

EL ROL DE LA DEFENSA PÚBLICA EN EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS SECTORES MÁS VULNERABLES

*“Una injusticia hecha al individuo es una amenaza hecha a toda la sociedad”
Montesquieu*

Dra. Yanina Matas

1. Introducción

La noción de *acceso a la justicia* es intrínseca al derecho fundamental de toda persona de recibir una respuesta estatal o alternativa a sus conflictos sociales. Constituye un derecho esencial en sí de los individuos, ya que es la clave para poder defender el disfrute de todos los demás derechos.

La garantía de *acceso a la justicia* es un derecho consagrado en los principales documentos internacionales sobre derechos humanos, recomendaciones, reglas, diferentes internacionales, así como en la mayoría de las constituciones nacionales y locales ¹.

Sin embargo, su efectividad en la práctica se revela bastante limitada, ya que el principio rector de esta garantía es el *principio de igualdad*, que implica que “todos” están bajo la tutela del poder judicial, que debería protegerlos de cualquier afectación de sus derechos en cualquier circunstancia. Pero... ¿quiénes son esos “todos”? Deberían ser los hombres,

¹ DUDH, arts. 8 y 10; PIDCyP, art. 14; CADH, arts. 8 y 25; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XVIII; CN, arts. 75, inc.22, art. 14, art. 18; CCABA, art. 13.3.

mujeres, no importando su situación económica o cultural, su género, su edad, o cualquier otro tipo de diversidad: étnica, lingüística, ideológica, sexual, religiosa, política. No obstante, el horizonte de la igualdad es apenas perceptible.

La noción de *acceso a la justicia* requiere tener una mirada transversal, que vaya más allá de los tribunales, utilizando un análisis sociológico, político, económico, psicológico. Aprender y aprehender de otras culturas, comunicar ese derecho, y contar con instituciones suficientes y capaces de cumplir con eficacia y calidad la provisión de esas respuestas. Y es aquí donde comienza a jugar un papel trascendental la *defensa pública*.

Porque es el defensor quien velará por el cumplimiento de todas las garantías que se hallan bajo el manto del *acceso a la justicia*, permitiéndole a las personas en condiciones de vulnerabilidad, defender y hacer valer sus derechos.

2. Acceso a la justicia

*“El acceso a la justicia es la posibilidad de acudir a un tribunal de justicia para reclamar el cumplimiento de todos los derechos que la Constitución y las leyes reconocen a las personas”*². Su posibilidad real de ser ejercido, depende de una serie de variables como: contar con una defensa técnica eficaz -y si es necesario gratuita-, que los costos del litigio no impongan una barrera para iniciar la acción judicial y por último, que existan mecanismos

² *La Corte y los Derechos 2005/2007*, capítulo II Acceso a la Justicia, Siglo Veintiuno editores.

legales para resolver en forma efectiva los problemas de un grupo de habitantes o una situación extendida de violación a un derecho fundamental.

En América Latina, el esfuerzo hacia una mejor y mayor accesibilidad de la población a la justicia fue desarrollado durante las transiciones a la democracia y la búsqueda del respeto a los derechos humanos, tan violentados durante los regímenes militares.

El paso a la democracia dejó ver que la mayoría de sus pobladores se encontraban en situación de *pobreza*, y que esta pobreza, en cuanto carencia de servicios básicos de salud, educación, vivienda y otros, también se traducía en inaccesibilidad a la justicia.

La situación de pobreza en que se encuentra gran parte de la población de los países latinoamericanos, por sí sola, implica casi siempre una situación de violación de derechos humanos, no solamente sociales y económicos, sino también civiles y políticos, y, en la lucha por la erradicación de la pobreza, la garantía de *acceso a la justicia* debe ser vista como una herramienta indispensable.

Pero el sentido de la palabra *pobreza* no es carencia de bienes materiales únicamente, aunque ésta sea la manera más fácil de acotar su significado. Factores como el analfabetismo, la inseguridad y vulnerabilidad a la violencia, el aislamiento físico o social, las dolencias crónicas y/o deficiencias físicas, mentales también deben considerarse para configurar la noción de pobreza.

Por ello, es necesario tener presente que no es exclusivamente la

condición económica la que explica la mayor o menor incidencia de obstáculos para el *acceso a la justicia* por parte de las personas menos favorecidas, aunque ese problema sea más grave en las clases de menores ingresos. Es así que, la garantía de *acceso a la justicia* contribuye no sólo para la superación de las desigualdades económicas, sino también para la inclusión social de los diversos grupos que sufren algún tipo de marginación. Por tal motivo, cuando se discute la problemática del *acceso a la justicia* para los pobres, se debe incluir en esa categoría ciertos grupos considerados vulnerables y/o víctimas de discriminación, como sería el caso de poblaciones aborígenes y minorías étnicas, las mujeres, los niños y adolescentes, los mayores, los discapacitados, los privados de libertad, entre otros³

El *acceso a la justicia* puede ser considerado desde varios aspectos diferentes pero complementarios:

1. *Acceso a la justicia propiamente dicho*: es decir, la posibilidad de *llegar* al sistema judicial contando con la representación de un abogado.
2. *La disponibilidad de un buen servicio de justicia*, es decir, que el sistema brinde la posibilidad de obtener *un pronunciamiento judicial justo en un tiempo prudencial*.
3. *La posibilidad de sostener el proceso completo*, o sea, que las personas involucradas no se vean obligadas a abandonar la acción judicial a lo largo

³ Cleber Alves, Pobreza y derechos humanos: el papel de la Defensa Pública en la lucha por la erradicación de la pobreza, en “*Defensa Pública: Garantía de Acceso a la Justicia*”, AIDEFF, La Ley, Buenos Aires, 2008.

del proceso por razones ajenas a su voluntad. El sistema debería proveer los recursos e instrumentos necesarios para garantizar esta cobertura, en especial para los sectores y grupos en desventaja económica y social (los que viven bajo la línea de pobreza, las mujeres que no pueden concurrir a tribunales porque no tienen con quien dejar a sus hijos, las que concurren con ellos a costas, las personas con trabajos precarios que pierden el jornal por asistir al tribunal, las personas que tienen dificultades para el traslado, sea por discapacidad y/o por razones económicas, etc.).

Por lo tanto, cuando se plantea la *gratuidad* para garantizar el *acceso a la justicia*, no lo es sólo respecto al beneficio de litigar sin gastos (como las tasas de justicia o las costas de los peritos), sino también a contemplar los gastos de transporte y las pérdidas ocasionadas por la ausencia a las jornadas laborales⁴.

Es por ello que el *acceso a la justicia*, como dije antes, depende de múltiples condiciones (independencia del Poder Judicial, procesos rápidos, posibilidad de contar con un asesoramiento legal profesional, efectivo y gratuito).

El inicio de los procesos de transformación jurídica en la Argentina, como en la mayoría de los países de América Latina, corresponde al avance en la consolidación del Estado de Derecho.

La reforma de la Constitución Nacional del año 1994 en Argentina permitió, en el orden nacional y en muchas de las provincias, la configuración

⁴ Birgin, Haydeé y Kohen, Beatriz -Compiladoras-, *Acceso a la justicia como garantía de igualdad*, Ed. Biblos, p. 19 y ss.

autónoma del Ministerio Público de la Defensa. Ello, junto con el fortalecimiento del sistema acusatorio, la igualdad de armas, y la concientización de la situación igualitaria del imputado frente a la acusación, con el derecho a contar con una defensa técnica gratuita y pública, cuya provisión y aseguramiento por parte del Estado, más allá de lo formalmente proclamado, aún está en vías de alcanzar una estructuración idónea y suficiente para asegurar a todos el derecho a la defensa en juicio y el *acceso a la justicia*.

La Constitución de 1994 no sólo amplió los derechos y las garantías con la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos, art. 75 inc. 22 CN, sino que creó herramientas de acción para hacer efectivos esos derechos.

Quedó así incorporada a la Constitución Nacional la obligatoriedad del Estado de actuar con políticas funcionales que incidan en el sistema político para erradicar las discriminaciones y hacer efectiva la igualdad.

El *acceso a la justicia* para ejercer los derechos y defender las libertades es el principal derecho –el más importante de los derechos humanos- en un sistema legal moderno e igualitario que tenga por objeto garantizar, y no simplemente proclamar, los derechos de todos⁵.

El Estado no sólo debe abstenerse de obstaculizar el goce y el ejercicio del derecho a acceder a la justicia sino que debe adoptar acciones positivas

⁵ Capeletti, M. y Gath, B., *Acceso a la justicia*, La Plata, Colegio de Abogados, Departamento Judicial de La Plata, 1983, p. 22.

y remover los obstáculos materiales que impiden su ejercicio efectivo (el texto constitucional anterior a la reforma constitucional de 1994 no contenía ninguna norma expresa sobre el acceso a la justicia, sino que se consideraba implícito en el texto legal, podía inferirse del art. 14, que establece el derecho a peticionar ante las autoridades, y del art. 18 que garantiza el derecho de defensa).

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece, en su art. 19, que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, derecho que incluye el de recibir información y opiniones. En el caso de la justicia, para que las personas puedan acceder a ella, deben tener conocimiento de ese derecho y contar con la información necesaria sobre los servicios que van a facilitarle tal *acceso a la justicia*, y acerca de cómo puede utilizar esa estructura para hacer valer su derecho de igualdad ante la ley.

Esta situación es singular en el campo penal, pero son delicados también los casos en los que requieren solución los conflictos laborales, civiles, de familia, entre muchos otros. Por ello, es fundamental la definición de políticas públicas efectivas que incorporen a “todos” y “todas” en la tutela de este derecho fundamental, que es el “*derecho al derecho*”; y así garantizar condiciones óptimas para un *acceso a la justicia efectivo*, sin discriminaciones de ninguna índole.

3. Defensa Pública

La defensa en juicio -según Alberto Binder- actúa como el motor de las

otras garantías, es decir, tiene un carácter operativo. Las demás garantías tienen, en cierto modo, un carácter estático hasta que el defensor las pone en marcha, las torna reales dentro de la vida concreta de los ciudadanos. Esto supone un cierto grado de desconfianza frente al Estado: no se trata simplemente de observar la ley y dejar que el Estado se autolimite en su ejercicio, también se le va a proporcionar al imputado un asesor para que pueda vigilar si se están cumpliendo las reglas del juego.

Más allá de algunas carencias, la defensa pública -con institucionalización, independencia y calidad técnica- sigue representando una opción de desarrollo político para la justicia democrática. De este modo, la defensa constituye no sólo una garantía constitucional, sino también una condición de legitimidad y validez de los procesos penales en todas sus etapas.

Según Ferrajoli⁶, son tres los fundamentos teóricos y axiológicos del instituto de la *defensa pública*: el primer fundamento es el carácter de *derecho fundamental*, cuya actuación, justamente por tratarse de un derecho universal y fundamental, no puede ser confiado a las lógicas del mercado, sino que requiere estar garantizado por la esfera pública, es decir, debe ser asegurado por el Estado si es que el imputado no decide elegir a un defensor de su confianza.

El segundo fundamento es el *interés público*, que no sólo es el interés en la condena de los culpables, sino también en la protección de los inocentes.

⁶ Ferrajoli, Luigi en “*Defensa Pública: Garantía de Acceso a la Justicia*”, AIDIFF, La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 85 y ss.

El tercer fundamento reside en la *naturaleza cognoscitiva* antes que *potestativa* del derecho procesal penal, como fundamento de legitimación del poder judicial. La defensa pública debe jugar un rol preponderante en el sistema adversarial, dotada de poderes análogos a aquellos de la acusación pública.

De este modo, explica Ferrajoli, se entiende cómo la *defensa pública* representa una garantía fundamental del correcto proceso, idónea para reducir la desigualdad penal ante la ley, así como para remover la total ineffectividad para los pobres del derecho fundamental de defensa y para asegurar la paridad entre defensa y acusación.

Una de las manifestaciones principales del derecho de defensa es la de poder contar con un abogado defensor. Por ello, la *oportunidad* en el ejercicio de esa defensa se convierte no sólo en un imperativo legal, sino también en una exigencia básica para el servicio de asistencia legal que proporcionan los sistemas de defensa pública.

Sin embargo, el ejercicio de la *defensa oportuna* representa una de las fallas más frecuentes en los sistemas de la región y se torna un verdadero obstáculo para el *acceso a la justicia* en igualdad de condiciones.

Las “*Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*”, -receptadas por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en la Acordada 5/2009, y adheridas en el ámbito de la justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, fuero al que pertenezco, en la Resolución del Tribunal Superior de Justicia (Res. TSJ Nº 30/2010)- tienen

por finalidad: “*garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial*” (conf. cap. I, Sección 1.1).

La tutela judicial efectiva significa una “*justicia a tiempo*”, y darle participación efectiva y oportuna a la defensa es una expresión de esta tutela.

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, para citar un ejemplo de la trascendencia que tiene la intervención oportuna de la defensa pública, se discute por estos días la omisión de los fiscales -que actúan ante el fuero penal, contravencional y de faltas-, de dar intervención a la defensa técnica cuando solicitan la orden de allanamiento y restitución para el desalojo de un predio, ya sea éste particular o de dominio público del Estado. Según investigaciones realizadas por la Defensoría General, el 71.7% de los casos en los que hay restitución anticipada, la intervención de la Defensa es tardía o inexistente, privando así de manera inadmisibles -en un Estado de Derecho- del *acceso a la justicia* de los perjudicados por los desalojos, que “*casualmente*” son, en su mayoría, personas o grupos de personas en situación de extrema vulnerabilidad (niños, mujeres embarazadas, personas en situación de pobreza extrema, inmigrantes, por citar sólo algunos ejemplos).

De los diversos mecanismos implementados en derecho comparado para

la provisión de la asistencia letrada especializada en la materia jurídica de que se trate –pues no basta cualquier patrocinio profesional, sino que debe ser el procurado por los profesionales idóneamente capacitados en la rama específica- no cabe duda que el que mayores beneficios reporta es el de la *defensa pública*.

Es decir, de los diversos sistemas –patrocinio a cargo de los colegios profesionales, de asociaciones civiles, universidades, de sindicatos, abogados de la matrícula contratados por el Estado, mixtos, etc.-, y sin perjuicio de la posibilidad llegado el caso de complementación a elección del interesado de diversos criterios, el sistema que se impone como el más adecuado es el de la *defensa pública y oficial*, instituida por el Estado como un órgano exclusivamente dedicado a la asistencia letrada, munido de independencia y autarquía de los demás entes del Estado.

Es obligación del Estado proveer de patrocinio letrado a todo individuo que decida confiar en la *defensoría pública*, aun contando con recursos económicos suficientes y sin perjuicio de alguna regulación de tasa que, según los casos, podría pautarse, es indispensable que se ponga a disposición de los individuos.

Defensa *efectiva y accesible, inmediata, idónea, confidencial, gratuita* para la generalidad de los casos, es obligación que la proporcione el Estado –con la disposición de los correspondientes recursos humanos y económicos-; pues, en su defecto, el *acceso a la justicia* resultará letra muerta.

4. La desigualdad ante la justicia penal. La garantía de la defensa pública

Entre todos los factores de debilidad y vulnerabilidad, la fuente más grave considero que es la desigualdad generada por la pobreza, ya que ésta engendra frustración social, además de las contradicciones generadas a partir de la confrontación entre los sectores sociales, el mantenimiento por décadas de situaciones de injusticia social, el sometimiento de vastos sectores a condiciones inhumanas, políticas públicas que impiden o retrasan el cambio social y que sólo sostienen o reproducen el bienestar de algunos sectores, inexorablemente generan, en el mediano o largo plazo, conflictos colectivos o individuales.

El fenómeno delictivo -fundamentalmente los delitos que provocan la mayor concentración de la persecución penal- es, frecuentemente, rasgo destacado de la sociedad que nos toca vivir. Selectividad social y penal van de la mano y es innegable que los criminalizados son mayormente los provenientes de los sectores sociales más vulnerables.

Se trata de una “*prisionización*” en masa de la pobreza, generada por una selectiva justicia penal y sostenida por una ideología de la exclusión que criminaliza a los pobres, los marginales o, peor aún, a los que son considerados “diferentes”.

Es en el terreno de la defensa que se mide, más que en cualquier otro, la vigencia de las garantías penales y procesales y, por otro lado, la

desigualdad de los ciudadanos frente a la ley penal. Esta desigualdad se suma a las desigualdades económicas y materiales, porque es un multiplicador de las características *clasistas* de la justicia penal, orientada, sobre todo, únicamente contra la criminalidad de la calle y de subsistencia.

En nuestra región latinoamericana, los diversos factores de sometimiento, especialmente de sesgo socioeconómico, han generado un modelo estructural de exclusión y marginalidad social –incluso funcional- que provoca delincuencia y violencia estructural, crónica.

Cruelmente, la respuesta estatal institucionalizada para enfrentar estos conflictos ha sido la represiva penal. Resulta claro que, en el origen de estos procesos se hallan políticas criminales que son tan indiferentes a las causas estructurales de los fenómenos criminógenos como promotoras de un derecho penal máximo y desigual, que desconoce las garantías.

Luego, a la *defensa pública*, por ser comúnmente la asistente de los sectores sociales excluidos, le cabe la búsqueda de la contención del sistema penal, procurando evitar su expansión irracional y selectividad criminalizante de los más vulnerables.

En efecto, a la *defensa pública*, le corresponde ser crítica y comprometida con el *reduccionismo* del sistema penal.

Por ello, debe recurrir a todas las herramientas dogmáticas y procesales disponibles a fin de procurar *minimizar* la reacción penal sobre los más vulnerables socialmente, convirtiendo incluso el estrado judicial en un espacio de debate sobre la verdadera justicia.

No se debe perder de vista que el derecho penal debe ser la *última ratio*, es decir, el Estado debe aplicar la violencia como último mecanismo dentro de la política criminal.

La permanente búsqueda de *métodos alternativos* a la pena, la incesante propuesta de *descriminalización*, de *minimalismo* penal y *garantismo* y *subsidiariedad* penal son algunas de los instrumentos disponibles⁷.

Evitar la intervención punitiva del Estado y la “*promoción improrrogable e irrenunciable*” de la acción penal desarrollando la implementación de métodos alternativos de resolución de conflictos, incorporando agentes judiciales especializados en la composición del conflicto a través de mecanismos que prescindan definitivamente del juicio o que lo suspendan en todos o algunos de sus efectos debe ser una de las consignas en la que debe enfocarse la *defensa pública*.

En Argentina, desde 1994, existe la *suspensión del juicio penal a prueba* y más de allá de alguna resistencia por algunos operadores judiciales que recortan su extensión, en general, ha permitido una plausible *despenalización* y satisfactoria composición de una enorme cantidad de conflictos penales. En algunas jurisdicciones se ha implementado la *mediación penal*, aunque presuntas trabas dogmáticas apoyadas en la supuesta ilegalidad del *principio de oportunidad procesal* impiden o retacean su funcionamiento.

El *defensor público*, más que cualquier otro defensor, debe extremarse

7 Elbert, Carlos Alberto, en “Manual básico de Criminología”, Eudeba, Buenos Aires, 2001, pp. 92 y ss.

para concientizar y generar una *cultura jurídica alternativa*⁸.

Debe bregar para que los operadores judiciales realicen interpretaciones favorables a los más vulnerables y postergados de la sociedad.

En suma, a la *defensa pública* le compete la elaboración de estrategias dirigidas a recomponer la racionalidad del sistema penal y a explorar cursos de solución que posibiliten la autoreducción de la política criminal, maximizando otros niveles en la gestión de la conflictividad, para la mejor satisfacción y contención de los involucrados en el conflicto penal, sobre todo, teniendo en miras la protección de las personas en condiciones más vulnerables.

5. Conclusión

Fortalecer el sistema de *defensa pública* penal es uno de los modos más concretos de proteger la libertad de los ciudadanos y de construir un Estado de Derecho eficaz que aplique la pena en un proceso legítimo; y que permita un real y efectivo *acceso a la justicia* para todos, teniendo en miras siempre los sectores más desfavorecidos.

Esta obligación se debe materializar en un marco normativo e institucional que garantice la independencia de la *defensa pública* penal frente a los organismos de persecución penal y juzgamiento; de tal manera que se garantice el principio de igualdad de armas en el litigio penal y en el

⁸ Barcellona, Pietro y Coturri, Giuseppe, en “El Estado y los juristas”, Fontanella, Barcelona, 1976.

desarrollo de una organización moderna y eficiente que evite la burocratización y la defensa meramente formal o de baja calidad.

La defensa de los derechos de los ciudadanos moviliza también recursos sociales y comunitarios fundados en principios de solidaridad y compromiso que no deben ser desalentados.

El desarrollo de estas nuevas defensas públicas en la región reclama un conocimiento preciso de los recursos y métodos de trabajo actualmente existentes, para proyectarlos hacia un proceso de fortalecimiento y modernización.

Sea cual fuere el modelo de *defensa pública* debe fundarse como valor primario en el respeto a los intereses concretos del defendido. La *defensa pública* no tiene otros valores superiores a esa defensa y la gestión de sus recursos debe estar orientada a defender a los imputados con calidad, eficiencia y sin ninguna forma de discriminación.

En síntesis, los estados son responsables de la situación social de exclusión y tienen, correlativamente, el deber de compensar las desigualdades.

Bibliografía General

-Autores varios, "Defensa Pública: Garantía de Acceso a la Justicia", AIDF, La Ley, Buenos Aires, 2008.

-Elbert, Carlos Alberto, "Criminología Latinoamericana. Teoría y propuestas sobre el control social del tercer milenio. Parte Primera", Universidad, Buenos

- Aires, 1996; “Manual básico de Criminología”, Eudeba, Buenos Aires, 2001.
- Baratta, Alessandro, “Criminología crítica y crítica del derecho penal”, Siglo XXI, México, 1982.
 - Pavarini, Massimo, “Control y Dominación. teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico”, Siglo XXI, México, 1998.
 - Barcellona, Pietro y Coturri, Giuseppe, “El Estado y los juristas”, Fontanella, Barcelona, 1976.
 - Ferrajoli, Luigi, “Derecho y razón”, Trotta, Valladolid, 2001.
 - Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, “Derecho Penal. Parte General”, Ediar, Buenos Aires, 2000.
 - Zaffaroni, Eugenio Raúl, “En busca de las penas perdidas”, Ediar, Buenos Aires, 1989.
 - Hulsman, Louk y otros, “Sistema penal y seguridad ciudadana”, Ariel, Barcelona, 1984.
 - Birgin, Haydeé y Kohen, Beatriz -Compiladoras-, “Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas”, Ed. Biblos, 2006.
 - Cappelletti, Mauro y Garth, Briant, “Acceso a la Justicia”, Porto Alegre, Editor Sergio Antonio Fabris.
 - “La Corte y los Derechos 2005/2007, Cómo impactan en la vida de los ciudadanos las decisiones del máximo tribunal”, Siglo Veintiuno editores, 2008.