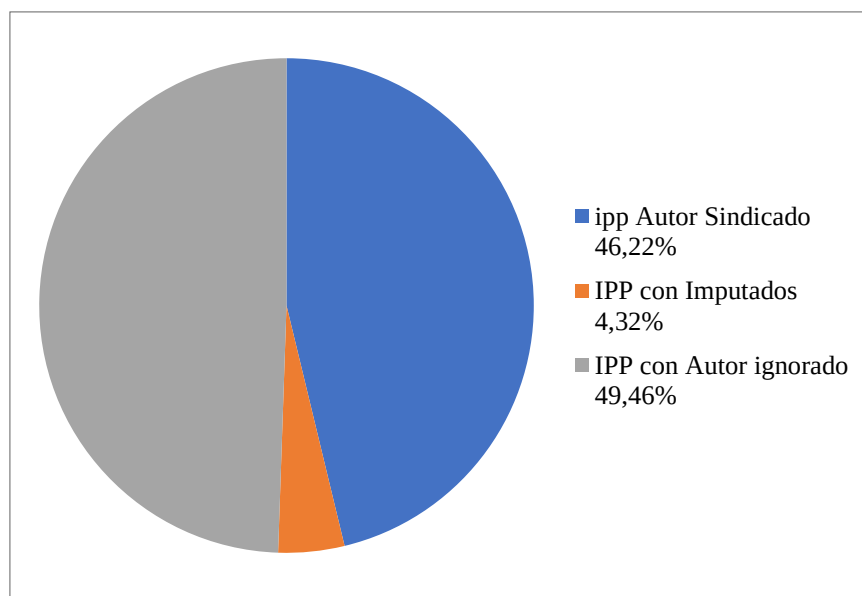
A los efectos de una mejor comprensión, cabe diferenciar y conceptuar las denominaciones anteriores.

Se considera "IPP con Autor sindicado", cuando se registra al menos un sujeto mencionado como posible autor de un hecho ilícito a la fecha de la obtención de datos del sistema informático.

Se considera con IPP imputado, cuando en una IPP Iniciada en el período analizado, se registra al menos un sujeto al que se le ha recepcionado audiencia a tenor del art. 308 del Código Procesal Penal BA.

IPP con Autor Ignorado: IPP que no registran autores en la causa a la fecha de la obtención de datos del sistema informático.

Ahora bien, la cantidad de causas con autor sindicado e imputado configuran el cúmulo de investigaciones en las que potencialmente debe intervenir la Defensa Penal.



El grafico obedece al porcentaje de IPP iniciadas con autor o, con autor sindicado y con imputado – Fuero criminal y correccional

En relación a los datos aportados, voy a desarrollar las estadísticas que la misma presenta en cuanto a la actividad de la Defensoría Oficial Penal en relación a ellos y a los resultados que a partir de ella se generaron durante el año 2018.

Nuevos asistidos

Esta información se encuentra íntimamente vinculada con la nueva demanda que debe afrontar el servicio de la defensa oficial penal en el periodo analizado, sin perjuicio de la que debe continuar cumpliendo por asistidos de años anteriores.

A su vez permite, por un lado, realizar un mayor y mejor análisis de la cantidad y calidad de recursos humanos y materiales disponibles y por otro lado profundizar en el análisis de los tipos delictuales y problemáticas sociales que debe atender el servicio de defensa oficial penal.

Se considera asistidos nuevos a la cantidad de personas asistidas por la defensa oficial, que surjan de contabilizar uno de los siguientes trámites asociados a ellos en la historia de la IPP: acta - entrevista previa, acta – asume intervención y/o acta - asume intervención por renuncia del abogado particular.

Como ilustra el siguiente cuadro, la cantidad de asistidos nuevos para toda la Provincia es de 59.377.

Departamento	Asistidos Nuevos	% Asistidos Nuevos / Total Provincial
Azul	2.271	3,82%
Bahía Blanca	1.878	3,16%
Dolores	2.889	4,87%
Junín	1.373	2,31%
La Matanza	2.847	4,79%
La Plata	5.668	9,55%
Lomas de Zamora	6.957	11,72%
Mar del Plata	3.411	5,74%
Mercedes	1.961	3,30%
Moreno-General Rodríguez	3.098	5,22%
Morón	4.357	7,34%
Necochea	865	1,46%
Pergamino	1.473	2,48%
Quilmes	6.054	10,20%
San Isidro	3.300	5,56%
San Martín	2.606	4,39%
San Nicolás	2.146	3,61%
Trenque Lauquen	1.841	3,10%
Zárate-Campana	4.382	7,38%
Total Provincial	59.377	100,00%

El grafico obedece a la cantidad de asistidos nuevos por la defensa oficial penal – Año 2018 por departamento judicial.

En cuanto a la carga de trabajo que asume cada Defensor Penal Oficial en funciones respecto a los sujetos asistidos por primera vez, esta relación se ubica en torno a los 228 nuevos asistidos por cada Defensor Penal Oficial, un 13,6% más que en el año 2017, cabe destacar, que a pesar del aumento del número de personas asistidas por Defensores Oficiales, el numero de defensores oficiales a aumentado de 257 a 260, ósea 3 defensores oficiales mas, para hacer frente al casi 14 % de nuevos casos asumidos. (Ver anexo 1)

Relación entre la cantidad de IPP iniciadas en el 2018 y la cantidad de asistidos nuevos por la defensa oficial penal

De 430.067 IPP iniciadas con autor sindicado o imputado, 59.377 de ellas han sido asistidas por defensores oficiales.

A nivel provincial, la relación es de 13,8% con resultados dispares entre los departamentos judiciales, ya que oscila entre el 31,3 % correspondiente al departamento judicial Trenque Lauquen y el 5,3% de San Martín.

Con respecto a la evolución que ha seguido la asistencia de la defensa durante los períodos 2017 (51.574) y 2018 (59.377) se observa este ultimo un incremento a nivel provincial del 15,1% (7803 nuevos asistidos).

Asistidos privados de la libertad

En relación a las personas privadas de libertad, el número de ellos asistidos por la defensa oficial asciende a 50.276 (sin distinción del estado procesal y, sin diferenciar la fecha del hecho imputado o de inicio de la investigación). Asimismo, de cifras se desprende que un defensor oficial penal asiste en promedio 193 sujetos privados de la libertad.

Siendo el número total de personas privadas de la libertad según consta en el informe del registro único de detenidos al 31 de diciembre de 2018 es de 52.944, la diferencia con el total expuesto anteriormente corresponde entonces a los detenidos asistidos por defensores de la matrícula, por lo que, de 52.944 personas privadas de la libertad, solo 2.668 fueron asistidas por defensores particulares, siendo el resto asistidos por defensores oficiales.

Entrevistas previas

El siguiente cuadro enumera por un lado la cantidad de asistidos a los cuales asesoró la defensa oficial penal, en razón de los tramites de procedimiento ordinario, especial de flagrancia o el procedimiento de resolución alternativa de conflictos dispuestos por la fiscalía; y por otro lado la cantidad de imputados a los cuales el Ministerio Público Fiscal recepcionó audiencias a tenor del art. 308 y audiencias del art. 308 5to párrafo del Código Procesal Penal. Dicho análisis evidencia la demanda sobre la que debe trabajar la defensa pública en contraposición con los abogados particulares (defensa privada).

Por lo que un 80% del total de estos trámites son asistidos por defensores oficiales

Departamento Judicial	Entrevistas Previas	Imputados con Audiencia art 308 CPP	Audiencias art. 308 5to párrafo CPP	% Entrevistas Previas / Imputados con Actas Art. 308 y 308 5to párrafo CPP
Azul	2.199	2.545	98	83,2%
Bahía Blanca	1.554	2.855	3	54,4%
Dolores	2.531	2.979	11	84,6%
Junín	1.336	1.906	5	69,9%
La Matanza	2.996	3.381	181	84,1%
La Plata	4.308	5.276	976	68,9%
Lomas de Zamora	6.887	8.636	25	79,5%
Mar del Plata	2.225	4.378	3	50,8%
Mercedes	1.972	2.440	42	79,5%
Moreno-General Rodríguez	2.175	2.782	15	77,8%
Morón	2.789	3.219	10	86,4%
Necochea	843	961	4	87,4%
Pergamino	1.049	1.494	197	62,0%
Quilmes	4.918	4.777	1.381	79,9%
San Isidro	3.190	4.303	23	73,7%
San Martín	2.751	4.275	279	60,4%
San Nicolás	2.112	2.096	764	73,8%
Trenque Lauquen	1.507	1.501	7	99,9%
Zárate-Campana	1.909	2.146	6	88,7%
Total Provincial	49.251	61.950	4.030	74,6%

El grafico obedece a la cantidad de entrevistas previas e imputadas con audiencia art. 308 CPP.

A nivel provincial, las entrevistas previas sufrieron un aumento del 10,6% (4.712 entrevistas) respecto al año 2017.

Las plasmadas anteriormente son las estadísticas de mayor relevancia presentadas por el Ministerio público de la defensa, que demuestra el caudal de trabajo que presenta la misma.

Por otra parte, no quiero dejar de agradecer a la casi totalidad de Ministerios Públicos de la Defensa de la Provincia de Buenos Aires, que me proporcionaron información y respondieron a mis consultas muy amablemente.

Entre ellas, la defensoría oficial de la matanza, me brindó datos en relación al porcentaje de casos penales con imputado o autor sindicado que fueron asistidos por Defensores Oficiales del año 2019: la cantidad de asistidos nuevos en IPP con Imputados y/o autores Sindicados es 3290, lo que representó un 13,16 del porcentaje provincial.

Por su parte, la Defensoría Oficial de San Martín, me refirió que, en el año 2019 dentro del Fuero Criminal y Correccional de Adultos para el Departamento Judicial de San Martín, el 46,53% de las IPP tuvo autor sindicado.

Autor Imputado para el mismo año hubo un 2,80%. De ese universo -que sería la "Demanda Potencial" para el sistema de Defensa Pública-, la Defensoría Oficial de San Martín abasteció al 79,87%.

Es decir que, aproximadamente, en relación al fuero detallado, el 80% de los imputados los asiste la Defensa Pública y un 20% la Defensa privada.

Presupuesto:

En cuanto el presupuesto otorgado al ministerio público de la defensa, surge que es de \$2.406.814.288 en relación a \$6.253.632.925 otorgado al ministerio publico fiscal. (Ver anexo 2) lo que evidencia que el presupuesto otorgado al Ministerio publico de la defensa constituye casi una tercera parte del otorgado al Ministerio Publico Fiscal.

H) Conclusión

Habiendo desarrollado y conceptualizado la relevancia del acceso a la justicia, el derecho de defensa en juicio, y la importancia de la Defensoría Oficial a fin de que los mismos se hagan efectivos, como asimismo volcado las estadísticas que presenta la misma, voy a proceder ahora, a efectuar la conclusión del presente trabajo, y confirmar o refutar mi hipótesis inicial “el sistema de la Defensoría Oficial es ineficaz”.

Los datos indican, que la defensa Oficial, en cuanto a la provisión de recursos materiales y personales, nunca fue una institución a la que se le haya dado la importancia que merece, como organismo que tiene la finalidad de garantizar el ejercicio del derecho de defensa en juicio, creo yo, que la opinión social en este sentido, siendo uno de los intereses y valores más anhelados de una sociedad, el de seguridad, ha contribuido a ello, ya que, y como a sucedió a lo largo de la historia Argentina, la clase política tiende al reforzamiento de instituciones que lo coloquen en una buena posición frente al electorado, siendo en este sentido la mejora y otorgamiento de mayor presupuesto, a una institución que tiene por fin defender a “delincuentes”, no favorable para ello, sucediendo a la inversa con la parte acusadora.

La falta de recursos materiales y personales en el Ministerio público de la defensa, como asimismo la falta de paridad de armas entre la misma y la parte acusatoria, constituye una de las grandes problemáticas de este organismo.

Sin embargo, es una realidad que los Defensores Oficiales, están mayormente preparados y capacitados –generalmente- para realizar su labor que un Defensor particular, lo que se asegura por medio de los estrictos procesos de selección vigentes, como asimismo por la experiencia que adquieren por los casos que se les presentan diariamente, y las capacitaciones a las que concurren periódicamente, que hasta en algunos casos, son mayores a los que poseen otros integrantes del Poder Judicial, produciéndose en muchos supuestos, la intervención de la defensa Oficial frente al abandono o negligencia de la Defensa Privada, siendo su resultado favorable, a pesar del cumulo de casos y falta de recursos, teniendo en cuenta ello, no es dable concluir en que el sistema de la defensa Oficial en la provincia de buenos aires sea ineficaz, sino que presenta algunos problemas a ser resueltos, tendiente a reforzar dicho organismo.

De los datos estadísticos surge, que un Defensor Oficial, a nivel provincial, debe atender anualmente en promedio, y solo en relación a los nuevos casos asumidos en cada período, aproximadamente a 200 personas, debiendo sumarse a ello, las asistidas por años anteriores, por causas aún no finalizadas, que es de aproximadamente el 31.5% debido al desfasaje de causas que presenta el Poder Judicial, como asimismo a las personas privadas de la libertad en la etapa de ejecución.

Por otra parte, los recursos de los que se vale, de ningún modo son coincidentes con los del parte acusadora, lo que parece ilógico ya que, en última instancia, son los mismos a los que el estado le ha puesto en cabeza el deber de enfrentarse ante los tribunales, y lograr que el órgano judicial, decida conforme a la postura de uno de ellos, por lo que, es el estado el responsable de adoptar políticas tendientes a posicionar en iguales condiciones tanto a la acusación, como a la defensa, y de hacer efectivos y reforzar los derechos reconocidos constitucionales no debiendo caer en una mera proclama formal.

En materia penal deben tomarse todos los recaudos necesarios a fin de hacer efectivos los derechos de acceso a la justicia y defensa en juicio, más aún cuando el derecho que está en juego es la libertad.

Debe darse a los Defensores posibilidades reales de llevar a cabo una defensa adecuada, como asimismo aumentar el número de los mismos a fin de que no caigan en excesos en que no les sea posible atender todas las causas el modo en que es necesario.

Más aún si tenemos en cuenta los datos que surgen de los últimos años, las causas penales iniciadas han ido en aumento como asimismo los casos penales asumidos por Defensores Oficiales, pero estas no fueron acompañada por ningún tipo de política, como vimos en las estadísticas vertidas del año 2018, por ejemplo, el aumento de casos asumidos por la defensa en relación al año anterior fue de 14%, aumentándose el número de Defensores Oficiales en 3, por lo que, se sumaron 3 defensores más, para la asistencia de 7.719 nuevos asistidos.

En síntesis, podemos resumir las grandes deficiencias que posee actualmente la Defensoría Oficial en tres, y que son, en primer lugar, la falta de recursos adecuados para llevar a cabo una defensa justa, por dar solo un ejemplo en la ciudad de Junín los Defensores Oficiales no tienen posibilidades de proponer peritos de parte, debemos tener en cuenta que la defensa Oficial debe enfrentarse con la fiscalía, y los recursos que se les otorga a cada uno de ellos para realizar la labor que le fue conferida –defensa y acusación respectivamente- deben ser similares, hablamos de la denominada "paridad de armas", las posibilidad de requerir el auxilio de la fuerza pública, realizar intervenciones telefónicas, entre otras, son algunas de

las ventajas que posee la parte acusatoria en el ejercicio de su función, y de las que carece la Defensa Oficial.

El segundo problema está dado por el reducido número de Defensores Oficiales en relación al número de casos penales que asumen, por ello, y tendiente al fortalecimiento de la defensa, no basta solo con otorgar recursos materiales, sino también debe producirse un aumento de Defensores Oficiales, ya que aun en el caso en que los recursos materiales otorgados a los mismos fueran suficientes, el número de casos asumidos con ellos no guarda una relación lógica con la cantidad de Defensores Oficiales, teniendo como punto de partida principalmente aquellos Departamentos Judiciales, en donde la tasa delictiva es muy amplia, siendo el cumulo de casos que tienen los Defensores Oficiales mucho mayor -por ejemplo en lomas de Zamora y Quilmes- que en otros departamentos Judiciales, en donde quizás el numero de Defensores sea adecuado.

Como consecuencia de ello, con el aumento de cargos, los Defensores Oficiales verían mas aliviada su actividad, no debiendo tener que repartir el poco tiempo que poseen entre todos los casos que se les otorgan, lo que significa a su vez, que, tener mayor tiempo para preparar una defensa puede marcar la diferencia entre la prisión y la libertad para una persona, de allí su relevancia.

Por otra parte, debe de inmediato darse cumplimiento a la del 14.442, ley que otorga al Ministerio Público de la defensa, la autonomía e independencia que necesita, por el fin loable que reviste, y que para una mejor realización de su trabajo, es necesario que no esté sometida a ningún tipo de injerencias ajenas.

También sería necesario que, para garantizar la autonomía del Ministerio Público de la Defensa, y que no exista duda alguna sobre ello, deba ponerse de resalto en la nueva ley, la paridad entre el Defensor General y el Procurador General, cuidando de que, de la normativa no surja ningún tipo de subordinación, como sucede en la actual ley, que por ejemplo en su artículo 1 establece que el Procurador General ejercerá la superintendencia del Ministerio Público, lo que deja al Defensor General, en una situación de inferioridad respecto del mismo.

Por último debería preverse la posibilidad de que, al igual que en el Ministerio Público de la nación, el Ministerio Público deje de ser un órgano inserto dentro del Poder Judicial para pasar a ser un órgano extra poder, es decir, un cuarto poder del estado, garantizando aún más su autonomía e independencia.

Actualmente no es posible concebir, que la defensa pública esté organizada, en términos de último recurso, para afrontar una actuación subsidiaria y residual de la defensa particular cuando puede vislumbrarse que la demanda de Defensor Oficial se presenta ya en la mayoría de los casos del ámbito penal.

Mediante el fortalecimiento del Ministerio Público de la Defensa, se garantiza un adecuado acceso a la justicia los de sectores económicos más vulnerables , corrigiéndose los desequilibrios estructurales que existen entre los contendientes del proceso penal, garantizándose que entre quienes llevan a cabo la pretensión punitiva estatal y quienes tienen el deber de frenar aquella pretensión actúen en un plano de verdadera igualdad de posiciones; atendiendo de este modo los principios propios del sistema republicano de gobierno y del modelo acusatorio de enjuiciamiento penal.

El ejercicio del poder jurisdiccional en un estado democrático se legitima, solo, con la existencia de ese juego dialéctico entre acusación y defensa, imputación y refutación, que debe darse en el marco de un proceso penal en condiciones de plena igualdad y de autonomía de las partes.

En consecuencia, me encuentro en condiciones de refutar parcialmente mi hipótesis inicial “el sistema actual de la defensoría oficial es ineficaz”, y de afirmar que, sin embargo, presenta fallas relativas a los recursos materiales, personales como asimismo a su autonomía, que serían convenientes subsanar tendientes al reforzamiento de dicha institución.

Solo así, y teniendo en cuenta todos los puntos mencionados, teniendo siempre como eje la importantísima labor que realizan los Defensores Oficiales y la necesidad de su reforzamiento, el Estado otorgará a la Defensoría Oficial la importancia que merece por el fin honorable que reviste, como asimismo el acceso igualitario para todos los ciudadanos a la justicia penal en la provincia de Buenos Aires.

I) Bibliografía

- Alfredo Vélez Mariconde (1986). Derecho procesal Penal, t II, cap. V, 1, a y c, Córdoba, Editorial Marcos Lerner.
- Artículo periodístico titulado “Acaba de ser mamá, pidió prisión domiciliaria y se la niegan” publicado por “Tiempo Argentino” de la ciudad de Buenos Aires el 9 de abril del 2020
- Artículo periodístico titulado “Le dieron prisión domiciliaria el hijo de una ex jueza que tiró a su novia de un octavo piso en el centro de Paraná y la mató” publicado por “Radio LT9” de Santa Fe el 4 de septiembre del 2020.
- Cappeletti M. y Garth, B., (1978) El Acceso a la Justicia. Traducido por Amaral S., La Plata (1983)
- Cernelutti. (1950). Lecciones sobre el proceso penal T I, Buenos Aires, Editorial Ejea.
- Claria Olmedo Lerner (1984), Derecho procesal penal, T I. Córdoba, Actualizada por Jorge E. Vázquez Rossi, Rubinzal-Culzoni, Santa fé, (2000).
- David Baigún y Juan Bustos Ramírez (2002). Revista latinoamericana de política criminal pena y estado: defensa pública. Buenos Aires. Ediciones del instituto Talcahuano 256.
- El tiempo de los derechos Bobbio, Norberto Madrid, Sistema, (1991).
- Eugenio Raúl Zaffaroni. (2011), La palabra de los muertos: Conferencias de Criminología Cautela. - Buenos Aires. Editorial Ediar.
- Jorge E. Vázquez Rossi (2006) La defensa Penal. (Cuarta Ed. Actualizada) Santa Fé .Editorial: Rubinzal-Culzoni.
- Langevin, Julián H (2006), La defensa pública como condición de legitimidad del Estado de Derecho. Publicado en Revista de la Asociación de Magistrados y funcionarios de la Justicia de la Nación - Número 41/42 -
- Leone. (1963). Tratado de derecho procesal penal., T I. Buenos Aires, Editorial Ejea.
- Manzini Vicente. (1951). Tratado de derecho procesal penal T. II. Buenos Aires. Editorial Ejea.
- Principios y Directrices sobre Defensa Pública en las Américas, aprobados por el Comité Jurídico Interamericano – Doc.509/16 rev.2, del 13/10/16.

- Vitale, Gustavo, (2016) Derecho a la defensa eficaz elegida: Carácter subsidiario de la defensa pública y deber de apartamiento.

- Langevin, Julián Horacio (2014), Sin defensa no hay juicio: Rol de la defensa en los juicios criminales, p. 36/37, Bs. As, Editorial Fabián Di Plácido

-“Manual de Derecho Procesal Penal Cafferata Nore José I.- Montero Jorge- Vélez Víctor M. Ferrer Carlos F.- Novillo Corvalán Marcelo- Balcarce Fabián- Hairabedián Maximiliano – Frascaroli María Susana- Arocena, Gustavo A. (2004) (Segunda ed.). Córdoba. Editorial Intellectus.

-Carrara (1955) Opúsculo de Derecho criminal, Trad. De Ernesto Gavier y Ricardo Núñez, Opúsculos, I, Arayú, Buenos aires

-Cesare Beccaria (2015), Tratado de los delitos y las penas, Editorial: Carlos III Universidad de Madrid, Editor Martínez Neira, Manuel.

-Comunicado publicado por el Ministerio Publico de entre ríos sobre la situación de la defensa publica en la provincia de Buenos Aires el 19/4/2020.

-El derecho a una defensa técnica eficaz- Reseña elaborada por el área penal de la Defensoría Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la jurisprudencia del Alto Tribunal vinculada con el derecho a la defensa técnica eficaz. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Carrera de posgrado de especialización en derecho penal. Ficha docente N° 040. Asignatura: Problemática del proceso penal

-Maier, Julio B. J. (2003), Derecho Procesal Penal, II. Parte General: Sujetos procesales, Bs. As. p. 269, Editores del Puerto.

-Manuel Terrón A. Cecilia Gualberto (2012).Elementos de Derecho Procesal Penal-1era parte . Buenos Aires.

-Miguel de Cervantes, “El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha”, Buenos Aires, Editorial La Facultad, 1943, página 859.

-Pedro J. Bertolino (2005), Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, (8va. Ed.), Buenos Aires, Editorial Lexis Nexis

-Raúl E. Zaffaroni (2006) Manual derecho procesal penal (segunda Ed.) Buenos Aires, Editorial Ediar.

-Roberto Berizonce (1995) – El costo del proceso, J.A

Jurisprudencia:

- “José Agapito Ruano Torres vs. El Salvador” de la CIDH (año 2015).
- “Procuración General c/ provincia de Buenos Aires. Inconstitucionalidad ley 14.442” de la SCJBA (29/5/19).
- “Foucher v Francia”, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 13/3/98.
- Cam 3ra L.P., sala III, en “DJBA”, t 55-75.
- “Barreto, José vs. Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos”, Fallos 320:1789. CSJN, (21-8-1997).
- “Cano, Antonio”, Fallos 325:157, CSJN (12/02/02).
- “Iñigo, David Gustavo y otros s/ privación ilegítima de la libertad” CJNS (26/2/2019).
- “Núñez, Ricardo Alberto” CSJN (Fallos, 327:5095).
- “Ayala, Ceber” CSJN (Fallos, 328:3284).

J) Anexos

Anexo 1:

Tabla 7: Cantidad de asistidos nuevos año 2018 y su relación con cantidad de defensores
oficiales penales por departamento judicial

Departamento Judicial	Asistidos Nuevos	Defensor Penal en Funciones	Asistidos Nuevos por DOP en funciones
Azul	2.271	6	379
Bahía Blanca	1.878	10	188
Dolores	2.889	9	321
Junín	1.373	5	275
La Matanza	2.847	21	136
La Plata	5.668	20	283
Lomas de Zamora	6.957	42	166
Mar del Plata	3.411	13	262
Mercedes	1.961	11	178
Moreno-General Rodríguez	3.098	3	1033
Morón	4.357	22	198
Necochea	865	3	288
Pergamino	1.473	4	368
Quilmes	6.054	20	303
San Isidro	3.300	25	132
San Martín	2.606	25	104
San Nicolás	2.146	7	307
Trenque Lauquen	1.841	5	368
Zárate-Campana	4.382	9	487
Total Provincial	59.377	260	228

Anexo 2:

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
DIRECCION PROVINCIAL DE PRESUPUESTO PÚBLICO

PRESUPUESTO GENERAL EJERCICIO 2018
1.1.1.2.2.0 - PODER JUDICIAL - MINISTERIO PUBLICO

GASTOS POR PROGRAMA Y FUENTE DE FINANCIAMIENTO

PROGRAMA	1.1	1.2	1.3	TOTAL
001 - ACTIVIDADES CENTRALES AL MINISTERIO PUBLICO	942.982.819	0	290.000	943.272.819
002 - MINISTERIO PUBLICO FISCAL	6.100.613.925	0	153.019.000	6.253.632.925
003 - MINISTERIO PUBLICO DE LA DEFENSA	2.406.814.288	0	0	2.406.814.288
004 - MINISTERIO PUBLICO TUTELAR	520.377.889	0	0	520.377.889
005 - FISCALIA DEL TRIBUNAL DE CASACION PENAL	84.658.030	0	0	84.658.030
006 - DEFENSORIA DEL TRIBUNAL DE CASACION PENAL	46.444.049	0	0	46.444.049
TOTAL	10.101.891.000	0	153.309.000	10.255.200.000

Referencias: 1.1 – Rentas Generales | 1.2 – Recursos Propios | 1.3 – Recursos afectados



Tamara Aylen Ferrer

TAMARA AYLEN FERRER

DNI: 41391815

LEGAJO: 19377/1