



# Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación

---

## ÍNDICE

---

### SECCIÓN I. EL DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

- 7 **Asegurando el acceso igualitario a la justicia para todos: Asistencia jurídica efectiva en casos penales\***  
*Valérie Lebaux*
- 17 **Defensa Pública y Derechos Humanos**  
*Florentín Meléndez*
- 29 **Asistencia jurídica. Hacia la expansión de los estándares para una actuación eficaz**  
*Laura Hernández Román*
- 41 **El derecho a un abogado en los trial waiver systems\*: Investigación y jurisprudencia internacionales\*\***  
*Rebecca Shaeffer*

### SECCIÓN II - EXPERIENCIAS NACIONALES

- 59 **Una experiencia positiva de litigio estratégico de la Defensa Pública a favor de los derechos de un grupo altamente vulnerable privado de libertad**  
*Raquel Asensio y Nicolás Laino*
- 71 **Reflexiones sobre el acceso a la justicia culturalmente adecuado en el proceso penal, en torno al caso “MB, R”**  
*Javier Azzali*
- 83 **El trabajo de acceso a la justicia**  
*Mariano H. Gutiérrez, Cristian Roberto, Luana Marta y Jerónimo Meincke*
- 97 **La asistencia jurídica temprana en los juicios de desalojos por intrusión de múltiples familias**  
*Sebastián Tedeschi*
- 111 **Interseccionalidad, reflexividad crítica y justicia**  
*Maria Rita Custet LLambi*

### SECCIÓN III - EXPERIENCIAS INTERNACIONALES

- 127 **Protección de los derechos sociales de personas vulnerables a través de ayuda legal y acción de clase o colectiva. El caso del programa “alquiler social” en Río de Janeiro**  
*André Luís Machado de Castro y Cleber Francisco Alves*

- 141 Un compromiso con la calidad integral de la defensa en las Américas**  
*Andrés Mahnke*

**SECCIÓN IV - ENTREVISTA**

- 155 Dunstan Mlambo y la experiencia de Legal Aid South Africa\***  
*Por Nicolás Laino*

**ANEXO**

- 163 El establecimiento de una Red Internacional de Asistencia Jurídica**  
*Jennifer Smith*
- 165 Declaración de Buenos Aires sobre la Implementación de los Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal**

En esta oportunidad, presento el número 12 de la Revista del Ministerio Público de la Defensa, cuya elaboración se inspiró en algunos de los ejes temáticos trabajados en la Segunda Conferencia Internacional de Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal, llevada a cabo los días 15, 16 y 17 de noviembre de 2016 en la Ciudad de Buenos Aires.

Teniendo como punto de partida las discusiones de la Primera Conferencia de Sudáfrica de 2014, la agenda incluyó, entre otras problemáticas, cuestiones vinculadas con los modelos de gobierno y administración de los sistemas de asistencia jurídica; tipos de intervención, calidad e innovaciones en torno a la representación legal; medidas especiales para asegurar el derecho a las personas en situación de pobreza extrema y grupos marginados y vulnerables; prestación de asistencia jurídica a víctimas y otros actores; y normas para el seguimiento y evaluación de los sistemas de asistencia jurídica a partir de la recolección, gestión y presentación de datos.

Guiados por este temario, la Segunda Conferencia Internacional de Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal -organizada por el Ministerio Público de la Defensa, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación, la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la International Legal Foundation (ILF)- reunió a especialistas de todos los continentes. El intercambio de experiencias y prácticas demostró que, con independencia de cuál sea el sistema de asistencia jurídica que se escoja, el establecimiento de agencias fuertes, autónomas y con un presupuesto adecuado es un paso esencial para garantizar la igualdad social. Por otra parte, la deliberación colectiva también confirmó que la asistencia jurídica de calidad requiere de la identificación de diferentes acciones y herramientas interdisciplinarias que supongan una comprensión holística de aquello que solo una mirada de corto alcance podría reducir al simple litigio judicial.

Fruto de ese enriquecedor encuentro fue la Declaración de Buenos Aires, incluida como Anexo de este número, la cual hace hincapié en la importancia de la implementación de los Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal y en el lugar primordial que ocupa la asistencia técnica en la administración de justicia. Sus proveedores, lejos de constituirse como entes aislados o incomunicados, deben propender a la construcción de redes de intercambio de información y buenas prácticas.

Una muestra de este compromiso es la edición de este número de la Revista del Ministerio Público de la Defensa, el cual, además, nos invita a reflexionar sobre la necesidad de un acceso a la justicia que trascienda la temática penal y que conciba a los conflictos jurídicos en todas sus formas y con todos sus matices.

En síntesis, este número de la Revista refuerza la riqueza de las miradas comparadas y reafirma el potencial de las redes internacionales para el fortalecimiento de un ideal. La conformación de sociedades más justas e inclusivas es una aspiración del Ministerio Público de la Defensa y de muchas otras instituciones, algunas de ellas representadas en esta publicación. La unión de todos estos esfuerzos es un primer paso para garantizar la igualdad en el acceso a la justicia.

**Stella Maris Martínez**



---

SECCIÓN I

---

EL DERECHO A LA ASISTENCIA  
JURÍDICA GRATUITA

---



## Asegurando el acceso igualitario a la justicia para todos: Asistencia jurídica efectiva en casos penales\*

**Valérie Lebaux**

*Jefa de la Sección de Justicia, División de Operaciones, de la Oficina de Drogas y Crimen de las Naciones Unidas (UNODC).*

### **I. Acceso a la asistencia jurídica en sistemas de justicia penal. Esfuerzos globales**

#### **I.1. Los principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal y desarrollos recientes a nivel internacional**

El derecho a la asistencia jurídica gratuita para los acusados de un delito que no pueden pagar un abogado es un componente esencial del derecho a un juicio justo y la base de un sistema de justicia penal justo y efectivo. En concordancia con el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la mayoría de los Estados poseen legislación que garantiza el derecho a la representación jurídica gratuita para personas en situación de pobreza acusadas de delitos. Sin embargo, los Estados enfrentan desafíos en su implementación. Como consecuencia, todos los días alrededor del mundo, las personas en situación de pobreza y de marginalidad deben hacer frente a detención preventiva arbitraria y extendida, tortura, confesiones coaccionadas, condenas erróneas, impacto en su salud y modo de vida, y otro tipo de abusos.

El acceso a la asistencia jurídica es un ele-

\* El texto original fue presentado en inglés. Su traducción estuvo a cargo de Natalia Luterstein, integrante del área de Relaciones Institucionales en el Ámbito Internacional de la Defensoría General de la Nación.

mento esencial de los sistemas de justicia penal justos, humanos y eficientes basados en el estado de derecho. En particular, la provisión de asistencia jurídica a detenidos y reclusos puede ayudar a reducir la duración de la custodia policial y la detención preventiva en centros penitenciarios de sospechosos, las condenas erróneas, la sobrepoblación carcelaria y la acumulación de causas judiciales, así como reducir las tasas de reincidencia y victimización.

En 2012, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó por consenso Los Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal (UNPG) que reconocen que “la asistencia jurídica es un elemento esencial de un sistema de justicia penal justo, humano y eficiente que se base en la primacía del derecho. La asistencia jurídica es el fundamento para el disfrute de otros derechos, como el derecho a un juicio justo”<sup>1</sup>. Se trata del primer instrumento internacional dedicado exclusivamente a la asistencia jurídica, disponiendo que los Estados deben considerar su provisión como parte de su responsabilidad y establecer un sistema comprensivo, accesible y efectivo, que tenga un alcance nacional y que esté disponible para todos, sin discriminación. De acuerdo con Los Principios y Directrices, el acceso a la asistencia jurídica debe ser provisto a todas las personas detenidas o arrestadas, sospechadas o imputadas de un delito penado con privación de libertad, haciendo hincapié en que dicha asistencia sea provista en la instancia previa al juicio, durante el juicio y con posterioridad.

Luego de la adopción de Los Principios y Directrices de las Naciones Unidas, el Gobier-

no de la República de Sudáfrica y Legal Aid South Africa, junto con la International Legal Foundation (ILF), el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD), en colaboración con Open Society Justice Initiative (OSJI) y universidades locales, organizaron la primera conferencia internacional sobre los desafíos globales del acceso igualitario a los servicios de asistencia jurídica penal de calidad para personas en situación de pobreza, y sobre soluciones prácticas y alcanzables. La llamada “Declaración de Johannesburgo”, adoptada de forma unánime por los participantes, señala la importancia crítica de una asistencia jurídica efectiva y solicita a los Estados, a los proveedores de asistencia jurídica y a la comunidad internacional que aseguren su implementación.

Desde entonces, la atención internacional, regional y nacional respecto del mejoramiento del acceso a la asistencia jurídica se ha intensificado y su importancia fue enfatizada en, por ejemplo, la “Declaración de Doha”, adoptada por el 13vo Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y la Justicia Penal en abril de 2015<sup>2</sup>. Ese mismo año, Las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos fueron revisadas y adoptadas como las Reglas Mandela<sup>3</sup>, hoy incluyen varias disposiciones sobre el acceso de los reclusos a una representación y asistencia jurídica efectiva. Finalmente, la importancia del acceso a la justicia para el desarrollo sostenible está reconocido en el Objetivo 16 de la Agenda 2030 sobre Desa-

1 ONU, *Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en sistemas de justicia penal*, aprobada por la Asamblea General, Sexagésimo séptimo período de sesiones, Resolución 67/187, 20 de diciembre de 2012.

2 ONU, Treceavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y la Justicia Penal, aprobado por Asamblea General, Septuagésimo período de sesiones, Resolución 70/174, 17 de diciembre de 2015. Anexo.

3 ONU, *Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos* (Reglas Mandela), aprobada por Asamblea General, Septuagésimo período de sesiones, Resolución 70/175, 17 de diciembre de 2015. Anexo.

rrollo Sostenible<sup>4</sup>, adoptada por los Estados Miembros en 2015, que dispone “construir sociedades pacíficas, justas e inclusivas que proporcionen igualdad de acceso a la justicia y se basen en el respeto de los derechos humanos (incluido el derecho al desarrollo), en un estado de derecho efectivo y una buena gobernanza a todos los niveles”. De particular importancia en el contexto de la asistencia jurídica es el Objetivo 16.3, “Promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos”.

La asistencia jurídica en el marco de la justicia penal continuó recibiendo atención en 2016. Tal como surge del documento emitido por la Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el Problema Global de la Droga en abril de 2016<sup>5</sup>, los Estados miembros se comprometieron conjuntamente a asegurar el acceso oportuno a la asistencia jurídica y el derecho a un juicio justo para las personas en contacto con el sistema penal de justicia en casos relacionados con estupefacientes. También en 2016, la Comisión sobre la Prevención del Delito y la Justicia Penal (CPDJP) adoptó la Resolución 25/2 “Promover la asistencia jurídica, incluso a través de una red de proveedores de asistencia jurídica”, en la cual alienta a los Estados Miembros a, *inter alia*, “adoptar o fortalecer medidas legislativas o de otro tipo para asegurar la asistencia jurídica efectiva, incluso para víctimas de delitos, consistente con la legislación nacional y en línea con Los Principios

y Directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal, a continuar la construcción de redes a nivel global, regional y nacional, y los invita a participar en la Segunda Conferencia Internacional sobre Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal, a realizarse en Buenos Aires, Argentina.

Sobre la base del éxito de la Primera Conferencia Internacional sobre el Acceso a la Asistencia Jurídica en Sistemas de Justicia Penal, realizada en Johannesburgo, Sudáfrica en 2014 y de los progresos alcanzados desde entonces, la Segunda Conferencia tuvo lugar en noviembre de 2016. Tal como en 2014, ofreció una plataforma esencial para quienes desarrollan políticas sobre asistencia jurídica y para profesionales, incluyendo representantes de los ministerios de Justicia, del Poder Judicial, de las oficinas de Defensa Pública, de las asociaciones de abogados, de las oficinas de las Fiscalías Públicas y de organizaciones intergubernamentales, así como también abogados que proveen asistencia jurídica, paralegales, miembros de la sociedad civil y otros expertos, para continuar el diálogo sobre los desafíos, experiencias, buenas y prometedoras prácticas para mejorar el acceso a la asistencia jurídica a nivel global. La “Declaración de Buenos Aires” hace hincapié en la incesante importancia de la implementación de Los Principios y Directrices y en la necesidad de una asistencia técnica, intercambio de información y buenas prácticas entre los proveedores de servicios de asistencia jurídica, asegurando un acceso significativo a los grupos con necesidades especiales, así como de compartir la experticia sobre los esfuerzos para alcanzar el Objetivo 16.3, en particular, la reducción de la detención preventiva excesiva, arbitraria e ilegal. La Conferencia también continuó con las consultas sobre el establecimiento de una red global de proveedores de servicio de asistencia jurídica, tal como

4 ONU, *Transformando nuestro mundo: la Agenda 2030 sobre Desarrollo Sostenible*, aprobada por Asamblea General, Septuagésimo período de sesiones, Resolución 70/1, 25 de septiembre de 2015.

5 ONU, *Nuestro compromiso conjunto de abordar y contrarrestar eficazmente el problema mundial de las drogas*, aprobada por Asamblea General, Trigésimo período extraordinario de sesiones, Resolución S-30/1, 19 de abril de 2016. Anexo.

fuera previsto en la “Declaración de Doha” y la en la Resolución CPDJP 25/2, y sobre la promoción de redes nacionales y regionales.

## **I.2. Estado actual de la situación. El Estudio Global sobre Asistencia Jurídica**

Durante la Conferencia de Buenos Aires, la ONUDD y el PNUD presentaron el Estudio Global sobre Asistencia Jurídica. El Estudio comenzó en 2014, luego de que las deliberaciones de Johannesburgo concluyeran en que se necesitan más datos para permitir a las Naciones Unidas y a las organizaciones de la sociedad civil ayudar a los países en sus esfuerzos para implementar Los Principios y Directrices de las Naciones Unidas y reformar y mejorar, en general, la forma en que se ofrece el servicio de asistencia jurídica de forma dirigida u orientada. Representa el primer ejercicio de evaluación y balance comprensivo y global sobre la disponibilidad y la accesibilidad de los servicios de asistencia jurídica en procesos penales, civiles y administrativos. Sobre la base de la definición de asistencia jurídica de Los Principios y Directrices de las Naciones Unidas, cubre las tres *áreas del procedimiento* y se refiere a todos los aspectos de la provisión de asistencia jurídica, incluyendo el marco jurídico, los proveedores de asistencia jurídica y su administración y gestión. Los datos y hallazgos del Estudio Global están basados sobre las respuestas a las encuestas para los Estados y expertos independientes nacionales con experiencia en la provisión de asistencia jurídica –que iban desde proveedores de asistencia jurídica, organizaciones de la sociedad civil e investigadores, a otros expertos con experiencia en la materia– de 106 países, que representaban más de la mitad de los Estados de todas las regiones y contextos de desarrollo<sup>6</sup>. Dada la

cantidad de países participantes, apareció como evidente que es posible recolectar datos útiles sobre el acceso a la asistencia jurídica –aun sin recursos que permitan el desarrollo de capacidad adicional y recomendaciones sobre cómo responder a las encuestas, como fue el caso en otros Estudios Globales de las Naciones Unidas sobre diferentes áreas sustantivas– incluyéndolos como método de medición del progreso hacia alcanzar sociedades pacíficas, justas e inclusivas como parte de la Agenda 2030. Sin perjuicio de ello, otro claro hallazgo del Estudio es que los datos disponibles actualmente son insuficientes y que el desarrollo de capacidad para recolectar y analizar datos que midan el acceso a la justicia es sumamente necesario para realizar un diagnóstico informado y basado en evidencia, y una política sustentable e eficiente.

Mientras el progreso puede ser observado en el establecimiento de marcos jurídicos y de políticas nacionales sobre asistencia jurídica en varios países, existen aún desafíos en todas las regiones respecto de los planes de implementación y el mejoramiento del alcance y calidad de los servicios, en el contexto de programas más amplios de reforma judicial. Como se menciona en el Estudio,

[...] la prestación efectiva de asistencia jurídica es solo uno de muchos aspectos de reformas más amplias que son necesarias para asegurar el acceso a la justicia. Es solo cuando se realizan esfuerzos concertados hacia otras reformas cruciales, como la reducción de la detención preventiva excesiva y arbitraria, el mejoramiento de la capacidad del Estado de responder a la violencia contra las mujeres y los niños, o de

<sup>6</sup> El 55% de los países de América Latina y el Caribe

respondieron al Estudio (18/33 países de la región); 4 de ellos respondieron solo la encuesta para los Estados Miembros; 6, solo la encuesta de los expertos; y 8 Estados respondieron ambas encuestas.

la independencia de los jueces y abogados, que el acceso a la justicia para todos será realmente conseguido.

Asimismo, el Estudio Global se enfoca en áreas particulares y desafíos y da cuenta de aproximaciones innovadoras y de lecciones aprendidas sobre la provisión del servicio. A continuación, se resaltan a modo de ejemplo recomendaciones sobre asistencia *jurídica penal*, pero hay muchas más que ofrecen información importante sobre vacíos existentes en la materia.

En primer lugar, mientras cada Estado que respondió la encuesta reconoce el derecho a la asistencia jurídica, sea expresamente o bajo el paraguas del derecho a un juicio justo, casi un tercio de ellos no había adoptado legislación específica hasta 2015. Si bien es fundamental que el derecho a una asistencia jurídica esté reconocido en la Constitución –que es el caso en todos los Estados de América Latina y Caribe que respondieron, la única región con una tasa del 100%– es igualmente importante darle vida a este derecho a través de una legislación concreta que, idealmente, cubra todos los aspectos fundamentales del acceso y prestación de la asistencia jurídica, como la elegibilidad, regulación de los proveedores, procedimientos para su solicitud y provisión y garantías adicionales para aquellos grupos que requieren atención específica cuando entran en contacto con el sistema de justicia penal, como las mujeres y los niños.

En este sentido, la recientemente publicada Ley Modelo sobre Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal con Comentarios de la ONUDD<sup>7</sup>, que contiene un conjunto de provisiones mínimas sobre el establecimiento de un sistema nacional de asistencia

jurídica, busca ser una herramienta útil para los países que desean desarrollar nueva legislación o enmendar la existente. Es notable que la mayoría de los Estados de América Latina y el Caribe que respondieron, informaron que cuentan con una ley separada que especifica el derecho a la asistencia jurídica.

En segundo lugar, aun cuando exista un marco jurídico sólido, se debe asegurar que los beneficiarios puedan realmente gozar del derecho a la asistencia jurídica, particularmente en el contexto de procesos penales. A pesar de que todos los países reconocen el derecho a la asistencia jurídica de los acusados de delitos que no pueden solventar un abogado, existe una brecha sustancial entre esta garantía y la práctica real. Por ejemplo, en muchos países, el acceso a un abogado o, más específicamente, a un proveedor de asistencia jurídica, debe ser otorgado desde el momento en que la libertad de una persona es restringida debido a la aplicación de la ley. Los resultados del estudio muestran que la implementación de este derecho es limitada. Permitir el acceso rápido y eficiente a los proveedores de asistencia jurídica en procesos penales debe ser priorizado, particularmente en las primeras etapas, porque sin la presencia de un abogado o proveedor de asistencia jurídica el riesgo de que se cometan violaciones de derechos humanos, como por ejemplo, confesiones coaccionadas, detenciones preventivas excesivas o arbitrarias, torturas u otros tratos inhumanos y degradantes o condenas erróneas, aumenta sustancialmente. Para grupos tales como las mujeres, los niños o niñas o las minorías, el riesgo es aún mayor y, por lo tanto, se deben implementar garantías adicionales. Sin embargo, existen desarrollos positivos con respecto a la protección de aquellos que requieren atención especial del sistema. Por ejemplo, a nivel global, el 61% de los Estados que respondieron informaron que se proveen servicios de asesoramiento jurídico

<sup>7</sup> Disponible en: [http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/LegalAid/Model\\_Law\\_on\\_Legal\\_Aid.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/LegalAid/Model_Law_on_Legal_Aid.pdf)

en todos los procesos legales contra mujeres víctimas de violencia, incluyendo víctimas de violencia basada en el género. Las respuestas de América Latina y el Caribe informaron tasas comparablemente bajas respecto de las barreras estructurales que previenen que las mujeres accedan a la asistencia jurídica y consideraron la falta de conocimiento, así como a las barreras culturales de género, como las más importantes, ya que a las mujeres se les dificulta confiar en proveedores (varones) y compartir con ellos información íntima relacionada al caso.

En tercer lugar, en los países menos desarrollados, los servicios de asistencia jurídica son prestados, mayormente, por organizaciones de la sociedad civil financiadas por donantes internacionales privados, mientras que en los países con ingresos más altos, los servicios son predominantemente administrados por entidades de asistencia jurídica financiadas por el Estado. Asimismo, casi la mitad de los países que respondieron identificaron una escasez de abogados fuera de las áreas urbanas como el mayor impedimento para asegurar el acceso universal a la asistencia jurídica; esta escasez debe ser abordada a través de la consideración del uso de no-abogados, como los paralegales, estudiantes de derecho u otras personas con experiencia relevante.

En cuarto lugar, mayor atención debe ser otorgada al monitoreo y mejoramiento de la calidad de los servicios previstos por los proveedores de asistencia legal. En la mayoría de los Estados que respondieron, la autoridad estatal de asistencia jurídica es responsable del monitoreo y revisión de quejas presentadas por los beneficiarios de la asistencia jurídica. Este enfoque, si se usa como el único mecanismo de monitoreo, no es efectivo ya que, por ejemplo, solo los casos más notorios son informados. Asimismo, la mayoría de los beneficiarios están en situación de pobreza o de marginalidad y cuentan con recursos limi-

tados, por lo que no suelen presentar quejas o ni siquiera saben que pueden hacerlo, aun cuando reciban servicios que no cumplan con estándares mínimos. Un buen mecanismo de revisión en este sentido puede ser el desarrollo y aplicación de estándares de calificación de desempeño para todos los proveedores de asistencia jurídica. Estos deben cubrir calificaciones básicas, como, por ejemplo, una cantidad mínima de años de experiencia, capacitación periódica y revisiones habituales de desempeño. El uso de las revisiones de pares, revisiones aleatorias de casos y observaciones de las audiencias pueden ser complementar el monitoreo de calidad.

En quinto lugar, es esencial que los Estados asignen un presupuesto adecuado y sostenible, no solo para dar respuesta a la demanda de asistencia jurídica, sino para mejorar la prestación de servicio. La medida de la demanda y las prioridades pueden ser identificadas a través de la evaluación de las necesidades que, como fuera mencionado, pueden informar el desarrollo de políticas públicas y otras acciones gubernamentales.

Otro sector importante cubierto por el estudio es la independencia de los proveedores con respecto a las agencias del Estado así como a otros mecanismos de pago para asegurar la independencia del desempeño de sus deberes. Si bien existen salvaguardias para preservar la independencia, a veces no son efectivas o aplicadas uniformemente. En América Latina y el Caribe, más de un cuarto de los expertos nacionales informaron que contratar un abogado privado que recibe un pago de una persona acusada o sospechada, pero no de fondos de asistencia jurídica del Estado fue uno de los factores que más influyeron en la desestimación de los cargos o en la absolución de casos de asistencia jurídica.

Finalmente, persiste un interés creciente entre los Estados en aprender de los demás sobre cómo abordar desafíos comunes que

enfrentan al establecer sistemas de asistencia jurídica que funcionen correctamente. Como fuera solicitado en la mencionada Resolución 25/2 CPDJP, los Estados Miembros deben alentar el intercambio de experiencias sobre la prestación de asistencia jurídica e intercambio de información sobre lecciones aprendidas y buenas prácticas. Esto incluye mecanismos de cooperación regional, así como progresos sustantivos alcanzados en la región. Las respuestas de los países de América Latina y el Caribe establecieron de forma predominante oficinas de defensores públicos como las instituciones con la responsabilidad primordial de manejo y administración de la asistencia jurídica, y la región ha establecido una cooperación excelente, particularmente bajo el paraguas de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEP). Esta constituye una fuente valiosa de experiencias y contactos con un gran potencial de consulta y de red con otras regiones, así como el asesoramiento bilateral sobre cuestiones específicas.

Desde su lanzamiento, el significado y utilidad del Estudio Global y de sus recomendaciones ha sido reconocido por varios entes con interés en la materia, incluidos los Estados miembros, la academia e iniciativas para la promoción de la implementación de la Agenda 2030. Se debe construir sobre la base de este impulso.

## II. El camino a seguir

### II. 1. Reforzando la base empírica

Una de las iniciativas más significativas para continuar implementando los Principios y Directrices de las Naciones Unidas es la Agenda 2030 sobre Desarrollo Sostenible y los mecanismos creados y la asistencia prevista en este contexto.

Si bien los Objetivos de Desarrollo del Milenio tuvieron un éxito notable, aún persisten

varios desafíos –en particular, debido a los efectos desestabilizadores del crimen transnacional organizado, el terrorismo, la corrupción y la violencia– relativos a los esfuerzos y progresos hechos respecto de la buena gobernanza y la prestación significativa de asistencia jurídica. La Agenda 2030 afirma explícitamente, entonces, que el desarrollo requiere sociedades pacíficas e inclusivas. El mencionado Objetivo 16.3 –“Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, proveer acceso a la justicia para todos y construir instituciones responsables y eficaces a todos los niveles”– considera el estado de derecho como parte integral de este marco. La comunidad internacional acordó un grupo de indicadores para medir el progreso en la obtención de los objetivos individuales, y el marco de monitoreo ofrece una oportunidad única, no solo para recolectar datos a lo largo del mundo y permitir la comparación y el análisis individual de los esfuerzos de cada país, intercambiar experiencias y lecciones aprendidas, sino también, al ser un compromiso racionalizado a escala internacional, para resaltar la importancia de políticas de desarrollo e implementación con base empírica y la necesidad de desarrollar capacidades para hacer el seguimiento de manera sostenible. Ello está en línea con la recomendación del Estudio Global sobre Asistencia Jurídica de mejorar la recolección de información y reforzar la base empírica de la asistencia jurídica, y emprender una evaluación de las necesidades jurídicas cada 3 a 5 años; y, también, para cada país, tener un plan interno integrado para la provisión de asistencia jurídica con el foco en áreas que requieran atención especial, como las áreas rurales o la población marginada.

El actual indicador del Objetivo 16.3 es, en sí mismo, de gran valor para informar a la comunidad internacional sobre el progreso y los retrocesos en el acceso a la justicia, en particular, respecto de la denuncia de los delitos

por parte de las víctimas y del número de detenidos sin sentencia respecto de la población total de las cárceles. Pueden informar sobre la situación de la asistencia jurídica en países, cubriendo áreas tales como el acceso temprano a la asistencia jurídica, la aplicación y éxito de medidas género-sensitivas, entre otras, para grupos con necesidades especiales, la confianza de los ciudadanos en el sistema de justicia penal, y el éxito de aplicar modelos que funcionan bien en ciertos contextos jurídicos, políticos o culturales, como el uso de paralegales en casos de detención preventiva.

Si bien existe un intenso debate respecto de a qué áreas deben expandirse los indicadores del Objetivo 16.3, existe un acuerdo general respecto de que deben, efectivamente, expandirse para permitir una mejor evaluación de los sistemas penales y civiles. Las medidas globales deben estar basadas en estándares globales consensuados e, idealmente, construidas sobre la base de los más altos niveles de adhesión al estado de derecho y los derechos humanos. El monitoreo del acceso a los servicios de asistencia jurídica ha resultado complicado. Dada la diversidad de sistemas jurídicos y tradiciones alrededor del mundo, identificar un indicador que pueda ser universalmente aplicado, pero fácil de interpretar, es una tarea compleja. Los intentos de introducir el acceso a una asistencia jurídica gratuita en sistemas de justicia penal en las Encuestas de Naciones Unidas sobre Tendencias Delictivas y el Funcionamiento de los Sistemas de Justicia Penal (UN-CTS) ha recibido comentarios solamente de un número pequeño de países piloto e información muy heterogénea, que ha resultado difícil de interpretar en términos de los niveles y tendencias de la provisión de asistencia jurídica. Asimismo, algunos estudios se han basado solamente en indicadores de percepción y, si bien la percepción es, sin dudas, un aspecto importante para medir cómo se sienten los ciudadanos acerca de su

sistema de justicia, la información en sí misma no permite una evaluación sólida sobre cómo las personas son realmente tratadas al navegar el sistema de justicia y cuáles son los efectos de ese tratamiento. Anualmente, la ONUDD recolecta datos detallados sobre las cárceles alrededor del mundo con el fin de informar sobre las tendencias globales. En el contexto de la Agenda 2030, esta Oficina busca expandir su investigación analítica sobre cárceles, para reforzar la comprensión mundial de las tendencias en la materia, focalizándose sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenibles relevantes, y las Reglas Nelson Mandela. En este contexto, la asistencia jurídica es un indicador posible con potencial para ofrecer perspectivas sobre cuestiones importantes relacionadas con el contexto de cárcel. Asimismo, la ONUDD hará hincapié en los contextos de prisión, en particular, en el alcance del recientemente presentado Programa sobre los Desafíos Globales de las Prisiones de la Oficina, facilitado por su Sección de Justicia, que aborda la crisis global de cárceles de una manea holística, siguiendo tres objetivos estratégicos (i) reducir el alcance de la prisión; (ii) reforzar la administración de las cárceles y mejorar sus condiciones; (iii) apoyar la reintegración social de los infractores. Un acceso efectivo a la asistencia jurídica de los detenidos y reclusos que lo necesiten es un componente importante de este Programa, ya que unifica los tres objetivos en diferentes etapas, incluyendo una evaluación comprensiva que abarque la revisión legislativa y los informes sobre los recursos y el funcionamiento general de los sistemas para asegurar que la asistencia provista esté basada en evidencia empírica y adecuada al contexto nacional.

Mientras la comunidad internacional está debatiendo la expansión de los indicadores, los Estados han comenzado a tomar conciencia de la necesidad de aproximaciones basadas en evidencia empírica y a establecer nuevos mecanismos, o a debatir cómo se pueden for-

tal vez los que ya existen, para la recolección y análisis de los datos, a fin de informar sobre el progreso respecto de los indicadores existentes en 2019. Este es un desarrollo importante porque, como muestra el Estudio Global, la mayoría de los Estados que respondieron (62%) han indicado que no llevan adelante ningún tipo de evaluación y que incluso “recientes reformadores” tampoco realizarán tales evaluaciones. La medición del acceso a la justicia y, en particular, a la asistencia jurídica a nivel nacional requiere un contexto estadístico estandarizado y comprensivo para monitorear el funcionamiento del sistema de justicia, con indicadores de entrada y de salida. Ello podría funcionar, por ejemplo, a través del uso de una combinación de datos administrativos, encuestas específicas sobre indicadores existentes así como también de actualizaciones periódicas sobre antecedentes de los tribunales de la fiscalía y de la policía, idealmente divididos por género y edad. El Estudio Global también identifica una brecha significativa en la recolección sistemática de datos sobre asistencia jurídica que es fundamental, no solo para identificar las raíces de los problemas, sino también para informar y desarrollar soluciones racionales y dirigidas para estos problemas. Se recomienda la recolección de datos sobre varias cuestiones como, por ejemplo, el número de casos para los que se provee asistencia jurídica financiada por el Estado, preferentemente desagregada por número de abogados y paralegales que provean los servicios a tiempo completo, y los tipos de servicios especializados disponibles.

Si no se adopta un enfoque metodológicamente sólido, será difícil determinar el funcionamiento de los sistemas y desarrollar políticas y estrategias con base empírica y asignar recursos adecuadamente y, además, le impedirá a la comunidad internacional identificar indicadores comunes aplicables globalmente y sencillos de comprender.

## II. 2. Intercambios de experiencias e información y refuerzo de asociaciones

Como ha sido resaltado en acuerdos importantes como la “Declaración de Doha” de 2015 y otras resoluciones posteriores de las Naciones Unidas, así como recientemente en la “Declaración de Buenos Aires”, un intercambio constante y detallado de información sobre las lecciones aprendidas, iniciativas promisorias y proyectos es crucial para que los Estados puedan aprender de las experiencias de los demás para minimizar riesgos y evitar errores y retrocesos, y también para ahorrar recursos y tomar decisiones informadas sobre las actividades y enfoques. Esto puede ser logrado a través de una cooperación más estrecha a nivel bilateral, regional y global, y existen ejemplos exitosos de los que aprender, como por ejemplo, redes regionales como la AIDEF.

Asimismo, es de vital importancia intercambiar experiencias y formar asociaciones fuertes a nivel internacional. En primer lugar, existe una gran necesidad de que las instituciones de gobierno trabajen juntas de forma concertada e incluyan a todas las entidades con interés en la materia que deban contribuir para considerar acciones y reformas –desde jueces hasta oficiales de policía y administradores de cárceles-. En adición, a fin de maximizar el impacto de los esfuerzos y recursos financieros y humanos para mejorar el acceso a la justicia y a la asistencia jurídica, y para estar actualizados con respecto a los desarrollos en la mejora de los servicios, hay una necesidad de intercambiar experiencias y coordinar actividades de forma eficiente entre actores gubernamentales y no gubernamentales que provean servicios de asistencia jurídica, lleven adelante campañas de promoción y contribuyan a través de asesoramiento sobre políticas o de otro tipo. El estudio reconoce el importante rol de la sociedad civil, en particular en los países menos desarrollados.

Los actores de la sociedad civil en estos Estados que respondieron a la encuesta proveen aproximadamente un 69% de los servicios. El trabajo con la academia también puede ser beneficioso, tanto en términos de recursos investigativos y análisis, como también haciendo uso de los estudiantes de derecho como recurso para los servicios de asistencia jurídica y como forma de ganar experiencia práctica para mejorar los servicios de forma general.

Un hallazgo clave del Estudio Global sobre Asistencia Jurídica es que el mejoramiento del acceso al servicio es un área que ha pasado por considerables y continuas innovaciones, con una ola masiva de reformas, en los últimos 15 años, en la que el ritmo de la reforma se mantiene alto –casi un 40% de los Estados que respondieron han llevado adelante reformas a su sistema de asistencia jurídica entre 2012-2015 y muchos más lo han hecho hasta mayo de 2017, incluyendo reformas legislativas-. Ellos constituyen muy buenos desarrollos que nos permiten esperar más del futuro, sobre la base de los Objetivos de Desarrollo Sostenibles como catalizadores de una mayor reforma.

## Bibliografía

### Documentos de organismos internacionales

ONU, *Nuestro compromiso conjunto de abordar y contrarrestar eficazmente el problema mundial de las drogas*, aprobada por Asamblea General, Trigésimo período extraordinario de sesiones, Resolución S-30/1, 19 de abril de 2016.

ONU, *Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en sistemas de justicia penal*, aprobada por la Asamblea General, Sexagésimo séptimo período de sesiones, Resolución 67/187, 20 de diciembre de 2012.

ONU, *Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela)*, aprobada por Asamblea General, Septuagésimo período de sesiones, Resolución 70/175, 17 de diciembre de 2015.

ONU, *Transformando nuestro mundo: la Agenda 2030 sobre Desarrollo Sostenible*, aprobada por Asamblea General, Septuagésimo período de sesiones, Resolución 70/1, 25 de septiembre de 2015.

ONU, *Treceavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y la Justicia Penal*, aprobado por Asamblea General, Septuagésimo período de sesiones, Resolución 70/174, 17 de diciembre de 2015.

## Defensa Pública y Derechos Humanos

### **Florentín Meléndez**

*Magistrado de la Sala de lo Constitucional y Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador (2009-2018). Ex-Presidente de la Corte Suprema de Justicia y de la Sala de lo Constitucional. Ex-Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Ex-Director de la Oficina de cooperación técnica del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en El Salvador. Ex-Asesor de la División de Derechos Humanos. Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador (ONUSAL). Ex-Director de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas para El Salvador.*

La importancia de tener instituciones fuertes, robustas e incluyentes, que garanticen la asistencia legal efectiva para los pobres y los más necesitados en los países en desarrollo”

### **I. Introducción**

En las sociedades democráticas se hace necesario contar con instituciones nacionales eficaces e independientes que garanticen la vigencia efectiva del debido proceso.

Para ello, es imprescindible asegurar, entre otras garantías fundamentales, el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa y a la asistencia letrada de las personas privadas de libertad, en particular, de las personas pobres y desfavorecidas de la sociedad.

Las instituciones nacionales de la Defensa Pública son, precisamente, las llamadas a garantizar los derechos de las personas menos favorecidas, privadas de su libertad por atribírseles la comisión de delitos.

La Defensa Pública juega un rol fundamental no solo para garantizar los derechos de los imputados, sino a su vez, para fortalecer el debido proceso y los derechos fundamentales.

El derecho a la defensa y a la asistencia letrada es una garantía fundamental del de-

bido proceso, reconocida en el derecho constitucional comparado y en el derecho internacional de los derechos humanos, y ha sido desarrollada en la jurisprudencia como una garantía inderogable que debe asegurarse en toda circunstancia de tiempo y lugar.

## II. El derecho a la defensa y el debido proceso

El derecho a la defensa y a la asistencia letrada constituye una garantía consustancial, históricamente, del debido proceso<sup>1</sup>. Cabe destacar la relevante importancia del derecho constitucional comparado y de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos en cuanto a su reconocimiento y protección nacional e internacional.

El debido proceso es un medio pacífico de solución de conflictos; es un remedio idóneo de conflictos a través de la erradicación de la fuerza ilegítima; y es, a su vez, un debate en el que participan dos partes, con la intervención de un tercero independiente e imparcial que interpreta y aplica el Derecho en cada caso concreto, asegurando la igualdad de las partes, la seguridad jurídica y un juicio justo.

En un Estado Constitucional de Derecho, el debido proceso se rige por una serie de principios y garantías básicas que aseguran la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales y, en definitiva, un juicio justo e imparcial para las partes.

El debido proceso está reconocido en varios instrumentos internacionales -convencionales y no convencionales-, en los cuales se reconoce un amplio catálogo de principios, derechos y garantías de los imputados y de las víctimas.

<sup>1</sup> Consúltese la Cuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América en la que se establece, por primera vez en la historia, el principio según el cual “a nadie se le puede privar de su vida o su libertad sin el debido proceso judicial”.

Entre los principios y garantías fundamentales de los imputados se pueden mencionar, por ejemplo, los siguientes: el principio de presunción de inocencia; el principio de irretroactividad de la ley penal; el principio de la responsabilidad penal individual; el derecho a la defensa y a la asistencia letrada -pública y privada-; el derecho a comunicarse con su defensor en forma confidencial y sin demora ni censura; el derecho a disponer del tiempo necesario y de los medios adecuados para su defensa; el derecho a ser informados de manera inmediata y comprensible de sus derechos, de los motivos de la detención y de la autoridad que la ordena; el derecho a ser juzgados dentro de un plazo razonable; el derecho a no ser juzgados dos veces por la misma causa -*non bis in idem*-; el derecho a no ser encarcelados por el incumplimiento de deudas o de obligaciones contractuales; el derecho a no ser obligados a declarar ni a confesarse culpables; el derecho a un intérprete o traductor; el derecho de protección contra todo tipo de detención ilegal o arbitraria; el derecho al *habeas corpus*; el derecho a que en el proceso penal se asegure que la libertad personal será reconocida y respetada como regla general y la prisión preventiva como la excepción; y el derecho a indemnización por error judicial<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Sobre las “garantías del debido proceso legal”, consúltese los siguientes instrumentos internacionales: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 7, 8, 9, 10, 11, 14 y 15); Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 25 y 27); Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Convención Europea para la Prevención de la Tortura; Convención sobre los Derechos de Niño (arts. 9, 37 y 40); 4 Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (art. 3 común); Protocolo II de 1977 adicional a los 4 Convenios de Ginebra (arts. 4, 5 y 6); Declaración Universal de

## EL DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

Entre el amplio catálogo de principios, derechos y garantías del debido proceso, algunas de ellas son consideradas por el derecho internacional y la jurisprudencia internacional, como garantías “inderogables” o no susceptibles de suspensión o restricción. Entre ellas, se destacan las siguientes: el principio de independencia judicial; el principio de legalidad en materia penal; el principio de irretroactividad de la ley penal; el principio de presunción de inocencia; el principio de la responsabilidad penal individual; el derecho de acceso a la jurisdicción; el derecho a ser juzgado por tribunales competentes, independientes e imparciales; el derecho a un juez natural, predeterminado por la ley; el derecho a la tutela judicial efectiva; el derecho de igualdad ante la ley y ante los tribunales de justicia; el derecho a no ser enjuiciado dos veces por la misma causa; el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable; el derecho a disponer de un recurso efectivo ante los tribunales superiores, que lo ampare contra actos de la autoridad que violen sus derechos fundamentales; el derecho a la defensa y a la asistencia letrada; el derecho a no ser encarcelado por deudas o por incumplimiento de obligaciones pecuniarias o contractuales; el derecho a gozar de indemnización por error judicial; el dere-

cho a obtener reparación integral en casos de violación de derechos humanos; el derecho de los menores de 18 años, de las personas mayores de 70 años y de las mujeres embarazadas o madres de menores de corta edad, a estar protegidos contra la pena de muerte; y el derecho al *habeas corpus* y al amparo<sup>3</sup>.

De igual forma, se reconocen en el derecho internacional ciertos derechos de protección de los imputados, entre ellos: el derecho de protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho de protección contra la incomunicación; el derecho de protección contra las desapariciones forzadas o involuntarias; y el derecho de protección contra las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias.

En cuanto a las víctimas de delitos y de violaciones de derechos humanos, se reconoce también en el derecho internacional un amplio catálogo de derechos y garantías, entre las que se pueden mencionar, por ejemplo, las siguientes: el derecho de acceso rápido, igual y efectivo a la justicia y a los mecanismos de protección establecidos específicamente para las víctimas; el derecho a conocer los procedimientos de protección y sus resultados, y a ser informadas de sus derechos y de los mecanismos de reparación; el derecho a la tutela judicial efectiva; el derecho a procedimientos justos, accesibles, no engorrosos e imparciales; el derecho a ser informadas sobre su papel en los procedimientos judiciales y administrativos, sobre el alcance de su participación, los plazos y las actuaciones, así como sobre las decisiones que se tomen; el derecho a participar de manera efectiva en dichos procedi-

---

Derechos Humanos (arts. 1, 7, 8, 9, 10 y 11); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. II, XVIII, XXIV, XXV y XXVI); Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abusos de Poder; Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión; Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura; Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos; Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing); Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad; Salvaguardas para la Protección de los Derechos de los Condenados a Muerte.

---

3 El carácter “inderogable” de algunas de las garantías del debido proceso está amparado, fundamentalmente, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 27.2), y en el criterio jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitido en las Opiniones Consultivas OC-6/86, OC-8/87 y OC-9/87, relativas a la suspensión de garantías en los estados de excepción.

mientos; el derecho a expresar las opiniones y sus preocupaciones y a ser escuchadas por autoridad competente; el derecho a ser asistidas por abogados proporcionados por el Estado; el derecho a un traductor o intérprete; el derecho a ofrecer pruebas en los procedimientos; el derecho a recurrir o interponer recursos efectivos; y el derecho a no ser discriminadas o excluidas por motivo de raza, sexo, edad, situación económica o familiar, origen étnico o social, impedimento físico u otra condición.

Asimismo, se reconoce en favor de las víctimas, el derecho a que se adopten medidas para minimizar las molestias causadas en los procedimientos; el derecho a que se garantice su seguridad, así como la de sus familiares; el derecho a que se proteja a los testigos que declaren a su favor; el derecho de protección contra todo acto de intimidación o represalia; el derecho a ser tratadas con humanidad, compasión y respeto a su intimidad, honor y dignidad; y el derecho a una reparación integral por los daños materiales e inmateriales sufridos, ya sean éstos psicológicos o morales<sup>4</sup>.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al referirse a las garantías del debido proceso (art. 14.1), en relación con los derechos de las víctimas, establece que:

Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier

acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8), también establece que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

La Convención (art. 25) contempla, asimismo, que:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Finalmente, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (art. 6), señala que:

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.

4 Consúltense, entre otros instrumentos, la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder; y los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones de las Naciones Unidas.

El Convenio Europeo (art. 13) establece, también, que:

Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio oficial de sus funciones.

El debido proceso exige, pues, el aseguramiento de ciertos principios fundamentales y garantías básicas, sin las cuales no se podrían asegurar los derechos fundamentales, tanto de las víctimas como de los imputados.

### III. El derecho a la defensa en el derecho constitucional comparado y en el derecho internacional de los derechos humanos

El derecho a la defensa -pública y privada- ha sido reconocido ampliamente por el derecho constitucional comparado y por el derecho internacional de los derechos humanos.

En el derecho constitucional comparado se observa un desarrollo evolutivo y variado del reconocimiento del derecho a la defensa penal.

Al respecto se pueden mencionar, por ejemplo, las siguientes constituciones: en la Constitución argentina (1994) se reconoce el derecho a la defensa y su carácter inviolable; en la Constitución española (1978) se reconoce el derecho a la defensa y la asistencia letrada, y se establece que en ningún caso se podrá producir la “indefensión” de una persona; en la Constitución de Colombia (1991) se garantiza el debido proceso en todas las actuaciones judiciales, y se reconoce el derecho a la defensa como un derecho inderogable; en la Constitución de Chile (2010) se reconoce el derecho a la defensa jurídica y se establece

que ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado durante el juicio; y en la Constitución de Sudáfrica (1996) se reconoce el derecho a un juicio justo, que incluye el derecho a elegir un abogado y a disponer de un abogado pagado por el Estado.

En mi país, El Salvador, la Constitución (1983) garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales.

El derecho a la defensa también ha sido reconocido ampliamente en varios instrumentos internacionales de derechos humanos. Entre ellos, se mencionan los siguientes: Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 11); Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión (Principios 11, 17 y 18); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (14); Convención Americana sobre Derechos Humanos (8); Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (Principio V inciso 4); Principios Básicos sobre la Función de los Abogados (Principios 1, 2, 3, 4); Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (art. 6); y Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 7).

Particularmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, reconocen el derecho a la defensa en general, y a la defensa pública en particular, como una garantía fundamental del debido proceso.

El derecho a la defensa pública ha sido reconocido en otros instrumentos internacionales, tales como, los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados de las Naciones Unidas, que reconocen el derecho de toda

persona a la asistencia letrada y a los servicios jurídicos. Se establece que toda persona está facultada para recurrir a la asistencia del abogado de su elección, a fin de que proteja sus derechos y lo defienda durante el transcurso del proceso en todas sus etapas<sup>5</sup>.

En los Principios Básicos se reconoce que el derecho de acceso efectivo a la asistencia letrada, en condiciones de igualdad, es un derecho de todas las personas que están sometidas a la jurisdicción de un Estado, el cual debe asegurarse sin ningún tipo de distinción o discriminación, y se establece que los gobiernos deberán velar por que se aseguren los fondos y demás recursos que sean necesarios para garantizar la asistencia jurídica a las personas pobres y a otras personas desfavorecidas, tales como los migrantes, los niños, niñas y adolescentes y otras personas.

Para garantizar de manera efectiva el derecho a la defensa y a la asistencia letrada, se requiere, según los Principios de las Naciones Unidas, de abogados con experiencia y con la competencia necesaria que exija cada caso de que se trate, y que presten asistencia jurídica rápida y eficaz, dado el rol de agentes fundamentales de la administración de justicia que deben jugar los abogados en general, y los defensores públicos en particular.

Según los citados Principios, toda persona acusada de cometer un delito tiene derecho a disponer del abogado defensor de su elección o del que sea nombrado por su familia, a fin de que lo asista y defienda en todas las fases del procedimiento penal, incluida la fase administrativa. También tiene el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado -defensor público o defensor de

oficio- si no se defendiere por sí mismo o no nombrare un defensor particular.

Tiene derecho, además, a que se le aseguren todas las garantías necesarias para la defensa, en un juicio público y conforme a un debido proceso legal; así como a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa, en plena igualdad procesal, conforme al principio de igualdad de armas.

Asimismo, tiene derecho a comunicarse con su abogado defensor en forma libre, confidencial, sin interferencias, censura, dilaciones o límites injustificados de tiempo, desde el momento de la captura y, necesariamente, antes de su primera declaración.

A los imputados les asiste el derecho de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y a solicitar la comparecencia de otras personas para que declaren en el juicio. Tienen el derecho de ser escuchados y juzgados dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido previamente por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra.

Según los Principios de las Naciones Unidas, los imputados, fundamentalmente, tienen derecho a la presunción de inocencia, con lo cual, deben ser considerados y tratados como inocentes, generalmente en condiciones de libertad, recayendo la carga de la prueba sobre el que acusa -el Estado- y no sobre los inculpados.

Es indiscutible, pues, el reconocimiento y positivación nacional e internacional de las garantías del debido proceso, y particularmente del derecho a la defensa -pública y privada- tanto en sede administrativa como en sede judicial.

#### **IV. El derecho a la defensa en la jurisprudencia nacional e internacional**

En distintos tribunales nacionales e internacionales se ha desarrollado la jurisprudencia

<sup>5</sup> Principios Básicos sobre la Función de los Abogados. Aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

cia sobre el debido proceso y, particularmente, sobre el derecho a la defensa, a la asistencia letrada y a la Defensa Pública, tomando como base las diferentes constituciones nacionales y los tratados sobre derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, tomando como fundamento la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.2.d), ha desarrollado su jurisprudencia en esta materia.

Por ejemplo, en el caso *Agapito Ruano* contra El Salvador, la Corte conoció y falló sobre un caso típico de violación al derecho a la defensa, en el cual se determinó la responsabilidad del Estado, precisamente por deficiencias en la Defensa Pública. En este caso el Estado salvadoreño reconoció responsabilidad por violación del derecho de defensa contemplado en la Convención Americana.

La Corte Interamericana se refirió al debido proceso en este caso y, al respecto, señaló que éste consiste en el “conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos”<sup>6</sup>.

El debido proceso, para la Corte, se encuentra directamente relacionado con la noción de justicia, que se manifiesta tanto en el acceso efectivo a la jurisdicción, como en la garantía de igualdad real de los justiciables, en un juicio justo para las partes.

Sostuvo también la Corte, en este caso, que la Convención Americana reconoce el derecho de “defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección”; y que si no lo hiciera, tiene el “derecho irre-

nunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna”. El fundamental derecho a la defensa, cuando la persona no tenga recursos para pagarla, debe ser garantizado por el Estado de forma gratuita por medio de la defensa pública del imputado.

Pero para la Corte Interamericana, la Defensa Pública no se debe limitar solo a los casos en los cuales se carece de recursos para ello, sino para todos los casos en que pueda presentarse la indefensión de los justiciables.

Para la Corte,

[...] la institución de la Defensa Pública, a través de la provisión de servicios públicos y gratuitos de asistencia jurídica, permite, sin duda, compensar adecuadamente la desigualdad procesal en la que se encuentran las personas que se enfrentan al poder punitivo del Estado, así como la situación de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad, y garantizarles un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios<sup>7</sup>.

Se considera en la sentencia de este caso que el nombramiento de un defensor proporcionado por el Estado exige que éste actúe en el proceso de forma diligente, protegiendo los derechos e intereses de los acusados de cometer delitos. Para ello es necesario, entonces, que la institución de la Defensa Pública sea realmente una defensa técnica, dotada de todas las garantías para asegurar una actuación eficiente y en igualdad de armas. Por lo tanto, el Estado debe tomar las medidas apropiadas, proporcionando defensores idóneos y debidamente capacitados, con suficiente autonomía funcional.

La Corte Interamericana también ha desarrollado su jurisprudencia en otros casos contenciosos en los que ha determinado res-

6 Corte IDH, *Caso Agapito Ruano v. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303. Párr. 151.

7 *Ibidem*, párr. 156.

pensabilidad de varios Estados de la región por violaciones al derecho a la defensa<sup>8</sup>.

8 Corte IDH, *Caso Argüelles y otros v. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288, párr. 175; *Caso Cabrera García y Montiel Flores v. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 155; *Caso Vélez Loor v. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 132; *Caso Barreto Leiva v. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 29; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párrs. 158 y 159; *Caso López Álvarez v. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 152; *Caso García Asto y Ramírez Rojas v. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137; *Caso Palamara Iribarne v. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135 párrs. 60 a 64, 174 y 175; *Caso Acosta Calderón v. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129; *Caso Comunidades Indígenas Yakye Axa v. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125; *Caso Tibi v. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114; *Caso Herrera Ulloa v. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107; *Caso Cantoral Benavides v. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69; *Caso Castillo Petrucci v. Perú*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de septiembre de 1998. Serie C No. 41. En los casos anteriores se conocieron diversas violaciones relacionadas con el derecho a la defensa, entre ellos: la igualdad de armas; la falta de notificación y asistencia consular; el nombramiento formal de defensores públicos simbólicos; el breve plazo para el ejercicio de la defensa; violaciones y obstrucciones al derecho a la defensa, etc. Véase también, las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 8, 9, 11, 16. En dichas Opiniones Consultivas se desarrollan varios temas relacionados con el derecho a la defensa, tales como: el habeas corpus bajo suspensión de garantías; las garantías judiciales en estados de emergencia; las excepciones al agotamiento de recursos internos; la asistencia consu-

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por su parte, también ha conocido diferentes casos sobre violaciones al derecho a la defensa, cuya jurisprudencia constituye un importante referente sobre esta materia<sup>9</sup>.

Asimismo, se puede mencionar la jurisprudencia de distintos tribunales nacionales en la que se han identificado una serie de irregularidades y violaciones al derecho a la defensa por parte de defensores públicos y defensores de oficio, tales como: la inactividad procesal de la defensa; la deficiente actividad probatoria y argumentativa del defensor en favor de los intereses de los imputados; la deficiente formación técnico jurídico en materia penal; la falta de interposición de recursos o su deficiente argumentación en perjuicio de los derechos de los imputados; y casos de abandono de la defensa técnica, todo lo cual ha producido efectos perjudiciales en los derechos de los justiciables<sup>10</sup>.

lar; el derecho a la defensa como garantía inderogable del debido proceso; el derecho a la defensa y su utilidad para prevenir las desapariciones forzadas y la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes.

9 TEDH, *Caso de Dzhulay v. Ucrania*, (No. 24439/06), Sentencia de 3 de abril de 2014, párr. 84. *Caso Kamasinski v. Austria*. Sentencia de 19 de diciembre de 1989, párrs. 65, 145 y 234. *Caso Artico v. Italia* (No. 6694/74). Sentencia de 13 de mayo de 1980, párr. 33. *Caso Barberá, Messegué y Jabardo v. España*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. En estos casos se trataron violaciones relacionadas con el derecho a la defensa, tales como: la falta de acceso al expediente judicial; el plazo breve para el estudio del caso por la defensa; y la falta de un juicio justo.

10 Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión de tutelas, Sentencia T-395/10, 24 de mayo de 2010; Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, Radicación 42337, Sentencia de 18 de marzo de 2015; Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José de Costa Rica, Sentencia 00323, Expediente 10-003213-0042-PE, 21 de febrero de 2014; Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión de tutelas, Sentencia T-395/10, 24 de mayo de 2010; Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, "Guzmán, Jorge Alberto", Fallos

## VI. Las instituciones nacionales de la Defensa Pública

Para contar con instituciones nacionales de la Defensa Pública que sean fuertes, robustas e incluyentes, que garanticen efectivamente la defensa y la asistencia legal para los pobres y los más necesitados, se requiere de una serie de políticas públicas y acciones concretas encaminadas al fortalecimiento y especialización de dichas instituciones. Entre ellas se pueden mencionar, a manera de ejemplo, las siguientes:

a. Las competencias, facultades, prohibiciones y límites institucionales de la Defensa Pública deben estar claramente determinadas en la Constitución y las leyes;

b. Los derechos y las garantías del debido proceso, particularmente el derecho a la defensa, a la asistencia letrada y el derecho a un defensor público proporcionado por el Estado, deben estén reconocidas en el ordenamiento jurídico, preferentemente con rango constitucional;

c. Los tratados internacionales sobre derechos humanos que reconocen el derecho al debido proceso y el derecho a la Defensa Pública deben formar parte del ordenamiento jurídico vigente;

d. Las instituciones de la Defensa Pública deben garantizar en toda circunstancia un servicio jurídico de carácter técnico e independiente, que denote un auténtico compromiso con la defensa legal de los más necesitados.

Para ello, se requiere de personal técnico idóneo, con capacidad y experiencia suficiente, debidamente especializado en materias relacionadas con la Defensa Pública, tales como:

el derecho penal y procesal penal; el derecho constitucional; el derecho internacional de los derechos humanos; los derechos de los menores de edad infractores de la ley penal; los derechos de las mujeres; los derechos de los migrantes y refugiados; y los derechos de los pueblos indígenas, entre otras materias.

Se requiere, por lo tanto, de profesionales del Derecho formados de manera integral y especializada en diferentes disciplinas de las ciencias jurídicas. Se requiere, además, de personal técnico con conocimiento y dominio de los instrumentos y mecanismos nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos, particularmente, de la justicia constitucional y de la protección internacional. Los defensores públicos deben tener la formación necesaria para el litigio en las diversas instancias nacionales e internacionales, a fin de brindar una defensa legal integral a los más pobres y necesitados.

e. Los Estados, con el apoyo de la cooperación técnica internacional, deberían implementar procesos educativos sostenidos de formación, actualización y especialización de los defensores públicos.

Los defensores públicos deben tener la capacidad suficiente para ejercer la defensa jurídica de los más desfavorecidos en la sociedad, y ser solidarios con ellos y con sus familias. Deben ejercer la defensa técnica no solo con competencia y experiencia, sino que deben actuar con eficacia y eficiencia, con ética, probidad y honestidad, siempre apegados a la verdad y al debido proceso.

Los defensores públicos deben actuar con la independencia e imparcialidad necesarias, sin hacer discriminaciones de ninguna naturaleza, respetando en toda circunstancia la independencia judicial, el debido proceso, la legalidad y el Estado de Derecho, cumpliendo con ello su auténtico rol de agentes fundamentales de la administración de justicia, en defensa de los más pobres y necesitados de la sociedad.

---

333:1671, 31 de agosto de 2010; Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José de Costa Rica, Sentencia 00971, Expediente 14-000057-0016-PE, 9 de julio de 2015; Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 4469-2013, apelación de sentencia de amparo, 13 de marzo de 2014.

## Bibliografía

### Jurisprudencia internacional

Corte IDH, *Caso Acosta Calderón v. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129.

Corte IDH, *Caso Agapito Ruano v. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303. Párr. 151.

Corte IDH, *Caso Argüelles y otros v. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288, párr. 175.

Corte IDH, *Caso Barreto Leiva v. Venezuela*. (Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 29.

Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores v. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 155.

Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides v. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69.

Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi v. Perú*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de septiembre de 1998. Serie C No. 41.

Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.

Corte IDH, *Caso Comunidades Indígenas Yakye Axa v. Paraguay*. Fondo, Reparaciones

y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

Corte IDH, *Caso García Asto y Ramírez Rojas v. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137.

Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa v. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

Corte IDH, *Caso López Álvarez v. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne v. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

Corte IDH, *Caso Tibi v. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

Corte IDH, *Caso Vélez Looor v. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218.

TEDH, *Caso Artico v. Italia* (No. 6694/74). Sentencia de 13 de mayo de 1980.

TEDH, *Caso Barberá, Messegué y Jabardo v. España*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

TEDH, *Caso de Dzhuhlay v. Ucrania*, (No. 24439/06), Sentencia de 3 de abril de 2014.

TEDH, *Caso Kamasinski v. Austria*. Sentencia de 19 de diciembre de 1989.

### Jurisprudencia local

## EL DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión de tutelas, Sentencia T-395/10, 24 de mayo de 2010.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión de tutelas, Sentencia T-395/10, 24 de mayo de 2010.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 4469-2013, apelación de sentencia de amparo, 13 de marzo de 2014.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, Radicación 42337, Sentencia de 18 de marzo de 2015.

Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, “Guzmán, Jorge Alberto”, Fallos 333:1671, 31 de agosto de 2010.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José de Costa Rica, Sentencia 00323, Expediente 10-003213-0042-PE, 21 de febrero de 2014.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José de Costa Rica, Sentencia 00971, Expediente 14-000057-0016-PE, 9 de julio de 2015.



# Asistencia jurídica. Hacia la expansión de los estándares para una actuación eficaz

**Laura Hernández Román**

*Directora Nacional de la Oficina de Defensa Pública de la República Dominicana.*

## **I. Introducción**

La asistencia jurídica o servicio que los abogados/as prestan a las personas que precisan de sus conocimientos jurídicos para defender sus derechos constituye un eslabón fundamental para la materialización de todos los demás derechos que pudiera amparar a cualquier parte en el proceso. Los cuales empiezan por el derecho a ser oído -desde el mismo momento en que inicia la alegada vulneración- y concluyendo con la ejecución de la decisión y/o el fin del proceso. Y al mismo tiempo la referida asistencia origina una gran responsabilidad a cargo de los abogados/as que la asumen. Por lo que, en el presente artículo iniciaremos abordando, desde un enfoque general, la asistencia jurídica para una actuación eficaz. Luego procederemos a tratar, desde el ámbito particular, los deberes y responsabilidades de los abogados/as, así como de las instituciones llamadas a brindar defensa pública, elaborando un enfoque panorámico del tema, en el ámbito internacional y tocando diferentes criterios emitidos en el ámbito interamericano.

## II. La asistencia jurídica integral como parte fundamental de la tutela judicial efectiva

En el marco de lo que dispone la Convención Americana de los Derechos Humanos (art. 1, 8.1 y 25) y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 14) es posible definir la tutela judicial efectiva como la protección a los derechos fundamentales de las personas que, a través de un debido proceso, debe garantizar el Estado en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Esto implica que la responsabilidad estatal va más allá de que exista una previsión legal, constitucional o de cualquier naturaleza que pretenda resguardar los derechos de las personas; pues para que haya una tutela judicial efectiva debe asegurarse la existencia de recursos efectivos y medios idóneos que garanticen un debido proceso, en el conocimiento de las vulneraciones a los derechos fundamentales de las personas.

Entendemos que tal como indica Susana Albanese (2000):

El artículo 8 de la Convención Americana constituye una vía apta para el ejercicio eficaz del derecho a la jurisdicción, una garantía de un buen proceso, sea civil, penal, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, una garantía de una buena administración de justicia, las condiciones que deben cumplirse para asegurar adecuada defensa de las personas cuyos derechos u obligaciones se encuentran a consideración de la justicia.

Por su parte, Sergio García Ramírez (2012) ha sostenido que el debido proceso, que constituye un límite a la actividad estatal, se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que

las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.

Sin embargo, para hablar de que las personas están en condiciones de defender adecuadamente sus derechos, y por ende exista un debido proceso y se obtenga una tutela judicial efectiva, éstas deben tener la oportunidad de contar con una asistencia jurídica proporcionada por ellas mismas o por el Estado ante su imposibilidad material; en plena igualdad y sin ningún tipo de discriminación. Para poder hacer verdaderamente efectivo otros derechos que le asisten a las personas, como es por ejemplo el derecho a ser oído.

### II.1. Acceso a la justicia

El artículo 8.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos establece que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías (...) y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Este derecho a ser oído por el juez o tribunal competente, bajo las condiciones establecidas por la Convención, comprende la no existencia de obstáculos que limiten la ejecución efectiva del derecho; permitiendo un verdadero acceso a la justicia.

En el caso *Cantos v. Argentina*<sup>1</sup>, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha di-

<sup>1</sup> Corte IDH, Caso Cantos v. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97.

cho que del artículo 8.1 de la Convención, el cual consagra el acceso a la justicia, se desprende que

“los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos”.

Estima el tribunal que

“para satisfacer el derecho de acceso a la justicia no basta que (...) se produzca una decisión judicial definitiva; también se requiere que quienes participan en el proceso puedan hacerlo sin el temor de verse obligados a pagar sumas desproporcionadas o excesivas a causa de haber recurrido a los tribunales”.

Considerando, incluso, la Corte como un elemento obstructor de la efectiva administración de justicia, el cobro de honorarios profesionales regulados con base en el monto de la litis que impone al actor una carga desmedida.

El acceso a la justicia se erige como una garantía que permite que los hombres y mujeres puedan lograr la defensa y el respeto a sus derechos fundamentales, lo cual en términos materiales sería imposible conseguirlo, entre otros elementos, sino por medio de una asesoría y representación jurídica para el agotamiento de las prerrogativas y facultades que la ley dispone en favor del titular del derecho.

## II.2. Asistencia jurídica para la persona imputada de un ilícito penal

El artículo 8.2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos establece el derecho de la persona imputada a contar con asistencia jurídica. En primer lugar, precisa el derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa. En segundo

lugar, a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor/a de su elección. Y en tercer lugar, establece como derecho irrenunciable el ser asistido por un defensor/a proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado/a no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor/a dentro del plazo establecido por la ley.

En un primer momento la normativa establece el derecho a la defensa que tiene la persona y el derecho a su defensa material. Pero, inmediatamente, presenta el derecho a la asistencia jurídica con la cual debe contar el señalado/a, la cual es irrenunciable. Por lo que, si no pudiera costearla el Estado debe proporcionarla. Esto, tomando en consideración tanto la presunción de inocencia que le asiste, como la magnitud de la afectación a otros derechos como sería la libertad, y por ser éste –como lo ha reconocido la Corte Interamericana<sup>2</sup>- un sujeto de derecho y como tal debe ser tratado.

La asistencia jurídica que recibe el imputado/a es por medio de un personal técnico. Según indica Maier (2003), la persona que cumple con el papel de asistente técnico del imputado/a en materia jurídica se llama defensor/a, pero el nombre no tiene ese significado sólo en el proceso penal, ni es excluyente para otras competencias judiciales; pero es característico del proceso penal.

Eduardo Jauchen (2005) establece la necesidad de un asesoramiento integral:

[...] la función de asistencia se traduce, desde un inicio y hasta el fin de la acusación, en el asesoramiento al imputado de forma integral, esto es, informarle, ilustrarlo, explicarle, aconsejarle, cuál es su situación legal y procesal; de qué forma

<sup>2</sup> Corte IDH, *Caso Ruano Torres y Otros v. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303.

debe explicar ante el tribunal los hechos; si es conveniente que declare o se niegue a hacerlo total o parcialmente, y en suma, asesorarlo permanentemente sobre la conducta, expresiones, explicaciones, aclaraciones, objeciones, y demás derechos y deberes que tiene frente a cada acto procesal y en cada etapa del proceso, sugiriéndole siempre cual es la postura que debe adoptar por ser la que más puede favorecerlo.

El autor distingue la asesoría de la representación, la cual –por los ejemplos que aporta– relaciona de manera más directa con las acciones técnicas en el proceso que realiza el abogado/a a nombre del imputado/a, como proponer u ofrecer pruebas. Indistintamente de que en un momento pudiera llamarse asistencia y, en otro, representación, la responsabilidad del defensor/a con el usuario inicia desde el momento de la designación hasta la desvinculación del mismo con el sistema de justicia, en relación al caso que produjo el apoderamiento, a no ser que surja una causal de inhibición o sustitución –sea esta provisional o definitiva–.

En palabras de la Corte Interamericana, el derecho a la defensa se inicia desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena; y corresponde al defensor/a cumplir “la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, *inter alia*, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas”<sup>3</sup>.

A pesar de lo antes indicado, el derecho de defensa no se garantiza –de una manera efectiva– con la sola existencia de un abogado/a en el proceso; es preciso que el asesor/a se encuentre en las condiciones técnicas idóneas, asuma responsablemente el caso, realice las acciones ne-

cesarias de manera eficiente y oportuna. Además, que tenga la conciencia funcional de cómo su forma de actuar en el proceso pueden afectar la suerte del caso y la vida de su asistido/a.

### II.3. Asistencia jurídica en otras áreas del derecho

Existen diferentes posiciones con relación a si el derecho a la defensa le asiste exclusivamente a la persona imputada o, si por igual, corresponde a las víctimas en materia penal, e incluso en cualquier materia. Una de las justificaciones que dan algunos para indicar que corresponde únicamente al imputado/a, por lo menos en razón a la Convención Americana de Derechos Humanos. Esto así, porque al referirse al derecho de defensa la Convención lo coloca en el artículo 8.2, donde establece una serie de garantías mínimas y precisas a las que tiene derecho “toda persona inculpada de delito”. Hay quienes opinan que el principio de igualdad no obliga a la asistencia jurídica a las víctimas, pues las mismas no se encuentran en igualdad de condiciones que el imputado/a en el proceso. Lo anterior, debido a que sólo el imputado/a tiene el peligro de perder su libertad y todo el aparato represivo del Estado se torna en su contra.

Sin restar validez a las referidas argumentaciones, es preciso observar que el derecho a ser oído que precisa el mismo artículo 8, numeral 1, de la Convención referida, establece que la garantía judicial es para “toda persona”, sin distinguir que se trate de imputada o no; también refiere que la garantía judicial se precisa para la determinación de los derechos de la persona y sus obligaciones, aún en el ámbito de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Y la única forma de garantizar que una persona –sin la posibilidad de disponer de un asesor/a jurídico/a– se encuentre en igualdad de condiciones con relación a quien sí puede hacerlo, es por medio

<sup>3</sup> *Ibidem*, *Caso Ruano Torres y Otros v. El Salvador*.

de asegurarle la asistencia jurídica. En este sentido, tomando en consideración la desigualdad que pudiera darse entre mujeres con recursos y las que no, la CIDH observa la falta de abogados/a de oficio para las víctimas de violencia que no cuentan con recursos económicos y presenta como un desafío prioritario incrementar la asistencia legal gratuita<sup>4</sup>. Por su parte, en opinión consultiva 18/03, la Corte IDH ha indicado “que se vulnera el derecho a las garantías y a la protección judicial de los trabajadores migrantes por la negativa de la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a su favor, lo cual impide que se hagan valer los derechos en juicio”<sup>5</sup>. Otro derecho reconocido a la víctima es el derecho a la verdad<sup>6</sup>, el cual entendemos puede conllevar la necesidad de la asistencia jurídica.

Sergio García Ramírez (2012) ha indicado que la jurisprudencia ha atribuido un carácter “expansivo” a las garantías previstas en el artículo 8.2 CADH, con el evidente propósito de ampliar la tutela judicial en todos los supuestos:

A pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral,

fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecidas en el numeral 2 del mismo precepto se aplican también a esos órdenes.

Dichas afirmaciones, García Ramírez las respalda, por ejemplo, en lo decidido por la Corte IDH en los casos *Ivcher Bronstein v. Perú*<sup>7</sup> y *Tribunal Constitucional v. Perú*<sup>8</sup>.

Desde hace unos años se va desarrollando un amplio propósito de reconocer el acceso a la justicia a toda persona, especialmente a las que se encuentran en estado de vulnerabilidad<sup>9</sup>; por entenderse que: “Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho”. Entendiendo la vulnerabilidad de acuerdo a la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. Esta categorización, evidentemente, incluye otras áreas del derecho y otras personas necesitadas de acceso a la justicia y, por ende, de asistencia jurídica, más allá de la persona imputada.

### II.4. El derecho a la asistencia jurídica: más allá de lo formal

La presencia y actuación de los asistentes jurídicos no pueden ser meramente formal, se

4 CIDH, (*Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*), OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68, 20 enero de 2007, párrafos 181 y 182.

5 Corte IDH, *Opinión consultiva OC-18/03* de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”.

6 Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez v. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70; *Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) v. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63; *Caso Barrios Altos v. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75; y *Caso Blanco Romero v. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costa. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138.

7 Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein v. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 103.

8 Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional v. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71. párr. 70.

9 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, 4 al 6 de marzo de 2008.

transforma en necesario una defensa adecuada, idónea, diligente y efectiva, a los fines de procurar la solución de mayor beneficio para la persona asistida y/o representada.

Para que la contienda se desarrolle lealmente y con igualdad de armas es necesaria la perfecta igualdad de las partes. En primer lugar, que la defensa esté dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes que la acusación. En segundo lugar, que se admita su papel contradictor en todo momento y grado del procedimiento y en relación con cualquier acto probatorio, de los experimentos judiciales y las pericias al interrogatorio del imputado/a, desde los reconocimientos hasta las declaraciones testimoniales y los careos; según indica Ferrajoli (2001), lo cual compartimos en toda su extensión.

En el caso *Castillo Petruzzi v. Perú*<sup>10</sup>, la Corte estimó que no se puede establecer que las víctimas contarán con una defensa adecuada cuando hay restricción a la labor de los abogados defensores, cuando hay escasa posibilidad de presentación de pruebas de descargo, cuando las condiciones en que actúan los defensores son inadecuadas para su eficaz desempeño y cuando sólo tienen acceso al expediente el día anterior al de la emisión de la sentencia; constituyendo esto actuaciones de los defensores meramente formales, vulnerando el artículo 8.2 en los literales b y c. En el caso *Ruano Torres v. El Salvador*, la Corte ha considerado que nombrar a un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados.

10 Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi v. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 56.

Como hemos visto una defensa efectiva se enmarca desde las condiciones del asesor/a hasta las posibilidades en el proceso, desde la eventualidad de contar con un abogado/a idóneo hasta disponer del tiempo y los medios para preparar la defensa<sup>11</sup>, que se materialice el respeto por el principio del contradictorio, que se garantice la intervención de aquél en el análisis de la prueba<sup>12</sup>, disponer de información expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado/a que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos. Lo cual, a consideración de la Corte, es esencial para el ejercicio efectivo del derecho a la defensa<sup>13</sup>, el acceso efectivo a las pruebas y el expediente<sup>14</sup>, la posibilidad de interrogar los testigos a cargo<sup>15</sup>, la realización oportuna de cada acción legal correspondiente –como la utilización de las vías recursivas– hasta la rea-

11 Corte IDH, *Caso Suárez Rosero v. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35; *Caso Cantoral Benavides v. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69; *Caso García Asto y Ramírez Rojas v. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137.

12 Corte IDH, *Caso Barreto Leiva v. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206.

13 Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) v. Venezuela*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 28; *Caso López Álvarez v. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141. párr. 149; *Caso Palamara Iribarne v. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. párr. 225; *Caso Acosta Calderón v. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129. párr. 118; y *Caso Tibi v. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 187.

14 *Ibidem*, *Caso Palamara Iribarne v. Chile*, párr. 170.

15 *Ibidem*, *Caso García Asto y Ramírez Rojas v. Perú*.

lización de actuaciones diferentes –como la investigación propia, los trabajos sociales, las visitas oportunas que permitan una comunicación constante y brindar las informaciones necesarias al asistido/a, entre otras-. Todo lo anterior permite una defensa real y efectiva, más allá de lo formal.

### III. Deberes de los abogados/as defensores/as y/o asistentes jurídicos

Como referimos anteriormente, una defensa efectiva está enmarcada por las condiciones del defensor/a. Esto implica su capacitación, su disponibilidad, su actitud frente al caso incluyendo principios y valores puestos en escena, así como la responsabilidad con la cual asume sus deberes con el asistido/a. Estos últimos abarcan desde aspectos afines a su relación con el usuario/a hasta aspectos propios de la forma en la cual ha de llevar el proceso. En este sentido, basta con observar lo acaecido en el ámbito interno de algunos países como, por ejemplo, República Dominicana, Chile, Perú y México; a pesar de que en el último se precisa como deberes tanto para los defensores/as como para los asistentes jurídicos.

En la ley N° 227-04, que crea el Servicio Nacional de la Defensa Pública en la República Dominicana, se establecen algunos deberes generales que tienen que ver con la postura del defensor/a en el caso, pero también se precisan algunos deberes del defensor/a con el representado o asistido. En el primer grupo, se precisa el deber de asumir la defensa de los imputados/as que carezcan de abogados/as; controlar e intervenir sin limitación alguna desde el proceso preparatorio hasta la etapa de ejecución; realizar de manera independiente los actos de investigación necesarios en la búsqueda de elementos de convicción para la defensa, entre otros deberes. Mientras que, en el segundo grupo, se establece de manera particular: mantener

un trato respetuoso; informar continuamente a su asistido; proteger la confidencialidad; otorgar especial atención a las indicaciones de su defendido/a, procurando orientarlo en el ejercicio de su defensa, entre otros.

La ley N° 19.718 sobre Defensoría Penal Pública de Chile, en los artículos 40 y 41 hace referencia a los deberes de los abogados que presten defensa penal pública, indicando que el defensor una vez designado no podrá excusarse de asumir la representación del imputado o acusado; que ejercerán su función con transparencia, de manera de permitir a los defendidos el conocimiento de los derechos que les confiere esta ley, así como de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las actividades que emprendan en el cumplimiento de sus funciones. Que estarán sujetos, en el cumplimiento de sus deberes, a las responsabilidades propias del ejercicio de la profesión. Entre los estándares que debe cumplir el abogado se encuentran: permanecer a disposición del sistema para asumir la defensa del imputado o acusado en el proceso determinado; tomar contacto inmediatamente con el imputado una vez designado; elaborar una estrategia de defensa, al menos para las primeras actuaciones del procedimiento, asistir a todas las audiencias, entre otras. Refiriéndose, además, a la necesidad de respetar el secreto profesional (Carocca Pérez 2002).

La ley N° 29.360, de fecha 14 de mayo de 2009, sobre el servicio de Defensa Pública del Perú, en el artículo 12 establece los deberes del defensor: ejercer la defensa de manera técnica, idónea y oportuna; asumir inmediatamente, con atención y diligencia, la representación legal encargada y no abandonarla hasta que se asegure un reemplazante; coadyuvar a la defensa de los derechos fundamentales y garantías procesales de sus representados e interponer los recursos y acciones de garantía que estime pertinentes, dando cuenta a la Dirección General de Defensa Pública; guardar

la reserva o el secreto profesional; orientar al usuario en el ejercicio de su defensa material; fundamentar técnicamente los recursos, acciones o informes que presente a favor de los usuarios; mantener permanentemente informados a sus patrocinados sobre todas las circunstancias del proceso; y observar en todo momento una conducta recta, guiada por los principios de probidad, lealtad y buena fe.

En México, la Ley Federal de Defensa Pública, modificada por última vez el 17 de junio de 2016, establece en el artículo 6 que los defensores públicos y asesores jurídicos están obligados a: prestar personalmente el servicio de orientación, asesoría y representación a las personas que lo soliciten en los términos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta ley y las demás disposiciones aplicables; representar y ejercer ante las autoridades competentes los intereses y los derechos jurídicos de los defendidos o asistidos, a cuyo efecto harán valer acciones, opondrán excepciones o defensas, interpondrán incidentes o recursos y realizarán cualquier otro trámite o gestión que proceda conforme a derecho que resulte en una eficaz defensa; evitar en todo momento la indefensión de sus representados; vigilar el respeto a los derechos humanos y sus garantías de sus representados. Así como promover el juicio de amparo respectivo o cualquier otro medio legal de defensa, cuando aquellos se estimen violentados; atender con cortesía a los usuarios y prestar sus servicios con diligencia, responsabilidad e iniciativa.

En el ámbito internacional observamos los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados<sup>16</sup>, que en los puntos del 12 al 15 se-

ñala las obligaciones y responsabilidades de los abogados/as, en general. Indicando que los abogados/as mantendrán en todo momento el honor y la dignidad de su profesión en su calidad de agentes fundamentales de la administración de justicia. Y que tienen como obligaciones para con sus clientes las siguientes: prestarles asesoramiento con respecto a sus derechos y obligaciones, así como con respecto al funcionamiento del ordenamiento jurídico, en tanto sea pertinente a los derechos y obligaciones de los clientes; prestarles asistencia en todas las formas adecuadas, y adoptar medidas jurídicas para protegerlos o defender sus intereses; prestarles asistencia ante los tribunales judiciales, otros tribunales u organismos administrativos, cuando corresponda; procurar proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por el derecho nacional e internacional, al proteger los derechos de sus clientes y defender la causa de la justicia; indicando además que en todo momento actuarán con libertad y diligencia, de conformidad con la ley y las reglas y normas éticas reconocidas que rigen su profesión; así mismo que velarán lealmente en todo momento por los intereses de sus clientes.

En la resolución ICC-ASP/4/Res.1 aprobada en la tercera sesión plenaria el 2 de diciembre de 2005, se precisa el Código de conducta profesional de los abogados/as, para la Corte Penal Internacional, el cual se aplica a todos los abogados/as intervinientes en el proceso. Incluyendo, además, los *amicus curiae* y testigos que ejerzan ante dicho tribunal. En el artículo 9, sobre la relación entre el abogado/a y el cliente, señala que: 1. El abogado no discriminará a nadie, y en particular a sus clientes, por razón de raza, color, origen nacional o étnico, nacionalidad, ciudadanía, opiniones políticas, creencias religiosas, sexo, orientación sexual, discapacidad, estado civil o cualquier otra situación personal o económica; 2. En sus relaciones con su cliente, el

16 Principios Básicos de la Función del Abogado. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

abogado/a tendrá en cuenta las circunstancias personales del mismo y sus necesidades específicas, en especial cuando represente a víctimas de tortura, de violencia sexual, física o psicológica, así como a niños, ancianos o discapacitados; 3. Cuando la capacidad de un cliente para tomar decisiones relativas a la representación esté limitada por discapacidad mental o por cualquier otra razón, el abogado/a informará al Secretario y a la Sala pertinente. Asimismo, adoptará las medidas necesarias para asegurar una adecuada representación legal de su cliente de conformidad con el Estatuto y con las Reglas de Procedimiento y Prueba; 4. El abogado/a no llevará a cabo conductas indebidas, tales como solicitar relaciones sexuales, coaccionar, intimidar o ejercer cualesquiera otras influencias indebidas en sus relaciones con el cliente.

En lo relacionado con los Defensores Públicos Interamericanos, es preciso hacer referencia al “Acuerdo de entendimiento firmado por AIDEF y la Corte IDH”, en la Ciudad de San José, el 25 de septiembre del 2009. En el mismo se señala que la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, o quien ella designe para asumir la representación y defensa legal, mantendrá informado a su representado/a sobre el desarrollo del caso ante la Corte Interamericana.

Por otra parte, el artículo 9 del Reglamento Unificado para la actuación de la AIDEF ante la Comisión y la Corte IDH, aprobado en la reunión del Consejo Directivo de la AIDEF realizada en la ciudad de Antigua, Guatemala, el 7 de junio de 2013, establece como deber de las/os DPIs asumir algunos compromisos, entre los que se señala –de manera específica– hacerse cargo de los litigios que les fueran asignados, ya sea para actuar ante la CIDH como ante la Corte IDH, de manera indistinta e incondicionada. Y de manera general: cumplir con la asistencia obligatoria a los cursos de capacitación organizados por la AIDEF, salvo

caso de fuerza mayor debidamente justificado y acreditado de modo fehaciente; y colaborar con el Comité Ejecutivo de la AIDEF en los asuntos que se le requirieran y que tengan vinculación con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, entre otros.

### **IV. Desafíos de las Defensas Públicas en procura de una asistencia eficaz**

No hay ámbito de discusión –en ningún país– en relación con la facultad y responsabilidad de las Defensas Públicas de brindar asistencia jurídica a las personas, en materia penal y en condición de imputada. En ese sentido, la Corte IDH ha reconocido que un rasgo distintivo de la mayoría de los Estados parte de la Convención es el desarrollo de una política pública e institucionalidad que garantiza a las personas que así lo requieran, y en todas las etapas del proceso, el derecho intangible a la defensa técnica en materia penal a través de las Defensorías Públicas. Indicando que de esta forma se promueve la garantía de acceso a la justicia para las personas más desaventajadas<sup>17</sup>.

Ha referido la Corte –en el señalado caso– que la institución de la Defensa Pública, a través de la provisión de servicios públicos y gratuitos de asistencia jurídica permite, sin duda, compensar adecuadamente la desigualdad procesal en la que se encuentran las personas que se enfrentan al poder punitivo del Estado. Así como la situación de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad y garantizarles un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios.

Para que las Defensas Públicas realmente puedan garantizar una adecuada prestación del servicio, tienen por delante muchos desafíos, algunos de los cuales refiere la Corte: Autonomía, necesaria para ejercer adecuadamente sus funciones de asesorar, implementar

<sup>17</sup> Ibidem, *Caso Ruano Torres y Otros v. El Salvador*.

adecuados procesos de selección de los defensores públicos, desarrollar controles sobre su labor y brindarles capacitaciones periódicas. En los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados/as se estableció que los gobiernos, las asociaciones profesionales de abogados/as y las instituciones de enseñanza velarán por que los abogados/as tengan la debida formación y preparación, y se les inculque la conciencia de los ideales y obligaciones éticas del abogado/a y de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

A lo indicado por la Corte es preciso agregar el gran desafío pendiente para la mayor parte de los países: brindar asistencia jurídica en cualquier materia y sin importar la posición que como parte del proceso sostenga. Desafío en gran medida logrado por países como Argentina, Costa Rica, Brasil, Colombia, Ecuador, El Salvador, Nicaragua, Perú, Uruguay y Honduras (AIDEF 2014).

### **V. Algunos casos que muestran lo importante de una asistencia jurídica efectiva**

El señor H.S.C. es sentenciado a 30 años de prisión por presunto asesinato. El recurso de apelación es declarado inadmisibles porque fue depositado el último día en una oficina diferente a la que dictó la decisión, lo cual realizó el abogado porque era el único tribunal abierto por lo avanzada de la hora. El recurso se encontraba en plazo porque vencía a las 12:00 P.M. El coimputado y autor del hecho había logrado una reducción a 20 años porque le fue admitido el recurso y se entendió que no había asesinato. La Defensa Pública trabaja el caso, el imputado tenía ya 5 años de prisión y el caso se entendía definitivo. Se procuró por diferentes vías que se notificara al imputado, pues sólo había sido notificado el defensor, a fin de abrir los plazos para una

revisión constitucional. Finalmente, se consigue introducir la revisión al Tribunal Constitucional y se obtiene la anulación de la decisión emitida por la Suprema Corte de Justicia, por vulneración al derecho efectivo al recurso. Al acudir a las diferentes jurisdicciones correspondientes se logró que fuera conocido el recurso y tuviera la reducción de 10 años de prisión. Actualmente, se continúan con las vías recursivas en procura de una solución aún más favorable para el imputado.

El señor F.A.C.B. fue apresado por presunto robo de un arma de las Fuerzas Armadas Dominicanas, no obstante disposiciones legales y constitucional contrarias es sentenciado por la justicia militar y le imponen 10 años de reclusión. Era trasladado de un centro a otro –con el aparente propósito de que no se supiera de su caso-. Hasta que, finalmente, la Defensa Pública toma conocimiento por medio de una visita carcelaria, cuando el mismo tenía ya más de 4 años en prisión. La Defensa Pública interpone al día siguiente una acción de habeas corpus por detención ilegal ante la falta de orden de autoridad judicial competente, logrando la libertad del mismo inmediatamente.

La señora C.F. fue detenida y le fue impuesta prisión preventiva. Estuvo asistida por defensa privada. La prensa escrita publica que la señora se encontraba esposada junto a un hierro incrustado en una pared en un cuartel policial, lo cual produjo que fuera trasladada a un centro penitenciario. En visita de una defensora pública a la cárcel es informada, por las internas, de la existencia de la señora y que se encontraba en mal estado de salud con tuberculosis y sida. La Defensa gestiona el desapoderamiento del abogado particular, se gestiona por diferentes vías el envío al hospital, logrando que permaneciera en el mismo hasta que se conociera las vías legales accionadas, revisión de medida, la cual tuvo que repetirse en otra ocasión para lograr finalmente la libertad y recuperar su salud. Se

presenta siempre a los actos del procedimiento obteniéndose la solución definitiva del proceso y la libertad definitiva de la señora.

## VI. Conclusión

La asistencia jurídica se instituye como una garantía para las personas imputadas y en el área penal. No obstante, desde hace unos años, se procura la expansión de la garantía a otras partes del proceso y en materias del derecho diferentes a la penal. Pero la asistencia jurídica no se materializa de una manera eficaz con la sola presencia de un abogado/a en el proceso; se requiere de otros muchos factores.

Para que efectivamente los Estados puedan garantizar la efectiva asistencia jurídica debe contar con las instituciones que pudiera brindar el servicio con independencia, contar con los mecanismos constantes de capacitación, efectivo sistema de selección, medios idóneos para asegurar la igualdad con otras partes del proceso, contar con los mismos poderes, poder brindar asistencia en cualquier área del derecho, y contar con un personal que asume sus deberes en el proceso apegado a principios y valores.

Un servicio que actúe fuera de estos parámetros no puede brindar una defensa efectiva ni garantizar los derechos fundamentales de sus asistidos. Llegado, incluso, a comprometer la responsabilidad personal e institucional en el ámbito interno, pero también en el ámbito internacional.

## Bibliografía

AIDEF. 2014. *Cartografía de las defensas públicas de América*. República Dominicana: Editora Amigos del Hogar.

Albanese, Susana. 2000. *Garantías judiciales*. Buenos Aires: EDIAR.

Carocca Pérez, Alex. 2002. *La defensa penal pública*. Santiago: C y C Impresores.

Ferrajoli, Luigi. 2001. *Derecho y Razón*. Madrid. Editorial Trotta.

García Ramírez, Sergio. 2012. *El Debido Proceso. Criterios de La Jurisprudencia Interamericana*. México: Editorial Porrúa.

Jauchen, Eduardo M. 2005. *Derecho del imputado*. 1ra. Edición. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Maier, Julio. 2003. *Derecho procesal Penal. II Parte General. Sujetos Procesales*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

## Jurisprudencia internacional

Corte IDH, *Caso Acosta Calderón v. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129.

Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") v. Venezuela*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182.

Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez v. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.

Corte IDH, *Caso Niños de la Calle (Villa-grán Morales y otros) v. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

Corte IDH, *Barrios Altos v. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.

Corte IDH, *Caso Barreto Leiva v. Venezue-*

la. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206.

Corte IDH, *Caso Blanco Romero v. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138.

Corte IDH, *Caso Cantos v. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97.

Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides v. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69.

Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi v. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 56.

Corte IDH, *Caso García Asto y Ramírez Rojas v. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137.

Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein v. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.

Corte IDH, *Caso López Álvarez v. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. , Serie C No. 141.

Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional v. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.

Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne v. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

Corte IDH, *Caso Ruano Torres y Otros v. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de octubre del 2015. Serie C No. 303.

Corte IDH, *Caso Suárez Rosero v. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35.

Corte IDH, *Caso Tibi v. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

### Documentos de organismos internacionales

100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, 4 al 6 de marzo de 2008.

Acuerdo de entendimiento entre la Corte IDH y AIDEF. San José, Costa Rica, 25 de septiembre del 2009.

CIDH, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68, 20 enero de 2007.

Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH), adoptada por Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos (OEA), B-32, 22 de noviembre de 1969.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), adoptado por la Asamblea General (ONU), Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre 1966.

Principios Básicos sobre la Función de los Abogados. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

# El derecho a un abogado en los trial waiver systems\*: Investigación y jurisprudencia internacionales\*\*

**Rebecca Shaeffer**

*Oficial Senior de Asuntos Jurídicos y Políticas de Fair Trials*

## I. Introducción

Existe una perspectiva común, reflejada tanto en la ley como en la conciencia pública, respecto de que el juicio es una salvaguarda fundamental que garantiza la justicia de las condenas penales. En realidad, muchas condenas son impuestas sin que tenga lugar un juicio completo, porque los sospechosos muchas veces renuncian a su derecho a un juicio completo declarándose culpables o aceptando un proceso abreviado.

A los fines de incentivar a los acusados a tomar esta decisión (por ejemplo, ofreciendo condenas más bajas o cargos menos graves), los sistemas jurídicos utilizan diversas formas, que incluyen el juicio abreviado, procedimientos sumarios, órdenes penales, acuerdos de cooperación, etc. Hemos denominado a estos procedimientos “sistemas de renuncia a juicio”, definidos como “procedimientos no prohibidos por la ley por los cuales los acusados penales acuerdan reconocer su culpabilidad y/o cooperar con la autoridad investigativa a cambio de algún beneficio del Estado, generalmente en la forma de reducción de cargos y/o de la sentencia”. Esta definición inclusiva refleja el hecho de que estos sistemas diversos comparten características comunes que alientan a los acusados a renunciar a

\* Nota de la traductora: se ha escogido traducir el concepto al español como “sistema de renuncia a juicio”, término que será utilizado en lo sucesivo

\*\* El texto original fue presentado en inglés. Su traducción estuvo a cargo de Natalia Luterstein, integrante del área de Relaciones Institucionales en el Ámbito Internacional de la Defensoría General de la Nación.

derechos claves de un juicio justo, incluyendo el derecho a permanecer en silencio y a no auto-incriminarse, el derecho a revisar y cuestionar la prueba, y el derecho a la apelación. También puede ocurrir que en algunas jurisdicciones también se habilite la renuncia al derecho a contar con un abogado antes del reconocimiento de culpabilidad o de consentir un proceso abreviado.

La práctica sistemática de incentivar renuncias a juicio (comúnmente asociadas con el acuerdo por el cual el acusado admite responsabilidad para reducir su condena, previsto en la legislación de Estados Unidos de América – *plea bargaining*–) se ha difundido a lo largo del globo en los últimos 25 años. Es fácil reconocer los beneficios de la renuncia a juicio, que incluye ayudar a enfrentar la impunidad y a reducir la duración del tiempo que lleva procesar un caso largo y la sobre dependencia de la prisión preventiva. Sin embargo, este desplazamiento de las garantías de un juicio justo también entraña serios desafíos para la protección de los derechos y el estado de derecho.

A pesar de ello, los marcos normativos nacionales e internacionales sobre la justicia del sistema penal no han logrado seguir el ritmo del crecimiento del uso de las renuncias a juicio.

El derecho a acceder a un abogado continúa siendo una protección fundamental en los procesos penales que no alcanzan a ser un juicio completo. Sin embargo, el crecimiento del uso de las renuncias a juicio presenta nuevos desafíos para la concreción de este derecho. El derecho al acceso temprano y comprensivo de un abogado y a la asistencia jurídica pueden necesitar ser fortalecidos en el derecho y en la práctica, y los abogados penales deben adquirir nuevas herramientas para satisfacer las necesidades de las personas acusadas que incluyan tener en cuenta la renuncia al derecho a un juicio clave como parte del acuerdo de reconocimiento de culpabilidad para reducir la condena u otros mecanismos similares.

## II. La investigación de *Fair Trials* sobre los sistemas de renuncia a juicio

Cada vez que *Fair Trials* se ha involucrado en diálogos sobre los sistemas de renuncia a juicio alrededor del mundo, el ejemplo de los Estados Unidos es el que ha prevalecido. En efecto, este Estado es, sin dudas, un líder mundial en el uso de este tipo de acuerdos, en los que los reconocimientos de culpabilidad constituyen el 97% de las condenas a nivel federal<sup>1</sup>, porcentaje que ha permanecido más o menos estable en las últimas dos décadas (Devers 2011), luego de un período de crecimiento en las décadas de 1980 y 1990<sup>2</sup>. Desde 1986 a 2006, la tasa de los acuerdos de reconocimiento de culpabilidad en los Estados Unidos prácticamente se duplicó<sup>3</sup>. Dada la inmensa escala de juicios penales en dicho país (donde aproximadamente 12 millones de personas ingresan a las cárceles cada año), este Estado administra, indudablemente, más renuncias a juicio que cualquier otro. En el contexto de los Estados Unidos, el dominio de los acuerdos de reconocimiento de culpabilidad –y el poder de los fiscales que manejan el proceso– ha ayudado a contribuir al crecimiento masivo de la criminalización y la encarcelación de la población en las últimas décadas (Alkon 2015).

*Fair Trials* conoce muy bien los desafíos que surgen de acuerdos de reconocimiento

1 United States Sentencing Commission's 2016 Sourcebook of Federal Sentencing Statistics. Disponible en: <http://www.ussc.gov/research/sourcebook-2016>

2 Rakoff, J. S. 2014. "Why Innocent People Plead Guilty". *The New York Review of Books*. 20 de noviembre. Disponible en: <http://www.nybooks.com/articles/2014/11/20/why-innocent-people-plead-guilty/>.

3 Oppel, R. Jr. 2011. "Sentencing Shift Gives New Leverage to Prosecutors". *The New York Times*. 25 de septiembre. Disponible en: <http://www.nytimes.com/2011/09/26/us/tough-sentences-help-prosecutors-push-for-plea-bargains.html>.

de culpabilidad en los Estados Unidos y se preocupa por los informes del crecimiento de los sistemas de renuncia a juicio alrededor del mundo. En 2016, *Fair Trials* comenzó un proyecto de mapeo del uso global de dichos sistemas con el apoyo *pro bono* del estudio jurídico internacional *Feshfields Bruckhaus Deringer*. La investigación buscaba examinar la adopción y uso de los sistemas de renuncia a juicio en diversas jurisdicciones a fin de analizar las diversas formas que pueden adoptar estos sistemas, identificar salvaguardas que las diferentes jurisdicciones emplean para proteger los derechos humanos y resaltar los ejemplos de buenas y malas prácticas. Algunos de los hallazgos y conclusiones más importantes se discuten en el presente trabajo, pero el informe detallado fue publicado en abril de 2017 con el nombre de “The Disappearing Trial: Towards a Rights-Based System of Trial Waiver Systems”<sup>4</sup>.

### II.1. Metodología

La primera fase de la investigación involucró el envío de un cuestionario a abogados de 100 países en el que se solicitaba información de alto nivel sobre el derecho y la práctica de los sistemas de renuncia a juicio en sus respectivas jurisdicciones: abogados de 90 jurisdicciones de seis continentes respondieron a las preguntas sobre la existencia, introducción, prevalencia y aplicación práctica de los sistemas de renuncia a juicio<sup>5</sup>. La segunda fase del

proyecto implicó una revisión profunda de los sistemas de renuncia a juicio en seis jurisdicciones (Alemania, Georgia, México, Nueva Zelanda, Rusia, Serbia, Singapur y Sudáfrica) a través de cuestionarios detallados enviados a expertos en la materia de cada país.

### II.2. Hallazgos

#### II.2.1. Proliferación de los sistemas de renuncia a juicio

El reconocimiento formal, la legalización y la regulación de las renunciaciones a juicio se han incrementado de forma dramática en los últimos 25 años. La cantidad de sistemas de renuncia a juicio en el mundo ha aumentado casi en un 300% desde 1990. Según surge de nuestra investigación respecto de 90 jurisdicciones, 19 de ellas ya contaban con dicho sistema antes de 1990. Para fines de 2015, los sistemas de renuncia a juicio existían en 66 jurisdicciones. Este número se encuentra en constante crecimiento: según las respuestas a nuestro cuestionario, tales sistemas se encuentran bajo estudio en varias jurisdicciones más.

4 Disponible en: <https://www.fairtrials.org/the-disappearing-trial-report/>

5 Albania, Alemania, Angola, Arabia Saudita, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Bahrein, Bielorusia, Bélgica, Bolivia, Bosnia Herzegovina, Botswana, Brasil, Canadá, Chile, China, Colombia, Corea del Sur, Costa Rica, Croacia, Dinamarca, Egipto, Emiratos Árabes Unidos, Escocia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Etiopía, Filipinas, Finlandia, Francia, Guinea Ecuatorial, Georgia, Ghana, Grecia, Guatemala, Hong Kong,

Hungría, Inglaterra y Gales, Islandia, India, Indonesia, Irlanda, Islas Caimán, Italia, Japón, Jersey, Kazakstán, Kenia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Macedonia, Madagascar, Malasia, Mauritius, México, Mongolia, Marruecos, Mozambique, Myanmar, Namibia, Nueva Zelanda, Nigeria, Noruega, Países Bajos, Pakistán, Perú, Polonia, Portugal, Qatar, República Checa, República Democrática de Congo, Rumania, Rusia, Senegal, Serbia, Singapur, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Tanzania, Tailandia, Turquía, Ucrania, Vietnam, Zambia and Zimbawe.

Date of introduction of trial waiver systems

Pre-1990



19  
countries

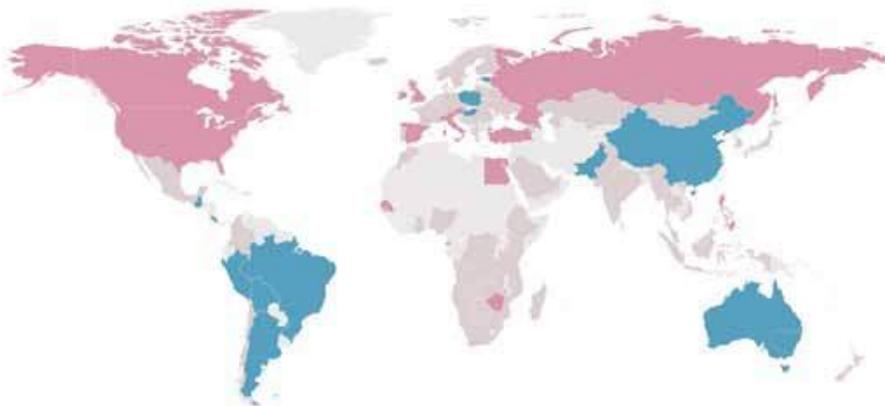
AUSTRIA  
CANADA  
CAYMAN ISLANDS  
EGYPT  
ENGLAND & WALES  
EQ. GUINEA  
HONG KONG

IRELAND  
ITALY  
JERSEY  
MAURITIUS  
PHILIPPINES  
RUSSIAN FEDERATION  
SCOTLAND

SENEGAL  
SPAIN  
TURKEY  
USA  
ZIMBABWE

Date of introduction of trial waiver systems

1990 to 1999



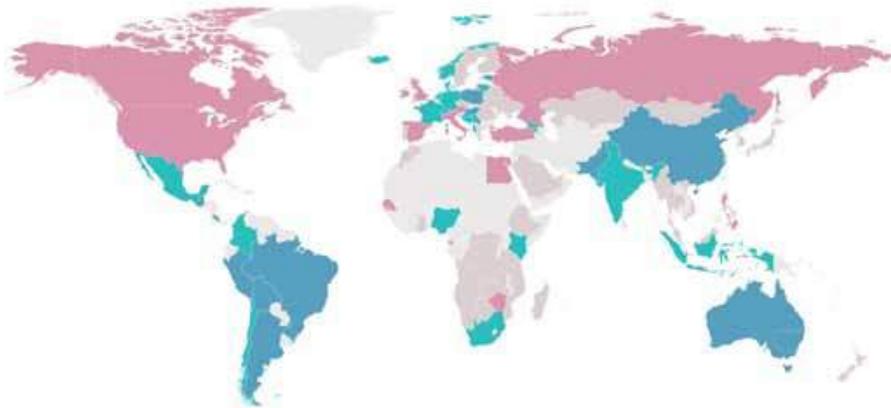
13  
countries

ARGENTINA  
AUSTRALIA  
BELIZE  
BOLIVIA  
BRAZIL  
CHINA  
COSTA RICA

ESTONIA  
GUATEMALA  
HUNGARY  
PAKISTAN  
PERU  
POLAND  
SINGAPORE

Date of introduction of trial waiver systems

2000 to 2009



**22**  
countries

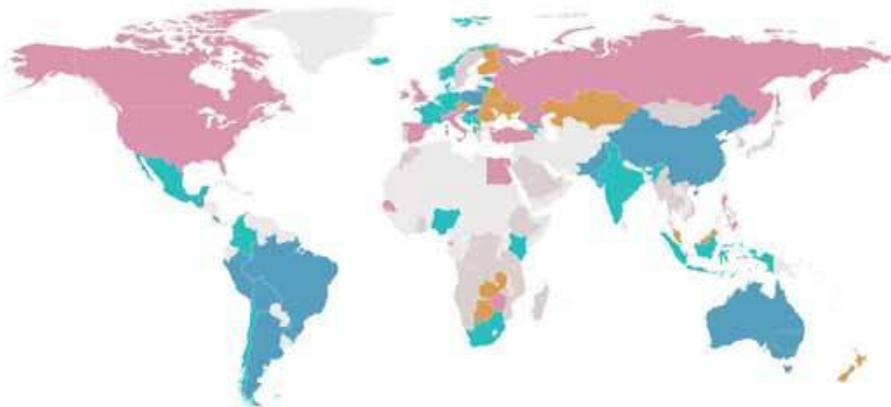
ALBANIA  
ARGENTINA  
BOSNIA &  
HERZEGOVINA  
CHILE  
COLOMBIA  
CROATIA  
DENMARK

FRANCE  
GEORGIA  
GERMANY  
ICELAND  
INDIA  
INDONESIA  
KENYA  
LITHUANIA

MEXICO  
NETHERLANDS  
NIGERIA  
NORWAY  
SERBIA  
SOUTH AFRICA  
SWITZERLAND

Date of introduction of trial waiver systems

2010 to 2016



**12**  
countries

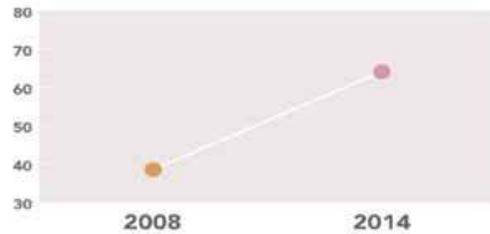
BELARUS  
BOTSWANA  
CZECH REPUBLIC  
FINLAND  
KAZAKHSTAN  
LUXEMBOURG  
MACEDONIA

MALAYSIA  
NEW ZEALAND  
ROMANIA  
UKRAINE  
ZAMBIA

La frecuencia del uso de los sistemas de renuncia a juicio, una vez adoptados, también ha crecido en varios países. A pesar de la escasa recolección de información sobre las prácticas de renuncias a juicio, las estadísticas disponibles muestran patrones notables. Existen llamativos ejemplos de renuncias a juicio que, una vez introducidas, han rápidamente dominado los procedimientos penales en perjuicio de los juicios tradicionales. En Georgia, el 12,7% de los casos eran resueltos vía renuncia a juicio (llamada acuerdo de reconocimiento de culpabilidad) en 2005, cifra que aumentó a 87,7% para 2012. De forma similar, en Rusia el uso de las renuncias a juicio (a través de un juicio abreviado) subió de un 37% en 2008 al 64% en 2014. Algunos ejemplos se visualizan en las tablas que se incluyen a continuación. Sin embargo, una vez introducidas o formalizadas, las renuncias a juicio no siempre han dominado el procedimiento penal. Por ejemplo, Italia ha utilizado estos sistemas (denominados “patteggiamento”) desde 1989, pero solo aproximadamente un 4% de los casos penales son resueltos a través de este mecanismo.

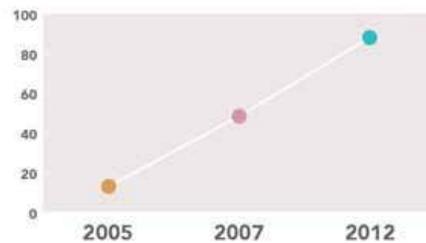
### Estonia

Percentage of cases resolved through settlement proceedings in first instance criminal court



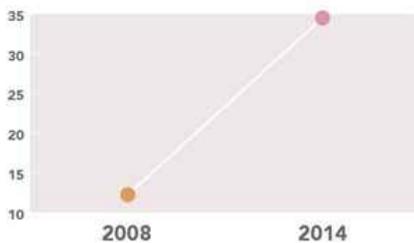
### Georgia

Percentage of cases resolved through trial waiver systems



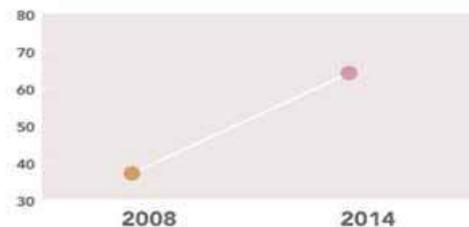
### Colombia

Percentage of cases resolved through trial waiver systems



### Russia

Percentage of cases disposed of using Abbreviated Trial Procedure



### II.3. Impacto de los sistemas de renuncia a juicio sobre el derecho a acceder a un abogado

En función del crecimiento de los sistemas de renuncia a juicio a nivel global y el incremento de su uso en las jurisdicciones en las que fueron introducidos, las implicancias que presentan para la protección de los derechos a un juicio justo, incluyendo el derecho a un abogado y la naturaleza de la posición del abogado defensor son significativas.

Los sistemas de renuncia a juicio son frecuentemente introducidos como parte de un paquete de reformas para revisar y ajustar el código procesal penal en su conjunto, en países en situación de post-conflicto, en transición hacia la democracia y como parte del paso de sistemas inquisitivos hacia sistemas adversariales. Este es el caso, por ejemplo, de muchos países de América Latina, de los Balcanes Occidentales y de Sudáfrica. Varias jurisdicciones de la Unión Europea han adoptado recientemente sistemas de renuncia a juicio como parte del movimiento hacia prácticas más adversariales. Por ejemplo, Italia ha confeccionado su sistema de “*patteggiamento*” como parte de su Código Procesal Penal de 1989, que adoptó ciertos elementos adversariales en la búsqueda de eficiencia y del debido proceso. Rumania incluyó un sistema de renuncia a juicio (denominado “reconocimiento de culpabilidad”) en su recientemente reformado Código Procesal Penal de 2014. En estas situaciones, la incorporación de sistemas de renuncia a juicio es parte de un proyecto ideológico y político más amplio que incluye diversos objetivos y reformas al procedimiento llevados a cabo al mismo tiempo como parte de un incentivo legislativo. Estas reformas están generalmente asociadas con un sistema más democrático, transparente e incluso con un mejor acceso a la justicia para las víctimas y los acusados.

Sin embargo, la inclusión de estos sistemas, según surge de nuestros datos, frecuentemente reemplaza la práctica de juicios orales completos, lo que puede socavar tales objetivos y distorsionar los incentivos de todos los actores en el sistema judicial, incluidos los abogados defensores. El financiamiento de la estructura de la defensa de indigentes puede incentivar a los abogados defensores a recomendar acuerdos de reconocimientos de responsabilidad y otros procedimientos abreviados, en particular, en supuestos en que los abogados reciben compensación por caso o en los que la compensación está limitada y no refleja la complejidad o duración de los casos que van a juicio (Fair Trials 2015, párr.12)<sup>6</sup>. En los casos en que los juicios orales constituyen innovaciones, los actores del tribunal, incluidos los abogados defensores, pueden sentirse más cómodos con los sistemas de renuncia a juicio que evitan arduos procedimientos. Asimismo, los abogados defensores no siempre reciben capacitación específica sobre cómo llevar a cabo su tarea de forma aplicada en el contexto de las renunciaciones a juicio.

Incluso en las jurisdicciones en las que se considera que cuentan con un sistema de asistencia jurídica robusta (como Inglaterra y Gales), existen indicios de que los acusados acuerdan renunciar a su derecho a juicio sin tener acceso a un abogado debido a problemas prácticos para designar uno (en particular, cuando se trata de casos en los que la defensa está solventada con fondos públicos) en las primeras etapas del procedimiento, o porque renuncian a su derecho a un aboga-

<sup>6</sup> Preocupaciones similares fueron manifestadas en la Investigación de *Fair Trials* relacionada con Australia y Nueva Zelanda, donde tanto los fiscales como los defensores han notado un incremento en el uso de los acuerdos de reconocimiento de culpabilidad en los que el financiamiento del Estado es reemplazado por un fondo común por el que los fiscales y los defensores son compensados por el volumen de los casos procesados.

do, frecuentemente sin una comprensión cabal de las consecuencias de la renuncia.

El fenómeno preocupante de acusados sin defensa que aceptan una renuncia a juicio tiende a aumentar más, por lo general, en el contexto de delitos menores, a pesar del impacto a largo plazo de tales condenas. Para abordar estas inquietudes, algunas jurisdicciones, pero ciertamente no la totalidad, insisten en la participación de un abogado defensor para que la renuncia sea válida<sup>7</sup>.

El hecho de que los acusados tengan suficiente acceso a la información, a la prueba y a un asesoramiento jurídico depende, en parte, del momento en que tiene lugar la renuncia a juicio. Muchas jurisdicciones, incluidas Inglaterra y Gales, ofrecen más beneficios cuando la renuncia se realiza al comienzo del proceso. El fundamento de esta política es claro: cuanto antes se realice el acuerdo, mayor será el ahorro potencial de recursos (al contrario, en el sistema alemán la renuncia a juicio no puede ser presentada hasta que el proceso -abreviado- comience). Sin embargo, cuando los acusados son alentados o coaccionados a tomar tal decisión demasiado temprano en el proceso, frecuentemente lo hacen sin haber tenido tiempo para acceder a un asesoramiento jurídico, muchas veces, debido a ineficiencias burocráticas en la asignación de un abogado a acusados indigentes (Transform Justice 2016).

Algunas jurisdicciones ofrecen plazos más flexibles en los que la renuncia a juicio puede demorarse hasta después del período anterior al juicio o a través del establecimiento de plazos para la presentación de documentación y de audiencias necesarias para ratificar la renuncia a juicio (como es el caso de Argentina y Chile). A pesar de que muchas veces es solo una función del procedimiento

disponible (en sistemas de juicio abreviado) más que una salvaguarda contra el abuso, en la práctica, puede permitir a los acusados ejercer mejor sus derechos antes de consentir la renuncia a juicio. Existen algunos ejemplos de plazos para las renunciaciones a juicio que han sido flexibilizados caso por caso, cuando los intereses de la justicia así lo requirieran. En Singapur, por ejemplo, un juez que respondió el cuestionario indicó que los acusados sin representación reciben un plazo adicional, para que puedan solicitar asesoramiento jurídico antes de decidir si aceptan o no la renuncia a juicio (denominada acuerdo de reconocimiento de culpabilidad). En España, los abogados informaron que los fiscales suelen ofrecer una condena reducida a cambio de un procedimiento acelerado justo antes del comienzo del juicio, dándole poco tiempo al acusado para considerarlo. Como respuesta a esta práctica, la Asociación de Abogados de Madrid ha circulado entre los abogados un modelo de solicitud de tiempo adicional para considerar el ofrecimiento de la renuncia a juicio (denominado “conformidad” o “procedimiento acelerado”, dependiendo del tipo de mecanismo que se use). Esta iniciativa es un ejemplo de buena práctica entre los abogados defensores para asegurar la provisión de asesoramiento jurídico significativo.

### III. Estándares internacionales y regionales

A pesar de que muchos Estados han desarrollado sus propias salvaguardas con relación a los sistemas de renuncia a juicio, hay una escasez alarmante de guía por parte del derecho internacional y regional de los derechos humanos sobre cuáles son los estándares mínimos. Ello es preocupante porque las renunciaciones a juicio representan la mayor cantidad de condenas en muchos países. Es, sin embargo, comprensible debido a que el marco internacional de los

<sup>7</sup> Estas incluyen, entre otras, Argentina, Australia, Brasil, Croacia, Estonia, Francia, Georgia, Irlanda, Luxemburgo, Macedonia, Sudáfrica, Suiza y Zambia.

derechos humanos es previo a la explosión de la dependencia de los sistemas de renuncia a juicio; este fue creado en tiempos en que los juicios eran la norma y no la excepción.

### III.1. Estándares aplicables

#### III.1.1. *La importancia del debido proceso antes de la imposición de una pena*

Todos los tratados de derechos humanos más importantes protegen el derecho a un juicio justo como, por ejemplo, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH), el artículo 7 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). De todas estas normas, solo el artículo 8 de la CADH menciona explícitamente los sistemas de renuncia a juicio como un componente del derecho a la presunción de inocencia. El artículo 8(2)(g) dispone el “derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable”<sup>8</sup>, pero la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) nunca ha interpretado esta norma con relación específica a los sistemas de renuncia a juicio.

#### III.1.2. *Protección contra la autoincriminación*

El artículo 14(2)(g) del PIDCP protege el derecho a no ser obligado “a declarar con-

8 Se observa que el artículo 14(3)(g) del PIDCP dispone de forma similar el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable –ni el “acuerdo de reconocimiento de culpabilidad” ni la “confesión de culpabilidad” necesariamente se relacionan, de manera directa, con la renuncia a juicio, a pesar de que también pueda ser usado como base para la protección en un sistema de renuncia a juicio.

tra sí misma ni a confesarse culpable”, a no recibir “presión física o psicológica directa o indirecta alguna sobre los acusados por parte de las autoridades investigadoras con miras a que se confiesen culpables”<sup>9</sup>, pero no ha sido aún establecido qué debe entenderse por presión psicológica o coacción suficiente para violar este principio.

#### III.1.3. *Principios que guían la renuncia de otros derechos a un juicio justo*

El reconocimiento de la aplicación de estándares de un juicio justo en procesos penales que no necesariamente constituyen un “juicio” (como la renuncia a juicio) también serían contestes con un reconocimiento más amplio de los órganos de derechos humanos de que la justicia de un juicio está afectada al comienzo del proceso, y requiere que se establezcan ciertas salvaguardas procedimentales luego del arresto y en el período previo al juicio<sup>10</sup>. Sin embargo, la reducción del uso de juicios completos dificulta la capacidad del derecho de enmendar las violaciones de derechos que ocurren durante el arresto, investigación y el período previo al juicio. En el contexto de un juicio, el remedio por violaciones del debido proceso (incluidas la tortura, el abuso del proceso por la policía, el arresto, requisita y decomiso ilegales, o la negativa de acceso a un aboga-

9 Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 32, Artículo 14. *El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, 90° período de sesiones, UN CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007.

10 Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Caso Salduz v. Turquía*, (No 36391/02), Sentencia del 27 de noviembre de 2008, afirmando la existencia de una violación del artículo 6.3 de CEDH (el derecho a asistencia jurídica) cuando se le fue denegada al acusado la posibilidad de acceder a un abogado durante el interrogatorio en la comisaría, a pesar de que luego tuvo representación jurídica en la etapa de juicio.

do en momentos críticos) incluye la exclusión o tratamiento especial de prueba contaminada. En los casos en los que no se realiza el juicio, tales violaciones suelen no ser reparadas y, en algunos casos, visibilizadas, impactando tanto en las víctimas individuales de dichos abusos, así como en la integridad del sistema de justicia penal. El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura ha señalado recientemente que la legislación nacional debe tener en cuenta las situaciones en las que “las pruebas o las informaciones se obtienen en violación de las salvaguardias de prevención y el acusado acepta un trato sin juicio”<sup>11</sup>.

### III.2. Estándares europeos

#### III.2.1. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Durante la última década, el derecho a acceder a un abogado se ha expandido a través de Europa luego de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el *Caso Salduz v. Turquía* que estableció de forma definitiva el derecho a un abogado durante la custodia policial. Antes del caso *Salduz*, el TEDH había sostenido que la asignación de un abogado a un acusado no aseguraba en sí misma la efectividad de la asistencia que podría proveerle<sup>12</sup>. Esta línea jurisprudencial establece la existencia de un estándar de defensa efectiva que va más allá de la simple presencia del abogado, al tiempo que reconoce que el derecho a un juicio justo requiere acceso a un

abogado, no solamente durante el juicio, sino también durante las instancias importantes previas. Leídas de forma conjunta, estas decisiones aseguran que los acusados tengan acceso a un abogado durante las negociaciones del acuerdo de reconocimiento de culpabilidad u otros procedimientos ante el tribunal distintos del juicio. Sin embargo, este principio no ha sido explícitamente extendido a la renuncia a juicio ni se ha explorado qué constituye asistencia jurídica efectiva en procedimientos de renuncia a juicio.

#### III.2.2. Estándares de la Unión Europea

La sentencia del caso *Salduz* fue codificada y expandida por la normativa de la Unión Europea con la adopción de la Directiva 2013/48/UE del 27 de octubre de 2013 sobre el derecho a acceder a un abogado durante los procesos penales (“la Directiva”)<sup>13</sup>, que dispone reglas mínimas sobre el derecho a una defensa jurídica de los acusados o sospechosos. La Directiva se aplica sin perjuicio de si la persona acusada o sospechada se encuentra privada de su libertad y durante todo el proceso, “desde el momento en que las autoridades competentes de un Estado miembro hayan puesto en su conocimiento (...) que son sospechosos o que se les acusa de haber cometido una infracción penal”. La Directiva se aplica claramente durante el procedimiento de renuncia a juicio. En tanto Directiva de la Unión Europea, la norma es vinculante para

11 Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, *Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Naciones Unidas, A/71/298, Asamblea General, Septuagésimo primer período de sesiones, 5 de agosto de 2016. Párr. 100.

12 TEDH, *Caso Imbrioscia v Suiza*, (No. 13972/88), Sentencia del 24 de noviembre de 1993. Párr. 38.

13 Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea de 22 de octubre de 2013 sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32013L0048>

todos los Estados Miembros y ha sido transferida al derecho nacional.

En lo que se refiere a la renuncia al derecho de acceso a un abogado, el artículo 9 de la Directiva señala que ello no afecta a las normas nacionales de representación obligatoria (y, por lo tanto, no las exige). Requiere que, previo a la renuncia, el sospechoso o acusado debe haber recibido “información clara y suficiente en un lenguaje sencillo y comprensible sobre el contenido de dicho derecho (...) y [de] las posibles consecuencias de renunciar a él”, y que “la renuncia sea voluntaria e inequívoca”. Asimismo, el artículo 9 dispone que “todo sospechoso o acusado pueda revocar una renuncia posteriormente, en cualquier momento del proceso penal, y que el sospechoso o acusado haya sido informado de tal posibilidad”. Esta norma refleja la jurisprudencia del TEDH sobre la renuncia a los derechos de juicio.

### *III.2.3. Jurisprudencia de TEDH sobre la renuncia a un abogado*

En general, el TEDH ha permitido renunciaciones a derechos en procesos penales, sosteniendo que:

[...] ni la letra ni el espíritu del artículo 6 de la Convención impiden que una persona renuncie, por voluntad propia, sea expresa o tácitamente, a la garantía del debido proceso. [...] Sin embargo, para ser efectiva a los fines de la Convención, la renuncia a un derecho debe ser hecha de forma inequívoca y apoyarse en salvaguardas mínimas que den cuenta de su importancia. [...] La renuncia a un derecho, una vez invocada, no solo debe ser voluntaria, sino también consciente e inteligente. Antes de considerar que un acusado ha renunciado implícitamente, a través de su conducta, a un derecho importante del artículo 6, debe de-

mostrarse que éste pudo razonablemente prever las consecuencias de su conducta<sup>14</sup>.

El TEDH aplica esta lógica para permitir la renuncia a un abogado. Sin embargo, se ha afirmado que el derecho a un abogado, como guardián de los demás derechos, requiere una atención particular con respecto al estándar de que la renuncia sea “consciente e inteligente”<sup>15</sup>. Un caso sugiere que, por lo menos cuando esté en juego una condena extensa, se debe requerir “consejo individualizado” sobre las consecuencias de la renuncia a un abogado antes de que pueda ser considerada efectiva<sup>16</sup>.

Surge claramente de la jurisprudencia citada que el TEDH considera que la presencia de un abogado defensor es una importante salvaguarda durante el proceso de renuncia a juicio. Sin embargo, no ha caracterizado de forma suficiente el grado, tipo y calidad de dicha asistencia jurídica para que pueda salvaguardar los derechos de la defensa durante tales procedimientos, ni ha considerado aún casos en los que el peticionario alegue que la ausencia de un abogado ha invalidado la renuncia de derechos durante los procedimientos de renuncia a juicio.

### *III.2.4. Jurisprudencia del TEDH sobre las renunciaciones a juicio*

El TEDH solo ha considerado la legalidad de las renunciaciones a juicio y su compatibilidad con el derecho a un juicio justo en dos casos: *Natsvlshvili y Togonidze v. Georgia*<sup>17</sup> y *Litwin*

14 TEDH, *Caso Pishchalnikov v. Rusia*, (No 7025/04), Sentencia del 24 de septiembre de 2009. Párr. 77.

15 *Ibidem*, párr. 78.

16 TEDH, *Caso Zachar y Čierny v. Eslovaquia*, (No 29376/12), Sentencia del 21 de julio de 2015.

17 TEDH, *Caso Natsvlshvili y Togonidze v. Georgia*, (No. 9043/05), Sentencia del 29 de abril de 2014. Ver también, “Plea bargain in Georgian misappropriation case did not

*v. Alemania*<sup>18</sup>. En ambos casos, el Tribunal se apoyó fuertemente en el hecho de la presencia de un abogado para ratificar un proceso que pudo haber sido ilegal debido a otras irregularidades procesales.

a) *Natsvlishvili y Togonidze v. Georgia*

El Sr. Natsvlishvili, director general de una de las compañías públicas más grandes de Georgia, fue arrestado por sospecha de reducción ilegal del capital de la fábrica de la que era responsable, por ventas, transferencias y cancelaciones ficticias, y por haber gastado el producto sin tener en cuenta los intereses de la compañía. Varios aspectos del enjuiciamiento sugerían una motivación política. Durante los primeros cuatro meses de su detención, el Sr. Natsvlishvili fue puesto en la misma celda que un hombre que estaba acusado de haberlo secuestrado unos años antes, y con otro hombre que cumplía sentencia por homicidio.

El Sr. Natsvlishvili eventualmente aceptó un acuerdo de reconocimiento de culpabilidad que le exigía pagar casi € 15.000 más un 22.5% de las acciones de su fábrica al Estado, al tiempo que seguía sosteniendo su inocencia con relación a los hechos. Cuestionó su condena por considerarla un abuso del proceso en violación del artículo 6(1) del CEDH (que protege el derecho a un proceso equitativo ante un tribunal independiente) y del artículo 2 del Protocolo 7 del CEDH (protección del derecho a apelar).

Finalmente, el TEDH consideró que no se había incurrido en ninguna violación porque la decisión del Sr. Natsvlishvili de renuncia a juicio había sido, sin dudas, una decisión consciente y voluntaria. El Tribunal sostuvo

que las salvaguardas necesarias para asegurar la legalidad de la renuncia a juicio eran: a) el acuerdo debe ser aceptado de manera genuina y voluntaria con plena conciencia de los hechos del caso y de las consecuencias jurídicas; y b) el contenido del acuerdo y la justicia con la que fue alcanzado entre las partes deben estar sujetas a una revisión judicial suficiente<sup>19</sup>. La sentencia se apoyó fuertemente en el hecho de que el acusado había contado con representación letrada durante todo el proceso para concluir que el acuerdo de reconocimiento de culpabilidad era válido, sin perjuicio de los indicios preocupantes de abuso de proceso y coacción.

b) *Litwin v. Alemania*

Este caso no está relacionado con el acuerdo de reconocimiento de culpabilidad *per se*, sino con una renuncia del acusado al derecho de apelar sobre la expectativa de recibir una condena reducida (y, por lo tanto, encuadra dentro de nuestra definición de renuncia a juicio), que el acusado luego intentó revocar. El TEDH concluyó que, a pesar del hecho de que el acuerdo en sí mismo era inadmisibles para la legislación nacional, la renuncia, sin embargo, era válida porque se habían implementado suficientes salvaguardas procedimentales –en particular, el peticionario había sido representado por un abogado en el momento de la renuncia y durante el resto del proceso-<sup>20</sup>.

### III.3. Jurisprudencia de los Estados Unidos

En razón de su extensa experiencia administrando acuerdos de reconocimiento de culpabilidad, los Estados Unidos han desarrollado una jurisprudencia considerablemente mayor en relación con el derecho de acceso a

---

breach the accused's right to a fair trial", comunicado de prensa del TEDH del 29 de abril de 2014, disponible en: <https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/10B-Natsvlishvili-and-Togonidze-press-release.pdf>.

18 TEDH, *Caso Litwin v. Alemania*, (No 29090), Sentencia del 3 de noviembre de 2011.

19 *Ibidem Natsvlishvili v. Georgia*, n. 10, párr. 97.

20 *Ibidem Litwin v Alemania*, párr. 47.

un abogado y con lo que constituye una asistencia letrada efectiva en las renunciaciones a juicio.

Se permite, y de hecho es normal, que los acusados en este país acuerden el reconocimiento de culpabilidad sin la asistencia de un abogado (si la renuncia al derecho a un abogado es efectiva -consciente, voluntaria e inteligente-). La Corte Suprema de los Estados Unidos ha determinado que el tribunal no necesita otorgar al acusado ninguna advertencia en particular sobre el potencial impacto de la renuncia al derecho a un abogado previo a aceptar un reconocimiento de culpabilidad, y que el requisito constitucional (de una renuncia válida) se satisface cuando el tribunal informa al acusado de la naturaleza de los cargos que pesan contra él, de su derecho a ser asesorado sobre su reconocimiento de culpabilidad, y sobre el rango de sanciones admisibles en ese caso<sup>21</sup>.

Históricamente, había sido una práctica común en muchas jurisdicciones de dicho Estado que los fiscales requieran rutinariamente a los acusados renunciar, no solo al derecho a juicio, sino también al derecho a apelar, luego de acuerdos de reconocimiento de culpabilidad defectuosos sobre la base de asistencia letrada ineficaz. En los últimos años, sin embargo, esta práctica ha cesado<sup>22</sup>. La jurisprudencia reciente de la Suprema Corte fue más allá que la jurisprudencia del TEDH, enfatizando que la mera presencia o consejo de un abogado durante el proceso de renuncia del derecho a juicio no respeta necesariamente el derecho del acusado a un abo-

gado, de conformidad con la 6ta Enmienda de la Constitución nacional, ya que considera que dicha enmienda garantiza al acusado la asistencia letrada efectiva en momentos críticos de un proceso penal, incluso cuando reconoce su culpabilidad<sup>23</sup>.

La Corte ha reconocido que la asistencia de un abogado defensor puede ser ineficaz, por ejemplo, si a) no informa a su defendido las consecuencias en materia de migraciones que puede tener un reconocimiento de culpabilidad<sup>24</sup> o b) no transmite de forma efectiva las ofertas de un acuerdo de reconocimiento de culpabilidad de la Fiscalía de modo que los acusados rechacen aquellas que pueden resultar en una condena más corta que la que hubieran recibido en juicio<sup>25</sup>. El estándar de una asistencia letrada ineficaz en el derecho federal de los Estados Unidos tiene dos elementos: a) si el consejo del abogado es deficiente y b) si la deficiencia perjudicó al acusado<sup>26</sup>. En la práctica, ello significa que si el acusado hubiera sido condenado en juicio, aun si el consejo del abogado fuera suficiente, no habría perjuicio alguno.

Sin embargo, en su decisión más reciente, la Corte Suprema afirmó que en caso de asistencia ineficaz en relación con el acuerdo de reconocimiento de culpabilidad, el acusado puede demostrar el perjuicio respecto del mal asesoramiento letrado a través de “una probabilidad razonable que, si no fuera por el error del abogado, éste no habría reconocido culpabilidad y habría insistido en ir a juicio”<sup>27</sup>. En

21 *Iowa v. Tovar*, 541 U.S. 77, 80-81 (2004).

22 “Memorandum to Federal Prosecutors from James M. Cole, Deputy Attorney General, recommending against the use of such waivers by federal prosecutor”, 2014: [https://www.fd.org/docs/select-topics/pleas/memorandum-to-all-federal-prosecutors-from-james-m-cole-deputy-attorney-general-on-waivers-of-ineffective-assistance-of-counsel-in-plea-agreements-\(10-14-14\).pdf?sfvrsn=6](https://www.fd.org/docs/select-topics/pleas/memorandum-to-all-federal-prosecutors-from-james-m-cole-deputy-attorney-general-on-waivers-of-ineffective-assistance-of-counsel-in-plea-agreements-(10-14-14).pdf?sfvrsn=6).

23 *Lafler v. Cooper*, 566 U.S. 156, 165 (2012).

24 *Padilla v. Kentucky*, 559 US 356 (2010), disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/559/356/opinion.html>

25 *Lafler v. Cooper*, *supra* and *Missouri v. Frye*, 132 U.S. 1399 (2012).

26 *Strickland v. Washington*, 466 U.S. 668 (1984).

27 *Lee v. United States* 16 US 327 (2017), disponible en: <https://>

otras palabras, el acusado que alegue asistencia letrada ineficaz con relación a un acuerdo de reconocimiento de culpabilidad (y no una asistencia letrada ineficaz con relación al desempeño en juicio) no necesita probar que habría sido absuelto si hubiera ido a juicio en lugar del acuerdo. Solo debe probar que, si hubiera sido aconsejado adecuadamente, no habría elegido renunciar a su derecho a juicio.

El desarrollo de la jurisprudencia relativa a la asistencia jurídica efectiva en casos de acuerdos de reconocimiento de culpabilidad ha tenido un gran impacto en la preparación y práctica de los abogados defensores (Altman 2012 y American Bar Association Practice Advisory 2013), quienes deben asegurarse que el asesoramiento que otorgan a sus defendidos al respecto no tenga consecuencias negativas previsibles para ellos luego de la condena. El énfasis en la preparación de los abogados defensores para una representación eficaz durante el proceso de renuncia a juicio es un desarrollo bienvenido, ya que la mayoría de las capacitaciones de los abogados defensores continua enfocándose en la preparación del juicio, a pesar de que la gran mayoría de los casos penales nunca alcanzan la etapa de juicio<sup>28</sup>.

#### IV. Conclusiones

Los resultados de la investigación realizada por *Fair Trials* y *Freshfields* revela: a) un notable crecimiento mundial del uso de renunciaciones a juicio en lugar de juicios completos; b) una amplia variedad de sistemas de renuncia a juicio en diversas jurisdicciones, que

incluyen tanto buenas como malas prácticas; y c) ausencia de estándares en materia de derechos humanos que regulen estos sistemas. No existe una solución que pueda ser aplicada en todos los casos, ya que cada jurisdicción presenta características y desafíos únicos. Sin embargo, es claro que aquellos que tienen interés en la justicia penal y en los derechos humanos deben reconocer a las renunciaciones a juicio como un tema de importancia para el estado de derecho y los derechos humanos, tanto en términos de potenciales beneficios como de las violaciones que ellas puedan producir, en particular, con respecto al aseguramiento de una defensa efectiva.

La jurisprudencia y los estándares internacionales y regionales sobre el derecho de acceso a un abogado durante el procedimiento de renuncia a juicio, la conveniencia de esquemas de representación obligatoria aplicables a los sistemas de renuncia a juicio, el desarrollo de esquemas de asistencia jurídica ágiles para indigentes que satisfagan las necesidades de los acusados que estén bajo presión para decidir rápidamente si renunciar a sus derechos o no, la constitución de los elementos de una defensa penal efectiva en el contexto de sistemas de renuncia a juicio son áreas que requieren mayor desarrollo en todo nivel, nacional, regional e internacional.

#### V. Recomendaciones generales

##### a. Colaboración intersectorial

La colaboración inter-sectorial, en la forma de mayor investigación específica y comparativa y de experimentación con diferentes salvaguardas procedimentales, es necesaria para asegurar la comprensión del efecto completo de los sistemas de renuncia a juicio por parte de todos los que potencialmente puedan estar afectados por su influencia. El aumento del uso de renunciaciones a juicio debe ser entendi-

---

[www.supremecourt.gov/opinions/16pdf/16-327\\_3eb4.pdf](http://www.supremecourt.gov/opinions/16pdf/16-327_3eb4.pdf)

28 Ver, por ejemplo, Roberts, Jenny y Ronald Wright, "Training for Bargaining" (2015). *William & Mary Law Review*, Vol. 57, 2016; American University, WCL Research Paper No. 2015-13; Wake Forest Univ. Legal Studies Paper No. 2651396, disponible en: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2651396>

do como una cuestión de derechos humanos y de estado de derecho. El análisis del impacto de los sistemas de renuncia a juicio debe ser realizado, no solo a través de un marco de protecciones de un juicio justo, sino en relación con la igualdad y la no discriminación, la protección contra la tortura y los malos tratos, y los esfuerzos contra la corrupción, entre otros.

#### **b. Desarrollo de un marco jurídico basado en los derechos humanos**

Los mecanismos internacionales y regionales de protección de derechos humanos deben desarrollar un marco para la protección de derechos humanos en procesos penales que reconozca que las salvaguardas del juicio no están frecuentemente comprometidas, y que las protecciones de los derechos humanos también deben ser aplicadas en procedimientos fuera del tribunal y en aquellos que involucren renunciaciones de derechos en general.

#### **c. Auditoría de Derechos Humanos**

Se debe alentar a los Estados a que reflexionen sobre la naturaleza del sistema de renuncia a juicio vigente, y sobre nuevos esquemas a los fines de identificar si ellos dan lugar a preocupaciones en materia de derechos humanos o de estado de derecho.

#### **d. Monitoreo y recolección de información**

Las jurisdicciones que cuenten con sistemas de renuncia a juicio deben esforzarse por recolectar información con respecto a la operación del sistema, a los fines de evaluar el impacto total sobre los resultados y gastos de la justicia, tarea que, de acuerdo con nuestra investigación, la mayoría de ellas no realiza de forma sistemática.

### **Bibliografía**

Alkon, Cynthia. 2015. "An Overlooked Key to Reversing Mass Incarceration: Reforming the Law to Reduce Prosecutorial Power in Plea Bargaining". *University of Maryland Law Journal of Race, Religion, Gender & Class*, 15: 191-208.

Altman, Heidi. 2012. "Prosecuting Post-Padilla: State Interests and the Pursuit of Justice for Non Citizens". *Georgetown Law Journal* 101, noviembre. Disponible en; <https://www.immigrantdefenseproject.org/wp-content/uploads/2013/11/PROSECUTING-POST-PADILLA-STATE-INTERESTS-AND-THE-PURSUIT-OF-JUSTICE-FOR-NONCITIZ.pdf>.

American Bar Association Practice Advisory. 2013. "How Much to Advise: What are the requirements of Padilla v Kentucky?". Disponible en: [https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/litigation/materials/sac2013/sac\\_2013/18\\_world\\_after\\_padilla\\_v\\_kentucky.authcheckdam.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/litigation/materials/sac2013/sac_2013/18_world_after_padilla_v_kentucky.authcheckdam.pdf)

Devers, L. 2011. *Plea and Charge Bargaining: Research Summary, U.S. Department of Justice*. Disponible en: <https://www.bja.gov/Publications/PleaBargainingResearchSummary.pdf>

Fair Trials. 2015. *A Fair Deal: Negotiating Justice*. Disponible en: <https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/Final-Washington-Plea-Bargain-roundtable-communicue.pdf>

Transform Justice. 2016. *Justice Denied? The experience of unrepresented defendants in the criminal courts*. London, UK. Disponible en: [http://www.transformjustice.org.uk/wp-content/uploads/2016/04/TJ-APRIL\\_Singles.pdf](http://www.transformjustice.org.uk/wp-content/uploads/2016/04/TJ-APRIL_Singles.pdf)

## Jurisprudencia internacional

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Caso Imbrioscia v Suiza*, (No. 13972/88), Sentencia del 24 de noviembre de 1993.

TEDH, *Caso Litwin v. Alemania*, (No 29090), Sentencia del 3 de noviembre de 2011.

TEDH, *Caso Natsvlishvili y Togonidze v. Georgia*, (No. 9043/05), Sentencia del 29 de abril de 2014.

TEDH, *Caso Pishchalnikov v. Rusia*, (No 7025/04), Sentencia del 24 de septiembre de 2009. Párr. 77.

TEDH, *Caso Salduz v. Turkey*, (No 36391/02), Sentencia del 27 de noviembre de 2008.

TEDH, *Caso Zachar y Čierny v. Eslovaquia*, (No 29376/12), Sentencia del 21 de julio de 2015.

## Documentos de organismos internacionales

Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 32, *Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, 90° período de sesiones, UN CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007.

ONU, *Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Naciones Unidas, A/71/298, Asamblea General, Septuagésimo primer período de sesiones, 5 de agosto de 2016.

## Jurisprudencia extranjera

*Iowa v. Tovar*, 541 U.S. 77, 80-81 (2004).

*Lafler v. Cooper*, 566 U.S. 156, 165 (2012).

*Lee v United States* 16 U.S. 327 (2017).

*Missouri v Frye*, 132 U.S. 1399 (2012).

*Padilla v Kentucky*, 559 U.S. 356 (2010).

*Strickland v Washington*, 466 U.S. 668 (1984).

---

SECCIÓN II

EXPERIENCIAS NACIONALES



# Una experiencia positiva de litigio estratégico de la Defensa Pública a favor de los derechos de un grupo altamente vulnerable privado de libertad

## **Raquel Asensio**

*Coordinadora de la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación.*

## **Nicolás Laino**

*Defensor Público Oficial. Co-Titular del Programa contra la Violencia Institucional de la Defensoría General de la Nación.*

## **I. Introducción (el inicio del caso)**

En 2015, un grupo de organizaciones nucleadas en la Iniciativa Orgullo Incluyente planteó a la Defensoría General de la Nación diversas inquietudes, vinculadas con prácticas abusivas y discriminatorias por parte de agentes estatales (fuerzas policiales y penitenciarias, fundamentalmente) en perjuicio de mujeres trans<sup>1</sup>. A raíz de dicha presentación, la Comisión sobre Temáticas de Género y el Programa contra la Violencia Institucional trabajaron en la elaboración de un cuestionario para aplicar a las mujeres trans detenidas en el Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza<sup>2</sup>.

---

1 Los términos trans y transgénero son utilizados para “describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste. Una persona trans puede construir su identidad de género independientemente de intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos” (CIDH, *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*, OEA/Ser.G, CP/CAJP/INF. 166/12, 23 de abril de 2012).

2 En aquel momento, las mujeres trans detenidas en el ámbito del SPF eran alojadas en el Módulo VI del CPFI. Con posterioridad, fueron trasladadas a una cárcel de

El cuestionario no se redujo a indagar sobre condiciones de detención (trato carcelario), sino que asimismo procuraba obtener información cualitativa sobre la relación de este colectivo con las fuerzas de seguridad, identificando patrones de discriminación y violencia de género incluso en la vida libre.

Las entrevistas se llevaron a cabo con unas veinte a veinticinco mujeres trans detenidas entre los meses de agosto y septiembre de aquel año. En lo que aquí interesa, al indagarse sobre el modo en que eran requisadas tanto en las unidades donde estaban alojadas como en los comparendos judiciales -alcaldías del Servicio Penitenciario Federal- surgió un relato muy coincidente respecto a la manera en que se practicaban las requisas en las Unidades 28 y 29 dependientes del Servicio Central de Alcaldías: registros corporales invasivos y degradantes; llevados a cabo por personal penitenciario masculino, sin intervención de personal sanitario o médico; desnudos íntegros o parciales altamente humillantes, en general presenciados por otros agentes que hacían burla de la corporalidad y sometiendo a las detenidas a malos tratos verbales.

Así, en la búsqueda de realizar un necesario mapeo de la situación global de este colectivo altamente vulnerable, se detectó una afectación de derechos fundamentales que, según se evaluó en su momento, no admitía demora.

## II. La acción de hábeas corpus

En atención a las revisiones y requisas denigrantes detectadas, desde el Programa contra la Violencia Institucional, la Comisión de Cárceles y la Comisión sobre Temáticas de Género de la DGN se decidió presentar un hábeas corpus colectivo, correctivo y preven-

---

mujeres, el CPFIV. Una de las críticas que se efectúa a la política penitenciaria de alojamiento de la población trans, es que no garantiza su derecho a ser oídas.

tivo, en el entendimiento de que las condiciones de detención del colectivo se hallaban notoriamente agravadas.

El carácter colectivo de la acción se fundó en que se trataba de prácticas vejatorias que se dirigían contra personas trans por su identidad y expresión de género. Es decir, la mera pertenencia al colectivo trans habilitaba el trato degradante y, por ello, hacía falta un remedio colectivo que abarcara no sólo a quienes habían referido padecer esos malos tratos, sino también a toda la población de mujeres trans encarcelada -ya sea actual o futura-.

En este sentido, se invocó que nos encontrábamos frente a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos<sup>3</sup>, que eran afectados colectivamente por las mismas prácticas gravosas. Se destacó que el modelo de tutela individual de derechos acarrearía un dispendio jurisdiccional innecesario, y que no sería apto para prevenir, detener, privar de efectos y reparar la afectación a derechos de incidencia colectiva, debido al carácter sistemático de las prácticas denunciadas y a la posibilidad de que se reiteren a futuro.

Con cita de los casos de la Corte Suprema “Rivera Vaca”<sup>4</sup> y “Verbitsky”<sup>5</sup>, se argumentó a favor de la procedencia y conveniencia de un hábeas corpus colectivo, en particular, teniendo en cuenta que la población carcelaria se modifica con cierta rapidez, mientras que las prácticas del Servicio Penitenciario Federal tienden a mantenerse y reproducirse si no se toma una activa intervención para evitar su reiteración y revertirlas definitivamente.

---

3 En los términos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Halabi, Ernesto c/ P.E.N.”, consid. 12, rta. 24/02/2009, Fallos 332:111.

4 CSJN, “Rivera Vaca, Marco Antonio y otro s/ hábeas corpus”, rta. 16/11/2009, Fallos 332:2544.

5 CSJN, “Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus”, rta. 03/05/2005, Fallos 328:1146.

En cuanto a los derechos afectados, se señaló, en primer lugar, que la falta de revisión por parte de personal médico o sanitario; la intervención de una multiplicidad de agentes penitenciarios masculinos; las burlas, los comentarios y, en particular, los desnudos forzados -tanto parciales como íntegros-, operan de forma coercitiva a nivel psíquico y físico, excediendo lo estrictamente inherente a la situación de privación de libertad y agravando sus condiciones de detención. Todo ello, constituye una violación de los derechos a la integridad personal, a la dignidad y a no sufrir tratos crueles, inhumanos y degradantes, protegidos por la Constitución Nacional y numerosos tratados internacionales que conforman el bloque constitucional.

En segundo término, se argumentó que las situaciones descritas afectan el derecho a la privacidad, en tanto interfieren en una esfera íntima de las personas, vinculada con la construcción de la identidad, la expresión y el cuerpo. Según la Corte IDH, “el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública” e incluye “la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo y cuándo decide proyectar a los demás”<sup>6</sup>, mientras que los Principios de Yogyakarta disponen que los Estados “...garantizarán el derecho de toda persona a decidir, en condiciones corrientes, cuándo, a quién y cómo revelar información concerniente a su orientación sexual e identidad de género, y protegerán a todas las personas contra la divulgación arbitraria o no deseada de dicha información...”.<sup>7</sup> En el caso, se

reparó en la imposibilidad de decidir cómo, cuándo y ante quién proyectar esos aspectos personales, dadas las formas en las que se realizaban los exámenes corporales y requisas.

Tercero, se señaló que las situaciones relatadas revelan un sustrato marcadamente discriminatorio<sup>8</sup>. Por un lado, en función del trato verbal, que apelaba a epítetos típicamente homofóbicos o transfóbicos, y, por otra parte, a través del sometimiento a desnudos forzados para el estudio y observación del cuerpo y la expresión trans. Las burlas y el escrutinio de los cuerpos trans contradicen la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación derivada de numerosos tratados internacionales, incluido el artículo 1.1 de la CADH, cuya protección la Corte IDH extendió a la identidad de género<sup>9</sup>.

En cuarto lugar, se advirtió que las prácticas descritas también afectaban el derecho de acceder a la justicia y a ser oídas en condiciones de igualdad, en atención al riesgo de sufrir tratos degradantes y discriminatorios cada vez que debían comparecer ante un tribunal. Toda vez que en las alcaldías ubicadas en la Ciudad de Buenos Aires las mujeres trans eran sometidas a prácticas vejatorias, varias de ellas señalaron que ya no querían pedir comparendos, dadas las condiciones en las que se realizaban las revisiones y requisas<sup>10</sup>.

pios de Yogyakarta”, principio N° 6 “Derecho a la privacidad”, inciso f).

8 La mayor exposición del colectivo LGBTI a recibir un trato discriminatorio en el sistema carcelario fue señalada por diversos organismos de derecho internacional (véase, Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, A/HRC/19/41, 17 de noviembre de 2011, párr. 34; Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, Informe, A/HRC/22/53, 1° de febrero de 2013, párr. 79).

9 *Ibidem*, *Caso Atala Riffo y niñas v. Chile*, párr. 91.

10 En esa línea, se consideró que la revictimización a la

6 Corte IDH, *Caso Atala Riffo y niñas v. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 161.

7 Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género –“Princi-

Se concluyó que esas prácticas agravaban las condiciones de privación de libertad, pues si bien los Estados pueden apelar a distintos medios para alcanzar objetivos como la seguridad penitenciaria o la protección de las personas detenidas, deben limitarse a situaciones de necesidad, optar siempre por las alternativas menos lesivas, y emplear formas que no restrinjan injustificadamente derechos humanos. De acuerdo con la CIDH, los exámenes corporales y requisas deben practicarse de acuerdo con protocolos, estar claramente establecidos por ley y evitar convertirse en un mecanismo para castigar y agredir arbitrariamente a los reclusos<sup>11</sup>.

En el caso, se argumentó que los exámenes y requisas no se utilizaban como mecanismos de última *ratio* y ante situaciones de necesidad, no eran conducentes a ningún objetivo legítimo y resultaban severamente desproporcionados. Por el contrario, se entendió que exigir desnudos íntegros o parciales, realizar comentarios injuriosos y discriminatorios, permitir la participación y observación de distintas personas y anular todo tipo de privacidad, constituyen formas de violencia de género, agravadas por ser perpetradas por funcionarios del Estado contra personas que se encuentran bajo su custodia y en situación de especial vulnerabilidad. Frente a ello, se argumentó, el Estado tiene un deber de debida diligencia estricta, a fin de investigarlas y hacerlas cesar, bajo riesgo de incurrir en responsabilidad internacional si no lo hace<sup>12</sup>.

---

que eran sometidas constituía un obstáculo para el acceso a la justicia, de conformidad con el criterio de la CIDH, que se estimó aplicable al caso (CIDH, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 68, 20 de enero de 2007).

11 Comisión IDH, *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.Doc.64, 31 de diciembre de 2011, párrs. 419 y 425.

12 Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Discriminación y violencia contra las personas*

Por último, se señaló que, si en el marco de los comparendos judiciales se acreditaran supuestos de necesidad por razones vinculadas con la seguridad penitenciaria o la protección de las personas detenidas, esos objetivos se deberían perseguir a través de intervenciones conducentes y protocolizadas, con un grado de afectación mínima de los derechos en juego. Se señaló que:

Entre otras formas posibles, las razones de seguridad podrían alcanzarse (a) mediante el uso de aparatos electrónicos que se adecúen a los más altos estándares en materia de salud o (b) en casos de necesidad fundada, a través de un registro táctil sobre las prendas de vestir, previa consulta a la persona involucrada respecto de su preferencia sobre la identidad de género de quien lo llevará a cabo. Asimismo, en situaciones en las cuales deba procederse a un examen físico para constatar lesiones, debería garantizarse (a) la participación exclusiva de personal médico o sanitario y sólo en la cantidad estrictamente necesaria para llevar a cabo la diligencia; (b) la prohibición de desnudos íntegros y parciales; (c) la consulta a la persona involucrada respecto de la preferencia sobre la identidad de género de la persona que hará el examen y (d) la disposición de un espacio que resguarde la privacidad. Cualquier práctica o normativa que no satisfaga estos lineamientos debe entenderse inconstitucional y contraria a las convenciones de derechos humanos de las que el Estado es parte, lo que así se deja planteado.

### III. El proceso de hábeas corpus

El hábeas corpus fue presentado ante el

---

*por motivos de orientación sexual e identidad de género*, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, A/HRC/29/23, 4 de mayo de 2015, párr. 13.

Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 1 de la Capital Federal<sup>13</sup>. Como primera medida, según fue solicitado por los presentantes de la acción, el juez dispuso oír a las beneficiarias en los términos del artículo 11 de la ley de habeas corpus n° 23.098. Pese a que varias de las detenidas enumeradas en el escrito inicial se negaron a comparecer -circunstancia nada sorprendente considerando las habituales presiones y amenazas de represalias a las que el Servicio Penitenciario somete a quienes son convocados a audiencias por hábeas corpus-, cuatro de ellas concurrieron al Juzgado y brindaron testimonios muy uniformes, donde no solo se refirieron a prácticas que las habían afectado en el pasado, sino que ese mismo día, al comparecer ante el juez con motivo de la acción, se las había sometido al mismo procedimiento denunciado como lesivo de sus derechos fundamentales.

El juez se constituyó asimismo con la secretaria del Juzgado y un representante de la Defensa Pública accionante en la Unidad n° 28 del SPF en orden a verificar las circunstancias denunciadas. En esa inspección se pudo constatar, tanto desde el punto de vista estructural y edilicio, como con el relato de los agentes penitenciarios entrevistados, que la práctica denunciada como humillante no solo era real sino que estaba completamente normalizada en el proceder del SPF: a los responsables del Servicio Penitenciario no les resultaba anómalo que fuesen hombres, agentes de seguridad y en un contexto de absoluta falta de intimidad quienes efectuaban las requisas a la población trans encarcelada bajo su custodia.

Ese mismo día, en horas de la noche, se llevó adelante ante el juez la audiencia del art. 14 de la ley 23.098, con presencia de los accionantes, el representante del Ministerio Público Fiscal<sup>14</sup> -quien adhirió y acompañó los

planteos de la defensa oficial solicitando con holgada fundamentación que se hiciera lugar a la acción- y los responsables del SPF como autoridad requerida. En la madrugada del día siguiente, el juez dictó sentencia haciendo lugar a la acción, resolución que en lo esencial:

- Reconoce y da por cierta la práctica, a partir del relato de los presentantes, de las afectadas y, fundamentalmente, por considerar que se trataba de un *hecho incontrovertido* que había sido reconocido por los propios representantes del SPF;
- Considera que las requisas son un agravamiento de las condiciones de detención en los términos del artículo 3 inc. 2 de la ley n° 23.098;
- Las encuentra contrarias a la dignidad humana, a la integridad personal y, asimismo, al derecho de toda persona a estar exenta de penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes;
- Reconoce que las requisas denunciadas no respetaban las exigencias del art. 1 de la ley de identidad de género n° 26.743, indicando que constituían “formas de violencia de género agravadas por ser perpetradas por funcionarios del Estado contra personas que se encuentran bajo su custodia y en situación especial de vulnerabilidad”;
- Entiende, por último, que esas requisas eran desproporcionadas pues no se aplicaban como medidas de *ultima ratio* y no se demostraba en cada caso su necesidad.

Por tales motivos, ordenó:

- i) En primer lugar, el cese inmediato del acto lesivo;

13 A cargo del juez Hernán Martín López.

14 Intervino el titular de la Fiscalía Nacional en lo Cri-

minal de Instrucción n° 22, Alberto Vasser, quien a su vez había convocado a la Procuraduría de Violencia Institucional del Ministerio Público Fiscal de la Nación (PROCUVIN).

- ii) En segundo término, en cuanto a las requisas de seguridad, siempre que fuese necesario practicarlas en forma invasiva, ellas debían ser realizadas por personal médico o sanitario y no de seguridad; cuando fuera necesario un registro táctil, este debía realizarse sobre las prendas y prescindiendo de desnudos totales y parciales, con consulta previa a la persona sobre la preferencia del género de quien la llevaría a cabo, respetando siempre la intimidad de la requisada;
- iii) Si fuese necesario un examen físico para constatar lesiones, debía ser realizado en esas mismas condiciones: por personal médico, con prohibición de desnudos totales y parciales, consultando qué identidad de género prefieren que tenga la persona que la realizará, con la participación de la cantidad mínima de personal necesario para la diligencia y contando con un lugar adecuado que resguarde la privacidad del acto.
- iv) Finalmente, se otorga un plazo de cinco días al SPF para informar sobre posibilidades de utilizar medios tecnológicos como *scanners* o aparatos electrónicos para suplir la necesidad de las requisas corporales por motivos de seguridad, y asimismo sobre el estado de avance de los protocolos específicos y las medidas propuestas para la capacitación del personal penitenciarios para el tratamiento apropiado de estos casos.

El SPF apeló la resolución del juez, agraviándose por un lado de que la resolución habría soslayado la importancia que poseen las requisas por razones de seguridad. Invocó que la realización de esas requisas, cuando fuesen necesarias, por parte de médicos o profesionales de la salud, resultaba impropio de la función de aquellos, no estando capacitados para ello y afectando sus derechos laborales y profesionales; además, que los

desnudos por cortos períodos de tres a cinco minutos no eran desproporcionados de acuerdo con el fin perseguido; asimismo, que en cuanto a la preferencia de la identidad de género de quien debería hacer la requisas, el personal femenino podía ver afectados sus derechos laborales.

Por otra parte, alegó el SPF que la intervención de médicos sin presencia de personal de seguridad pondría en riesgo la seguridad de los primeros; que no existe ningún protocolo de procedimiento médico en el medio libre que permita elegir el sexo de los profesionales por parte de los pacientes, por lo que no era razonable dar esa posibilidad a las personas detenidas. Finalmente, con relación a los espacios donde se hacían las requisas, entendieron que de las filmaciones aportadas y la inspección en el lugar se desprendería que por lo angosto del pasillo se haría imposible que otras personas transitaran o mirasen desde afuera mientras se practicaba la requisas.

La Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional<sup>15</sup> convocó a audiencia para que las partes expusieran sus posiciones. Más allá de la refutación puntual que se hizo de cada una de las afirmaciones del SPF en su apelación, resulta interesante destacar que en el marco de dicha audiencia los representantes de la autoridad requerida informaron el dictado, con fecha 5 de octubre de 2015, de la Resolución 1721/15 del Director Nacional del SPF, que reglamentó todo lo referente al alojamiento de las personas trans en el SPF (reglamento interno del Módulo VI del Complejo I, Organigrama Módulo VI, y el reglamento específico para personas trans privadas de libertad) y como Anexo IV, específicamente, el “Protocolo de Registro Corporal y Pertenencias de personas trans en la órbita del SPF”.

<sup>15</sup> Intervino la Sala Quinta, integrada por los jueces Mirta López González, Ricardo Matías Pinto y Mariano Scotto.

Finalizada la audiencia y previo a resolver, la Cámara corrió vista a los accionantes para que se emitiera opinión respecto de la nueva reglamentación. En la contestación escrita, desde la Defensa Pública se sostuvo que el Protocolo -en sus distintos anexos- no cumplía en absoluto con los estándares internacionales ni con la cesación del acto lesivo que fuera ordenada por el juez. Ello porque asume a la requisita como regla y establece el modo más invasivo para realizarlas. Por otro lado, implicaba un retroceso respecto a la propia reglamentación previa del SPF -Boletín Público Normativo n° 829/11- que le *imponía* a la autoridad penitenciaria adquirir medios electrónicos de última generación, cuando la Resolución 1721/15 dispuso que ellos se utilizarán “en la medida que resulte factible”.

A su vez, se mantuvo desde la parte accionante la posición de que los desnudos eran completamente innecesarios y que su gravedad debía evaluarse ponderando la situación de histórica discriminación y relación conflictiva con las fuerzas de seguridad del colectivo trans. La nueva reglamentación dividía el acto en dos momentos: la persona se desnudaba completamente y mientras el médico hacía el *visu* corporal, el personal de seguridad revisaba las prendas. Pero esa regulación era totalmente genérica e inespecífica, abriendo de ese modo lugar a los excesos. Tampoco se contemplaba la posibilidad de que se eligiera el sexo de la persona que efectuaría la revisión médica.

La Cámara resolvió unánimemente, aunque con fundamentos concordantes de solo dos de los jueces de la Cámara (Mirta López González y Ricardo Matías Pinto), confirmar parcialmente la resolución de primera instancia. Consideraron que el Protocolo representaba una mejora con relación a la situación previa a la interposición del *habeas corpus*, no obstante lo cual coincidieron con la posición de los accionantes en lo referen-

te a su incorrección en cuanto presuponia la necesidad de la requisita como regla, lo cual era particularmente insostenible cuando la persona procedía de una unidad penitenciaria y nunca había, por tal motivo, dejado de estar bajo la custodia del SPF. Coincidieron, también, en que el Protocolo no establecía el modo en que se dividirían, según su propio diseño, las actividades del personal médico y del de seguridad, ni daba salvaguardas para impedir la presencia de estos últimos en el momento del *visu* médico.

Pero, quizá, el mayor acierto de la resolución de la Cámara fue convocar a las partes a una mesa de diálogo para dirimir algunos puntos sobre los que no había acuerdo, como era la discusión sobre los desnudos totales y parciales, la consulta sobre la identidad de género de la persona a realizar el *visu* médico, la existencia de un lugar adecuado que asegure la protección de la intimidad de la persona a examinar, y la cuestión de la utilización de los medios tecnológicos.

La mesa de diálogo inició con reuniones formales en el Juzgado de Instrucción, donde se fijó un plazo de seis meses para llegar a un acuerdo, procurando discutir un protocolo específico que superara el de la Resolución 1721/15 antes aludido. Esas reuniones se trasladaron luego fuera del Juzgado, dando lugar a un rico proceso de discusión y negociación entre las partes, donde se buscó del lado de los accionantes<sup>16</sup> el dictado de una reglamentación lo más respetuosa posible de la identidad de género y del derecho a la integridad personal de las afectadas.

16 Con el acompañamiento del Ministerio Público Fiscal y de la Procuración Penitenciaria de la Nación que fue incorporada en esta instancia de diálogo.

#### IV. La Guía de procedimiento de “visu médico” y de “control y registro” de personas trans en el ámbito del Servicio Central de Alcaidías

El resultado del trabajo conjunto en esa Mesa fue la elaboración de la *Guía de procedimiento de “visu médico” y de “control y registro” de personas trans en el ámbito del Servicio Central de Alcaidías* (la *Guía*). La *Guía* detalla la forma en que deben realizarse las revisiones médicas y los controles de seguridad de las personas trans, de manera que resulten compatibles con los estándares de derechos humanos aplicables a la materia.

En lo que se refiere a las revisiones médicas, la *Guía* las define como una práctica independiente del procedimiento de control y registro (con motivos de seguridad), dirigida a constatar el estado de salud y posibles lesiones. Para su realización establece como lineamientos básicos que sólo pueden ser llevadas a cabo por personal médico, capacitado en la atención de personas trans y, de ser posible, de la identidad de género que prefiera la persona sujeta a examen; que siempre deben ser conducidas con el debido respeto, resguardando la privacidad, intimidad, confidencialidad y dignidad de la persona; y que deben realizarse en un lugar acondicionado a tal fin. En cuanto al procedimiento, dispone que la persona debe ser informada previamente sobre los objetivos y pasos a seguir; que se le provea una bata médica y que la revisión se realice en pasos secuenciales, a fin de evitar desnudos completos; y que la revisión se practique una sola vez, en casos de traslados internos o de que la persona haya permanecido bajo custodia del Servicio Central de Alcaidías.

Con respecto a las requisas y a los controles dirigidos a detectar posibles objetos prohibidos, la *Guía* establece un procedimiento regular de manera previa a la revisión médica, únicamente a través de medios electrónicos.

En los casos en que por motivos fundados no sea posible efectuar el registro mediante esos medios, la *Guía* plantea un procedimiento excepcional, según el cual el personal penitenciario sólo podrá revisar las pertenencias y prendas de vestir de la persona mientras se encuentre sujeta a la revisión médica, en un lugar distinto de aquella y en el tiempo indispensable para realizar el procedimiento. También estipula que el personal penitenciario no puede tomar contacto físico, verbal o visual con la persona sujeta a revisión médica, y que el traslado de las prendas y pertenencias de un lugar hacia otro debe realizarse con celeridad, a través del personal médico, y debe quedar filmado.

La *Guía* también regula otros aspectos, como la incorporación de sus contenidos en el plan de capacitación permanente del personal del Servicio Central de Alcaidías del SPF y su difusión entre la población trans privada de libertad.

Por resolución de fecha 21 de marzo de 2016, el juzgado interviniente aprobó la guía y declaró concluida la acción de hábeas corpus, sin perjuicio de lo cual requirió a las partes intervinientes “que semestralmente informen al Tribunal, el estado de situación en torno a la modalidad y cantidad de requisas realizadas durante ese período y los avances logrados para el abordaje integral de dicha problemática”.

Cabe señalar que el SPF dispuso por normativa interna la implementación de la *Guía*<sup>17</sup>. Asimismo, con el fin de promover los derechos de ese colectivo vulnerado, la defensora general de la Nación dictó la Resolución DGN n° 454/2016, en la que recomendó a todos los integrantes del Ministerio Público de la Defensa que, en sus respectivos ámbitos de actuación, insten a la aplicación de la *Guía* y al control de los estándares establecidos allí, y encomendó a

17 Resolución D.N. del SPF N° 441, publicada en el Boletín Público Normativo, Año 23, N° 593, del 11 de abril de 2016.

la Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia la organización y el dictado de cursos de capacitación sobre derechos y estándares internacionales de protección de personas trans.

A fin de comprobar el grado de cumplimiento de las pautas fijadas en la *Guía*, las distintas áreas de la DGN que intervinieron en la acción de hábeas corpus revisaron los informes y filmaciones periódicamente enviados por el SPF, donde se registraba la forma en que se aplicaba la *Guía*. Además, se realizaron visitas a las Alcaldías ubicadas en la CABA y en tribunales federales del conurbano bonaerense (La Plata y Lomas de Zamora) y se entrevistó a varias mujeres trans a quienes se debería haber aplicado el procedimiento a fin de conocer cómo fue la experiencia.

Los elementos referidos daban cuenta de mejoras sustanciales en el trato propiciado y en los procedimientos aplicados; no obstante, también se detectaron incumplimientos de distinto tipo a las pautas fijadas en la *Guía*. Esas fallas fueron señaladas en las audiencias que de forma periódica fijaba el Juzgado de Instrucción n° 1 para monitorear el cumplimiento de la sentencia y originaron un control judicial más intenso, mediante la fijación de audiencias mensuales. Sin dudas, el rol presente y proactivo del juzgado en el control de la implementación de la *Guía* fue decisivo para obtener mejores resultados. A la fecha de cierre de este artículo, los avances registrados permitieron identificar prácticas que fueron consideradas como modelo a seguir, y el SPF se comprometió a trabajar en ese sentido; mientras que los logros obtenidos hicieron posible pasar a controles semestrales.

## V. Impacto de la acción

La experiencia de litigio aquí relatada puede ser calificada como una buena práctica llevada adelante por la Defensa Pública cuyo logro fundamental no ha sido solo

corregir ciertos comportamientos lesivos de los derechos fundamentales del colectivo amparado, sino que sin duda ha proyectado sus efectos al permitir visibilizar la situación de un grupo históricamente discriminado de nuestra sociedad, cuya vulnerabilidad se profundiza cuando ingresa en una institución total como es una prisión.

No existían, previo a este hábeas corpus, planteos colectivos ni desarrollos jurisprudenciales dirigidos a mejorar las condiciones de detención de la población trans encarcelada en el ámbito federal, pese a que el impacto negativo de la cárcel resulta desproporcionado en este grupo en razón de su identidad de género debido a la inexistencia de procedimientos penitenciarios que la tengan seriamente en consideración.

Se trata de una medida que -teniendo en cuenta la misión constitucional y legal de la Defensa Pública como institución de defensa de los derechos humanos de los más vulnerables- indudablemente ha ampliado el acceso a la asistencia jurídica del colectivo trans, en consonancia con cuanto dispone el Principio n° 10 de los Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal<sup>18</sup>, que establece en su primer párrafo que a fin de garantizar la

[e]quidad en el acceso a la asistencia jurídica [...] [s]e deben adoptar medidas especiales para asegurar un acceso real a la asistencia jurídica a las mujeres, los niños y los grupos con necesidades especiales, tales como las personas de edad, las minorías, las personas con discapacidad, las personas

18 ONU, *Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal*, aprobada por la Asamblea General, Sexagésimo séptimo período de sesiones, Resolución 67/187, 20 de diciembre de 2012.

con enfermedades mentales, las personas que viven con el VIH y otras enfermedades contagiosas graves, los consumidores de drogas, las poblaciones indígenas y aborígenes, los apátridas, los solicitantes de asilo, los ciudadanos extranjeros, los migrantes y los trabajadores migratorios, los refugiados y los desplazados internos, entre otros. Tales medidas deben tener en cuenta las necesidades especiales de esos grupos y adecuarse al sexo y la edad de las personas.

Desde un punto de vista sustantivo, esta acción de litigio estratégico contribuye a la realización de las directrices contenidas en los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género<sup>19</sup>, en particular los principios números 9 (“El derecho de toda persona privada de su libertad a ser tratada humanamente”) y 10 (“El derecho de toda persona a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”).

Desde luego que este avance debe ser entendido sólo como un primer paso que, sin duda alguna, deberá ser profundizado, no solo a través del control del efectivo respeto y cumplimiento de la *Guía*, sino también procurando su proyección hacia otros ámbitos de detención federales (así, las requisas practicadas dentro de los Complejos Penitenciarios) y asimismo en las jurisdicciones provinciales donde existan personas trans encarceladas. Además, es preciso profundizar las líneas de intervención en otros aspectos críticos para la población trans encarcelada (como, por

ejemplo, el respeto a la identidad de género autopercibida, el proceso de definición del lugar de alojamiento, o el acceso a suplementos hormonales y atención médica específica). La cárcel reproduce un modelo dicotómico y excluyente, que encasilla a las personas como hombres o mujeres, aborda a esas categorías como definiciones perennes e inmodificables y encorseta a las personas encarceladas de acuerdo con esos preconceptos. La presencia en las prisiones de identidades disidentes extrema la necesidad de atender a cualquier abordaje penitenciario que ofrezca un trato discriminatorio, ya sea por establecer diferencias orientadas a disciplinar esas identidades, o por ofrecer un trato idéntico que omita considerar las necesidades específicas del grupo.

## Bibliografía

### Jurisprudencia internacional

Corte IDH, *Caso Atala Riffo y niñas v. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

### Documentos de organismos internacionales

CIDH, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 68, 20 de enero de 2007.

CIDH, *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*, OEA/Ser.G, CP/CAJP/INF. 166/12, 23 de abril de 2012.

Comisión IDH, *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.Doc.64, 31 de diciembre de 2011.

19 Redactados y adoptados por unanimidad en la Universidad de Gadjah Mada en Yogyakarta, Indonesia, del 6 al 9 de noviembre de 2006, por un grupo de 29 reconocidas y reconocidos especialistas procedentes de 25 países, de diversas disciplinas y con experiencia relevante en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos.

Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, A/HRC/29/23, 4 de mayo de 2015.

Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, A/HRC/19/41, 17 de noviembre de 2011.

ONU, *Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal*, aprobada por la Asamblea General, Sexagésimo séptimo período de sesiones, Resolución 67/187, 20 de diciembre de 2012.

Principios de Yogyakarta, *Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género*, Indonesia, 2006.

Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, Informe, A/HRC/22/53, 1º de febrero de 2013.

### **Jurisprudencia nacional**

CSJN, “Halabi, Ernesto c/ P.E.N.”, consid. 12, rta. 24/02/2009, Fallos 332:111.

CSJN, “Rivera Vaca, Marco Antonio y otro s/ hábeas corpus”, rta. 16/11/2009, Fallos 332:2544.

CSJN, “Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus”, rta. 03/05/2005, Fallos 328:1146.



# Reflexiones sobre el acceso a la justicia culturalmente adecuado en el proceso penal, en torno al caso “MB, R”

**Javier Azzali**

*Integrante del Programa sobre Diversidad Cultural de la Defensoría General de la Nación.*

## I. Introducción

El presente trabajo tiene la finalidad de reflexionar sobre el acceso a la justicia de manera culturalmente adecuada y con respeto a la diversidad cultural y étnica, para aportar a la precisión de criterios para una asistencia y defensa técnica jurídica. Este criterio se encuentra enunciado en la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa (Ley N° 27.149) cuando establece el mandato de promover especialmente la protección y defensa de los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad (art. 1), con especial consideración de la diversidad cultural (arts. 42, n); 43, j), y 46, g)), lo cual tiene especial relevancia en casos de las personas que, por su pertenencia a minorías étnicas, podrían encontrar obstáculos en el acceso a la justicia, de conformidad con lo establecido en la Regla 4 de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. Esta nota también refleja la experiencia y la trayectoria de trabajo recorridos por el Programa sobre Diversidad Cultural de la Secretaría General de Política Institucional de la Defensoría General de la Nación, cuyo objeto es atender

asuntos relativos a los derechos de los pueblos indígenas y de diversidad cultural étnica<sup>1</sup>.

Los pueblos indígenas han estado subordinados y marginados tradicionalmente por estructuras económicas, políticas y sociales que, prácticamente, los han mantenido en condición de ciudadanía de segunda clase, a pesar de que en las legislaciones, formalmente, los indígenas tienen los mismos derechos que tienen los no indígenas. En la realidad, esta ciudadanía es como imaginaria, porque siguen sufriendo formas estructurales de discriminación, de exclusión social, de marginación<sup>2</sup> (Stavenhagen 2011, 24).

## II. Los hechos del caso, el contexto social y el proceso penal

El caso “MB, R” de la justicia de la provincia de Buenos Aires constituye una referencia de trascendencia para la expansión de los estándares en la materia, al haber tenido como objeto de debate la necesidad de adaptar el curso del proceso penal y el comportamiento de los operadores del derecho a pautas de interculturalidad.

“MB, R” era una mujer indígena Quechua, oriunda de una zona rural, campesina y pobre del Estado Plurinacional de Bolivia, en donde se dedicaba a la venta de productos de cultivo

en ferias de poblados cercanos. Con el tiempo, viajó a Buenos Aires con su marido y sus dos hijos pequeños, para vivir en un barrio muy pobre del conurbano bonaerense, en una habitación pequeña de una casa colectiva. Primero, se dedicó a trabajar como peona en una quinta de siembra y recolección de verduras, y luego, en la utilización de un horno de ladrillos que había en el predio. Como ella usaba, preferentemente, para comunicarse el idioma indígena materno, el quechua<sup>3</sup>, solo se relacionaba con muy pocas personas migrantes de su país, por lo cual carecía de círculo social de pertenencia. “MB, R” contó que la convivencia con su pareja fue deteriorándose de manera acelerada y que su esposo la golpeaba cuando regresaba a su casa borracho, al extremo de haber abusado de ella y entregado a un vecino para que la explotara sexualmente a cambio del pago de deudas. En este contexto, su marido fue víctima de homicidio, de cuya coautoría fue imputada “MB, R” junto con el vecino mencionado.

Con esta grave imputación penal, “MB, R” fue privada de su libertad mientras duró el proceso y trasladada a una unidad del Servicio Penitenciario Provincial, donde permaneció un año aproximadamente. Su situación fue advertida por la Comisión Provincial por la Memoria en una visita de monitoreo, tras haber recurrido a la intervención de un intérprete de la lengua quechua, cuando se detectó que no conocía adecuadamente el proceso judicial que la mantenía privada de su libertad, justamente por las graves dificultades para comprender el idioma español.

“MB, R” tuvo una beba mientras se encontraba alojada en la penitenciaria, quien vivió con ella en el penal hasta que se le concedió

1 El Programa sobre Diversidad Cultural cumple funciones en el ámbito de la Secretaría General de Política Institucional de la DGN, y fue creado en el año 2008 mediante la resolución DGN 1290/2008, en el marco de los diferentes programas y comisiones del Ministerio Público de la Defensa que buscan facilitar el acceso a la justicia de diversos sectores de la población que se encuentran en condición de vulnerabilidad, con el objetivo principal es promover acciones orientadas a la defensa y protección de la diversidad cultural étnica. Actualmente, el Programa está integrado por Sebastián Tedeschi, coordinador, Paula Barberi, Bárbara Carlotto y Javier Azzali.

2 Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingui v. Nicaragua*. Sentencia de 31 de mayo de 2011. Serie C N° 79

3 El quechua es una familia de lenguas originarias proveniente de la región andina, de raíz prehispánica y hablada, al menos, por poblaciones migrantes de Bolivia y Perú, criollas y collas, en las regiones de Salta, Jujuy, Santiago del Estero y Buenos Aires (en especial, en el área metropolitana bonaerense) (Hecht 2001).

el arresto domiciliario. Sus otros dos hijos fueron a vivir a su país natal con familiares y no los volvió a ver. En el establecimiento penitenciario, “MB, R” relató que fue víctima constante de discriminación y agresiones verbales por su condición de migrante e indígena, así como que nunca logró mantener una comunicación comprensible con los demás.

El Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de Quilmes, el 11 de noviembre de 2014, dictó sentencia condenatoria a la pena de prisión perpetua por considerar a “MB, R” coautora del delito de homicidio doblemente agravado por haber sido cometido con alevosía y para facilitar la comisión de robo, hecho este último también atribuido en concurso real.

En los fundamentos de la sentencia, las juezas no encontraron atendibles los argumentos de la defensa respecto de la condición de vulnerabilidad de la acusada, de la violencia de género, de su condición de migrante, de su falta de entendimiento del idioma español, ni de su pertenencia a una comunidad indígena. Durante el debate oral, la hermana de “MB, R” –convocada como testigo en el juicio– solicitó declarar en quechua, pero le fue denegado con el argumento que los juicios en Argentina se sustancian en español.

La defensa pública provincial interpuso un recurso de casación que habilitó la intervención de la Sala Sexta del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, la cual, con fecha 29 de diciembre de 2016, dispuso declarar admisible la impugnación y hacer lugar al recurso y absolver a la acusada.

A pedido de la Comisión Provincial de la Memoria de la Provincia de Buenos Aires, el Programa sobre Diversidad Cultural emitió una opinión técnica jurídica en relación al acceso a la justicia culturalmente adecuado, la cual fue acompañada al momento de presentarse el *amicus curiae* de aquel organismo público.

En su opinión, el Programa concluyó que el respeto al principio de igualdad y no discriminación exige la obligación de parte de los juzgadores de garantizar una perspectiva culturalmente adecuada. Para ello, es obligatorio el cumplimiento de determinadas exigencias que surgen de la normativa nacional e internacional, tanto a nivel jurisprudencial como doctrinario, cuyo carácter es de orden público por encontrarse comprometidas normas de derechos humanos de acatamiento obligatorio (*ius cogens*). En un resumen de las obligaciones, la carga de la prueba para evaluar la condición de vulnerabilidad y descartar que no funcione como atenuante o causa de absolución del hecho inculpaado, se encuentra en cabeza del operador judicial; la exigencia de producir y valorar adecuadamente un peritaje antropológico o dictamen cultural, tendiente a servir como puente intercultural entre mundos de significaciones diversos y que resulta imprescindible para fundamentar las decisiones judiciales, bajo riesgo en caso contrario de configurar la causal de arbitrariedad y de imposibilidad de arribar a la sana crítica racional (Valladares de la Cruz 2012). Otra exigencia es la de satisfacer el derecho al intérprete por medio de una comprensión intercultural, la cual no se agota en una mera traducción lingüística, quien debe estar presente desde el inicio del proceso y en cada de una de sus etapas hasta el juicio y la eventual ejecución de la pena en los procesos penales.

### **III. La sentencia de la Sala Sexta del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires**

Los jueces de la Sala Sexta del Tribunal de Casación Penal bonaerense, Ricardo Maidana y Mario Eduardo Kohan, fundamentaron su decisión liberatoria en un amplio desarrollo de una concepción de acceso a la justicia, con

enfoque de diversidad cultural étnica y comprensión de la interculturalidad<sup>4</sup>.

En primer lugar, se hizo hincapié en la historia de vida personal de “MB, R”, que la ubicaba dentro de los grupos en situación de vulnerabilidad por su pertenencia a una comunidad indígena, a su condición de quechua parlante, a una valoración positiva del *amicus curiae* presentado por la Comisión Provincial por la Memoria, a un informe socio antropológico elaborado por una especialista, su condición de víctima de violencia de género dentro del ámbito conyugal, inmigrante, en situación de pobreza y analfabeta, así como su origen en un “en una comunidad cuyas diferencias estructurales, organizacionales y culturales son imposibles de obviar a los efectos de la presente”. Todo ello, afirmaron los jueces, merecía un tratamiento diferenciado para incorporar perspectivas específicas en relación a

[...] una cultura diversa, con idiosincrasia, valores y forma de vida distintos a los occidentales predominantes en nuestra nación (porque) justamente, es en el entendimiento de la diversidad que el derecho debe actuar buscando la integración y compatibilización de sus normas al crisol y multiplicidad de culturas que habitan en la República Argentina.

Para su afirmación, se sustentaron normativamente en las obligaciones internacionalmente asumidas por el Estado argentino a través de la ratificación y jerarquización constitucional del derecho internacional de los derechos humanos que establecen la necesidad de cambios coyunturales en las leyes, pero también en la administración de justicia y sus

operadores. En especial, el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional que reconoce y garantiza el respeto a los pueblos indígenas, y los artículos 2.1, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1.1 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 1 y ss. de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

También el fallo desarrolló la noción que:

[...] discriminar es también no contextualizar las circunstancias particulares de una determinada persona cuya concepción y formación socio-cultural es totalmente diversa a la imperante en el ámbito que nos ocupa, como ya lo manifestara anteriormente.

Por eso, en el caso concreto, el fallo alertó sobre que la falta de abordaje acerca de las circunstancias particulares de “MB, R” en el contexto de la administración de justicia en materia penal había generado una clara discriminación hacia su persona, que no hacía más que sembrar de dudas la objetividad de la sentencia acerca de su culpabilidad frente al hecho en cuestión.

Se hizo hincapié en calificar como pauta discriminatoria grave, la imposibilidad de una persona de expresarse en su lengua originaria, especialmente en circunstancias en las que se encuentra involucrada en un proceso de justicia. Por eso, se destacó que la imputada haya tenido

[...] serias dificultades para comunicarse en su lengua originaria –durante gran parte de la instrucción penal preparatoria en la que estuvo privada de su libertad, en el contexto de un proceso penal ajeno a la cultura en la que ella desarrolló la mayor parte de su vida, afectando inevitablemente los derechos antes citados de

4 Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, Sala VI, “MB, R”, registro N° 627/2016, rta. 29/12/2016.

acceso igualitario a la justicia, no discriminación, igualdad ante la ley, a ser oída y de defensa, entre otros.

Esta valoración se hizo extensible a la totalidad de los actos celebrados en el juicio oral, en donde se observó una falta de comprensión cabal del idioma castellano por parte de algunos testigos que, claramente, no entendieron el significado de ciertas preguntas efectuadas, cuando incluso uno de ellos había solicitado declarar en quechua, sin que se le hiciera lugar.

Con base en el criterio amplio de revisión y control de la prueba de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Casal”<sup>5</sup>, el Tribunal de Casación observó que, desde un enfoque de género y multiculturalidad, se habían omitido considerar debidamente elementos probatorios esenciales para resolver el caso. En particular, en torno a la credibilidad de la imputada “MB, R”, motivo del agravio defensor principal, aquel entendió que la sentencia recurrida evidenciaba una contextualización sociocultural y de género insuficientes en referencia a la acusada que, inevitablemente, conduce a la formación de ciertos prejuicios sobre ella. Esto prejuicios, dicen los jueces, determinaron que el Tribunal Oral no le creyera sobre su falta de manejo del idioma castellano y de la violencia de género de la que fuera víctima y, en consecuencia, sobre su versión de lo ocurrido. Para los jueces, esos prejuicios constituyeron una presunción de mendacidad acerca de las circunstancias personales de “MB, R”, que influyó en la construcción de su culpabilidad como coautora de la muerte de quien fuera su pareja.

En torno a la cuestión del idioma, se realizaron algunas valiosas precisiones. Por un

lado, la sentencia condenatoria afirmaba la mendacidad de la acusada a partir de considerar que las declaraciones de “MB, R” en la comisaría y en la fiscalía fueron realizadas en castellano; los dichos de una testigo que se comunicaba en ese idioma con R, aunque posteriormente también dijo que ambas tenían muy poco diálogo; que “MB, R” seguramente habla bien el idioma porque su hijo, no escolarizado, pudo expresarse y comprender perfectamente dicho lenguaje, aunque, en verdad, la declaración del menor en Cámara Gesell, realizada aproximadamente un año después del hecho, muestra cierta dificultad para utilizar el idioma castellano; así como también la elaboración de un reconocimiento médico, una pericia psiquiátrica y un informe ambiental, mediante el uso del castellano.

Frente a ello, los jueces de Casación afirmaron en contrario, la existencia de serias evidencias concluyentes acerca de que “MB, R” no poseía “el conocimiento suficiente del idioma castellano como para desenvolverse sobradamente en un proceso penal con un lenguaje científico específico -muchas veces incluso desconocido e inentendible para personas cuya lengua originaria es el castellano- y, de este modo, transmitir sus pensamientos, comprender el contexto y ejercer correctamente su Defensa”. Ello, con base en que la propia imputada manifestara su falta de comprensión del idioma castellano; segundo, las afirmaciones de dos entrevistadoras de “MB, R” durante el proceso, que afirmaron haber tenido que recurrir a una intérprete para comunicarse.

Pero además, los jueces realizaron un desarrollo conceptual propio, a partir del cual entendieron que:

[...] ningún informe científico es necesario para concluir razonadamente que resulta difícil, sino imposible, que una persona migrante de una zona rural aislada, originaria de un pueblo indígena

<sup>5</sup> CSJN, “Casal, Matías Eugenio y otros s/robo simple en grado de tentativa causa n° 1681”, rta. 20/9/2005, Fallos 328:3399.

quechuaparlatante en el que desarrolló la mayor parte de su vida y con ninguna instrucción formal en lengua castellana, pueda dominar lo suficientemente bien aquel idioma como para desenvolverse sin inconveniente alguno en el sistema de justicia argentino. Es por ello que numerosos tratados y jurisprudencia internacionales de derechos humanos enfatizan en la necesidad de tener una perspectiva multicultural en donde el mayor problema resulta ser la barrera idiomática. La falta de comprensión cabal del idioma castellano (o de cualquier idioma venido el caso) hace que, inevitablemente, la información que se transmite y que se recibe no tenga siempre el significado que los interlocutores le quisieron dar, poniendo en serios riesgos la veracidad de lo transmitido.

La afirmación acerca de la mendacidad de la acusada por parte del Tribunal Oral se basó en un reproche sobre el comportamiento que debería haber tenido ante la violencia de género sufrida, como por ejemplo que “no se acompañaron pruebas que acrediten que la acusada sufría situaciones de violencia por parte de la víctima,” ni tampoco constancias que “justifiquen el ingreso de la acusada en el hospital de Florencio Varela en donde, según ella sostuvo, debió ser internada luego de la golpiza que la víctima le habría propinado al contarle que había sido abusada”. También, aquel hizo hincapié en la falta de precisiones de parte de la acusada sobre una supuesta pelea ocurrida la noche de los hechos, entre su pareja y el vecino involucrado –coautor de los delitos-.

Los jueces de Casación cuestionaron estas argumentaciones por basarse en una insuficiente aplicación de la normativa internacional y de lo manifestado por la Corte IDH en referencia especial a la carga de la prueba en circunstancias de violencia contra la mujer, y

en lo relativo al juzgamiento bajo patrones culturales y sociales diversos a los de la acusada.

Con cita al caso Leiva de la CSJN<sup>6</sup>, concretamente, afirmaron que:

[...] todas esas propuestas acerca del comportamiento que debería haber tenido “MB, R” –denunciar la violencia en la policía, o mencionarlo a la familia de su pareja, familia que además también la sometía a una violencia estructural típica de una organización del tipo patriarcal- no se ajustan a los parámetros indicados sobre la diversidad cultural, pues la realidad –plasmada también en las estadísticas- demuestra lo opuesto, reflejando la imposibilidad tanto objetiva como subjetiva de escapar fácilmente del círculo de violencia doméstica y familiar, y mucho menos en sociedades arraigadas en estructuras patriarcales. A la vez que éstas propuestas con tono de obligatoriedad, contradicen el contenido de los instrumentos internacionales y normas internas sobre la materia, tal como fuera sostenido por la Corte Suprema.

También, los jueces advirtieron que la Cámara Gesell realizada al hijo de “MB, R” -de 5 años-, como adelanto de prueba, fue efectuada en castellano y sin la debida asistencia de un traductor oficial, lo que originó un pedido de nulidad que fue oportunamente rechazado en primera instancia.

Por eso, el tribunal de Casación concluyó que eso implicaba

[...] una ausencia de perspectiva multicultural, intercultural y de género pues, como ya lo mencionara la Corte IDH y lo establecieran diversos documentos específicos de la materia, no se puede ni se debe juzgar a

<sup>6</sup> CSJN, “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple,” rta. 1/11/2011, *Fallos* 334:1204.

una persona aplicando estándares absolutamente distintos a los que ésta posee, sino que deben obligatoriamente adoptarse las perspectivas mencionadas (Arts. 8 y 9 del Convenio 169 OIT).

Los agravios sobre la declaración del niño en Cámara de Gesell fueron más amplios todavía. Los jueces de Casación alertaron que la forma en que se llevó a cabo el interrogatorio estaría hoy descartada, por ser contraria a lo normado en el Anexo de la Resolución 903/12, de abril de 2012, emitido por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en donde se establece, entre otras cosas de suma importancia, que la entrevista en Cámara de Gesell deberá ser llevada a cabo por un perito psicólogo ordenado por el juez y, excepcionalmente, se hará –como se hizo en el caso concreto– por una autoridad judicial (fiscal o juez) con la debida asistencia de un psicólogo especialista, si así lo sugiriese el psicólogo interviniente que examinara al niño.

También se discutió sobre la cuestión idiomática, puesto que mayoritariamente el Tribunal Oral había sostenido que el niño se había expresado en un castellano perfectamente entendible. Tal afirmación resultó insostenible para los jueces, quienes, a partir de la grabación, dijeron que podía evidenciarse,

[...] sin dubitación alguna, que el menor utiliza terminología proveniente de su lengua originaria quechua y alterna entre ésta y el castellano, a la vez que utiliza expresiones o vocablos incomprensibles que me permiten afirmar que no puede expresarse con absoluta claridad.

En fin, con sustento en la falta de certeza sobre los extremos de la imputación, con énfasis en la falta de una valoración desde una perspectiva de género y de interculturalidad,

así como en diversa jurisprudencia relevante en la materia del sistema interamericano de derechos humanos, el Tribunal decidió casar la sentencia recurrida y fallar a favor de “MB, R”.

#### **IV. Estándares y criterios para un acceso a la justicia culturalmente adecuado**

En torno al caso “MB, R” es posible extraer unas primeras conclusiones acerca de la necesidad de realizar una adecuación del proceso penal, en cada caso, a las exigencias de un acceso a la justicia culturalmente adecuado, las cuales fueron expuestas en el dictamen técnico jurídico elaborado desde el Programa sobre Diversidad Cultural antes mencionado. Las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad establecen parámetros generales para garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas que por razón de circunstancias étnicas o culturales encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud sus derechos ante el sistema de justicia, así como para que en la celebración de actos judiciales se otorgue un trato específico adecuado para la dignidad de la persona y para garantizar la comprensión de su alcance y significado de acuerdo a la situación de vulnerabilidad (Reglas 4, 25, 50 y 58) (Ministerio Público de la Defensa 2010a).

El proceso penal debe adecuarse a las disposiciones del Convenio 169 de la OIT, en cuanto en su artículo 9 inc. 2 establece que “las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres” de los pueblos indígenas en la materia, entre las que cabe enunciar, principalmente, el respeto a la identidad cultural étnica y a la diversidad cultural. Como dice Hurtado Pozo (2008, 59-94):

[...] la aplicación de un ordenamiento jurídico perteneciente a una cultura determinada a personas que pertenecen a un ámbito cultural distinto puede ser difícilmente comprendida y explicada sin tener en cuenta factores como, por ejemplo, la pluralidad cultural, el pluralismo jurídico, la ciudadanía cultural, los derechos culturales, los derechos de los pueblos nativos y el etnocentrismo.

Además, hay que tener en cuenta que “la cuestión no sólo se refiere a los pueblos originarios que fueron sometidos mediante la colonización, sino también a los inmigrantes instalados en países de cultura diferente de la suya” (Hurtado Pozo 2008, 59-94; Zaffaroni *et al.* 2000, 650 y ss).

En primer lugar, debe sostenerse en el proceso penal el principio por el cual la carga de la prueba, para evaluar la situación de vulnerabilidad de la persona involucrada y descartar que no funcione como atenuante o causa de absolución del hecho inculpado, se encuentra en cabeza del operador judicial. Con este criterio, corresponde afirmar la exigencia de producir y valorar adecuadamente un peritaje antropológico, informe socio-antropológico o un dictamen cultural étnico, tendiente a servir como puente intercultural entre mundos de significaciones diversas, los cuales deben ser considerados para fundamentar las decisiones judiciales, bajo riesgo, en caso contrario, de configurar la causal de arbitrariedad y de imposibilidad de arribar a la sana crítica racional.

En esta línea, otra exigencia es satisfacer el derecho al intérprete por medio de una comprensión intercultural, la cual no se agota en una mera traducción lingüística sino que abarca un despliegue mucho mayor destinado a garantizar una real comprensión de los actos judiciales, de un lado, y del mensaje de comunicación, del otro. Este derecho al intérprete como garantía de interculturalidad debe

estar presente, desde el inicio del proceso y en cada de una de sus etapas, hasta el juicio y la eventual ejecución de la pena.

En el caso de las mujeres migrantes con identidad cultural étnica de alguno de los pueblos originarios de nuestra América, en situación de pobreza, corresponde considerar con diligente cuidado una potencial múltiple situación de especial vulnerabilidad. Esto genera en el operador judicial, y en especial en los jueces y fiscales, la obligación de evaluar en forma estricta los efectos de esa particular situación de vulnerabilidad para procurar una tutela judicial efectiva.

A todo esto, debe sumarse la persistencia de una serie de prejuicios y patrones discriminatorios en las decisiones judiciales, contras las mujeres y en los tratamientos de los casos de violencia de género (Ministerio Público de la Defensa 2010b).

Otro de los aspectos centrales es el relativo al derecho a nombrar y designar un intérprete en el idioma autóctono de la persona traída a proceso, el cual le asiste desde el inicio hasta la finalización, en especial en aquellos casos en que se identifique étnicamente como originaria y evidencia un dominio y comprensión real del idioma español. El intérprete debe ser garantizado más allá del nivel de comprensión que la persona tenga del idioma español, ya que se trata de una cuestión principalmente cultural. El estudio lingüístico no se agota con el análisis de la lengua como medio de comunicación, sino que abarca también la comprensión de las apreciaciones y visiones del mundo que ellas expresan, mediante la función de nombrar. Al hablar nombramos las cosas que vemos y según las vemos (Lenkersdorf 1998).

Por esto mismo, no se trata solo de garantizar un traductor sino de recurrir a la tarea de un intérprete, cuyo objetivo sea el de traducir tanto la literalidad de las formas como el contenido de las sustancias, es decir

que realice una tarea de interculturalidad, de comprensión del contexto normativo y cultural en que se desenvuelve la persona emisora del mensaje, para una adecuada traducción de los significados. Sin ese puente intercultural, la comunicación es fallida y, por lo tanto, se erige como obstáculo para el libre desempeño del sujeto y su adecuado ejercicio del derecho a la defensa, lo cual viola el debido proceso de modo irreversible. Tal es la gran importancia de la presencia de un traductor, cuyo conocimiento previo debe ser también acreditado en el proceso de manera fehaciente y debe incluir, necesariamente, el saber específico sobre la situación en que se encuentra la persona, su origen e historia de vida, del entorno familiar y, en especial, el de la comunidad a la cual pertenece. Nada de esto puede ser ajeno al proceso, bajo riesgo de tornar arbitraria cualquier decisión judicial que se adopte.

Esto se refuerza con estándares judiciales desarrollados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La Corte IDH en “Rosendo Cantú” se ha pronunciado sobre la relevancia de contar con una interpretación adecuada durante la totalidad del proceso judicial<sup>7</sup>. En esa oportunidad, puso de manifiesto que la víctima, la Sra. Rosendo Cantú, no había contado “con un intérprete provisto por el Estado cuando requirió atención médica ni cuando presentó su denuncia inicial, ni tampoco recibió en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de su denuncia”. El tribunal interamericano resaltó que:

[...] la imposibilidad de recibir información y denunciar en su idioma en los momentos iniciales implicó, en el presente caso, un trato que no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la Sra. Cantú,

basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho a acceder a la justicia (...) en los términos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación al artículo 1.1 del mismo instrumento (párr. 185).

En oportunidad de fallar en el caso “Tiu Tojín”, la Corte IDH consideró que para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas, en tanto miembros de un pueblo indígena, con la debida diligencia, sin obstáculos y sin discriminación,

[...] el Estado debe asegurar que aquellas puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales iniciados, facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin. Asimismo, el Estado deberá garantizar, en la medida de lo posible, que las víctimas del presente caso no tengan que hacer esfuerzos desmedidos o exagerados para acceder a los centros de administración de justicia (párr. 100)<sup>8</sup>.

En el caso traído por la Comunicación N° 1610/2007, presentada por L.N.P. contra el Estado argentino, el Comité de Derechos Humanos de la ONU dictaminó sobre varias irregularidades acaecidas durante un proceso penal por violaciones reiteradas contra la víctima mujer menor de edad, por haber tenido lugar íntegramente en español y sin interpretación, a pesar de que tanto ella como otros testigos tenían problemas de comunicación en dicho idioma. El Comité consideró que se había violado el derecho de la autora a acceder a los tribunales en condiciones de igualdad reconocido en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (18 de julio de 2011).

7 Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra v. México*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.

8 Corte IDH. *Caso Tiu Tojín v. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190.

Por su parte, en el “Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas”, la Suprema Corte de Justicia de México expresa que, en relación a las consideraciones a tener en cuenta por los juzgadores en casos de personas pertenecientes a pueblos indígenas y minorías étnicas o culturales,

[...] está en los impartidores de justicia averiguar si en los casos que revisan hay elementos de especificidad cultural relevantes para ser tomados en cuenta en el momento de determinar, por ejemplo, la responsabilidad penal y si estos elementos influyeron en la comisión de los hechos o en los elementos determinantes de la responsabilidad del encausado. Para que la justicia sea cultural y materialmente accesible a estas personas y colectivos, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, deben contar con intérpretes que conozcan su lengua. Deben contar con los medios eficaces para comprender y hacerse comprender dentro del procedimiento<sup>9</sup>.

En este sentido, el Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas ha señalado, en su oportunidad, que el idioma de las actuaciones judiciales puede constituir una desventaja considerable para la debida protección de los derechos de los indígenas, en los países en los que los idiomas autóctonos no gozan de reconocimiento oficial. Indicó, para su superación, la posibilidad de que se fomente como medida afirmativa, adoptada en algunos países,

9 Suprema Corte de Justicia de la Nación (México). “Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas”. 2014, 2da edición, p. 41.

la creación de la figura de “facilitadores” o “guías judiciales” para facilitar el contacto con el sistema de administración de justicia (Stavenhagen 2004, 75-94).

También, el Comité de Derechos Humanos, mediante la Observación General N° 13, puso de relieve la importancia del rol de los intérpretes en el proceso para garantizar un adecuado acceso a la justicia.

## V. Comentario final

Como señalamos al principio, estas consideraciones tienen la finalidad de aportar a la reflexión respecto de la necesidad de un abordaje del derecho al acceso a la justicia de manera culturalmente adecuado. Para avanzar en lograr la eficacia de esta garantía de derechos humanos es necesario realizar una estrategia de defensa con un enfoque de diversidad cultural. Como señala León Olivé (1993), la diversidad cultural plantea una problemática cuya complejidad exige una reflexión acerca de las normas, los valores y los fines en función de los cuales deberían orientarse las acciones de las personas y de las instituciones participantes en las interacciones transculturales.

El caso R, aquí traído a consideración, reunió una serie de características de especial gravedad que, solo al fin del largo proceso penal, tuvieron una respuesta adecuada. Pero durante su desarrollo los agravios se sucedieron sin que los diferentes operadores del derecho que intervinieron advirtieran en su real dimensión los obstáculos existentes para el acceso a la justicia, lo cual requería de una perspectiva jurídicamente adecuada a la situación de especial vulnerabilidad, con criterios de interculturalidad. Este enfoque de diversidad étnica implica el cuestionamiento de los valores predominantes en la cultura jurídica que se enseña en las escuelas de Derecho y se reproduce en las prácticas de los tribunales.

El objetivo de un acceso a la justicia culturalmente adecuado no limita sus alcances al ámbito tribunalicio, sino que sus efectos se extienden al resto de la sociedad, en procura de un respeto a la diversidad cultural en todos los aspectos de la vida colectiva. Finalmente, corresponde advertir en todos los casos el grado de tensión en ocasiones existente entre el derecho a la diversidad cultural y el imperativo de respetar los derechos fundamentales. Al respecto, el jurista Luigi Ferrajoli (2001) ha sostenido que:

Los derechos fundamentales son siempre leyes del más débil frente a la ley del más fuerte, que bien puede ser la ley expresada por sus mismas culturas, incluidas las que conviven en nuestros propios países occidentales: que protegen al individuo de su propio ambiente cultural e incluso familiar, a la mujer frente al padre o al marido, al menor frente a los padres, a los oprimidos de las prácticas opresivas de sus culturas.

## Bibliografía

Ferrajoli, Luigi. 2001. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.

Hecht, Ana Carolina. 2001. "Lenguas indígenas de Argentina". *Cuadernos del INADI*, 4: 15-19.

Hurtado Pozo, José. 2008. "Derecho Penal y diferencias culturales: el caso peruano". *Revista Derecho penal y criminología* 29 (86-87): 59-94.

Lenkersdorf, Carlos. 1998. *Cosmovisiones*. México: Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades. Universidad Nacional Autónoma de México.

Ministerio Público de la Defensa. 2010a. *Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas*.

Programa sobre Diversidad Cultural. Secretaría General de Política Institucional. Buenos Aires: Ministerio Público de la Defensa.

Ministerio Público de la Defensa. 2010b. *Discriminación de género en las decisiones judiciales: Justicia Penal y violencia de género*. Comisión sobre Temáticas de Género. Buenos Aires: Ministerio Público de la Defensa.

Olivé, León. 1993. *Ética y diversidad cultural*. México: Fondo de Cultura Económica.

Stavenhagen, Rodolfo. 2004. *Los pueblos indígenas y sus derechos: Informes temáticos del Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas*. México: Unesco.

Valladares de la Cruz, Laura Raquel. 2012. *El peritaje antropológico: Los retos del entendimiento intercultural*. México: Universidad Autónoma de México.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. 2000. *Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires: Ediar.

## Jurisprudencia internacional

Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingui v. Nicaragua*. Sentencia de 31 de mayo de 2011. Serie C N° 79

Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra v. México*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.

Corte IDH. *Caso Tiu Tojín v. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190.

JAVIER AZZALI

## **Documentos de organismos extranjeros**

Suprema Corte de Justicia de la Nación (México). “Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas”. 2014, 2da edición.

## **Jurisprudencia nacional**

CSJN, “Casal, Matías Eugenio y otros s/ robo simple en o de tentativa causa n° 1681”, rta. 20/9/2005, Fallos 328:3399.

CSJN, “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple,” rta. 1/11/2011, Fallos 334:1204.

Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, Sala VI, “MB, R”, registro N° 627/2016, rta. del 29/12/2016.

## El trabajo de acceso a la justicia

### **Mariano H. Gutiérrez**

*Defensor Público Oficial Adjunto (Int) de la Defensoría General de la Nación, a cargo del Equipo de Trabajo en Centros de Acceso a la Justicia*

### **Cristian Roberto**

*Miembro del Equipo de Trabajo en Centros de Acceso a la Justicia de la Defensoría General de la Nación*

### **Luana Marta**

*Miembro del Equipo de Trabajo en Centros de Acceso a la Justicia de la Defensoría General de la Nación*

### **Jerónimo Meincke**

*Miembro del Equipo de Trabajo en Centros de Acceso a la Justicia de la Defensoría General de la Nación*

### **I. Introducción: A qué se llama “derecho al acceso a la justicia”**

“Acceso a la justicia” hace referencia a un derecho y a un principio del derecho. Se trata de una definición no exenta de tensiones, alguna de las cuales problematizaremos en el desarrollo de este artículo.

El derecho de acceso a la justicia se configura como una garantía fundamental con reconocimiento nacional e internacional. Este ha sido reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los artículos 8 y 25, y en el artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Jurídicamente, el derecho de acceso a la justicia es una norma *jus cogens* que genera la obligación de los Estados de adoptar las medidas necesarias para hacerlo efectivo. Concretamente, el derecho al acceso a la justicia es un derecho que permite hacer efectivos otros derechos que han sido vulnerados o que deben ser reconocidos a quienes acuden ante el sistema de justicia para solucionar sus conflictos jurídicos. Asimismo, el derecho de acceso a la justicia se configura como una garantía del derecho de igualdad en la medida que supone que los Estados deben asegurar

que todos los ciudadanos tengan igualdad de oportunidades, y hagan efectivo su derecho sin sufrir discriminación alguna.

El acceso no se limita únicamente a presentar un recurso judicial, a la mera tutela efectiva. Por el contrario, el acceso tiene varias etapas, previas a presentar un recurso y también posteriores. Tampoco se trata de un mero acceso a los tribunales estatales, sino que debe concebirse como el “derecho de las personas, sin distinción de sexo, raza, identidad sexual, ideología política o creencias religiosas, a obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas” (PNUD 2005, 7).

A partir de que concebimos el acceso a la justicia como el derecho de una persona o colectivo a obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas, se abre la puerta para vincular este concepto con cuestiones sociales y políticas que lo atan a problemáticas “más allá” del mundo del derecho estrictamente hablando.

## II. Una definición en expansión

El acceso a la justicia ha sido concebido, originariamente y en su acepción más restrictiva, como el derecho efectivo a poder acceder a un juez para resolver conflictos de afectaciones a derechos. Esto implica, entonces, el derecho a que “la Justicia” se pronuncie sobre una afectación a derechos cuando alguien lo reclama. Dicho de otra manera, apunta a resolver el problema de los grupos especialmente vulnerables que no pueden acceder al poder judicial como garante de sus derechos. En esta acepción restringida, acceso a la justicia es básicamente un “derecho a la jurisdicción”, el acceso a la protección formal del sistema de justicia<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Esta perspectiva acotada del derecho de acceso a la justicia es la que se adoptó, por ejemplo, en la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Su-

Los tratados internacionales en materia de derechos humanos han obligado a los Estados a garantizar la disponibilidad de una acción judicial rápida y efectiva para la protección del sujeto contra actos que violen sus derechos fundamentales<sup>2</sup>, y el acceso a la asistencia jurídica en todos los procesos en los que se determinen sus derechos y obligaciones<sup>3</sup>.

Hasta aquí el acceso a la justicia parecería una obligación que deben cubrir principalmente los *sistemas de patrocinio jurídico* de actores y sectores vulnerables. En los países latinoamericanos, principalmente, el sistema de Defensa Pública o de los Ministerios Públicos de la Defensa. Este es el núcleo mínimo de sentido de la expresión. El hecho de que muchos de estos reclamos de grupos vulnerables se dirijan al Estado, para reclamar políticas sociales, por ejemplo, o para impedir el avasallamiento de derechos, nos lleva a advertir, prioritariamente, qué tan imbricado está este principio/derecho con la necesidad de una Defensa Pública autónoma y universal garantizada por el Estado (temas que tocaremos nuevamente más adelante).

Si reducimos el sentido de la expresión *acceso a la justicia* a esta concepción mínima, un sistema de patrocinio jurídico gratuito universal o subsidiario al mercado de patrocinios privados, tal como el que brindan las defensorías públicas en las distintas

---

premas y Tribunales Supremos de Justicia, realizada en Cancún en noviembre de 2002, oportunidad en la que se lo definió como “el derecho fundamental que tiene toda persona para acudir y promover la actividad de los órganos encargados de prestar el servicio público de impartición de justicia, con la finalidad de obtener la tutela jurídica de sus intereses a través de una resolución pronta, completa e imparcial”.

<sup>2</sup> Véanse el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>3</sup> Véase el artículo 8.2.e de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

jurisdicciones, sería suficiente. Sin embargo, la experiencia regional en el tema -que, in-soslayablemente, debemos enmarcar en un período político de amplificación de acceso a los derechos sociales, que comienza tras los primeros años del Siglo XXI- ha demostrado las limitaciones de esta concepción original.

En la ejecución de los programas de acceso a la justicia ha surgido, como nota común, el sencillo hecho de que gran cantidad de las afectaciones a derechos que se relevan o surgen por consulta se pueden resolver de forma más efectiva y eficiente mediante gestiones no judiciales. Una imposibilidad de tener el documento nacional de identidad se puede judicializar, claro, pero el procedimiento resulta absurdamente largo y complicado, y muy probablemente existan mecanismos administrativos para los casos que plantean dificultades particulares que puedan evitar judicializar el reclamo. La no atención médica en un hospital público a una persona por ser extranjera o no tener DNI argentino, claramente, puede dar lugar a una acción de amparo. Pero, es probable que se resuelva también con una comunicación con el director del hospital. Si para definir el acceso a la justicia tomamos el punto de vista del sujeto afectado o que desea reclamar su derecho, debemos incluir entonces allí el acceso a los mecanismos para hacer efectivo sus derechos más allá (antes) de la intervención judicial (y también después). Las gestiones administrativas y extrajudiciales en general -las mismas que, por ejemplo, deben intentarse antes de promover una acción judicial de protección de derechos- son, también, un trabajo propio de una política de acceso a los derechos que es, en definitiva, el objetivo del principio de acceso a la justicia. Entonces, no sólo los sistemas de patrocinio jurídico cumplen una tarea de acceso a la justicia, sino que deviene particularmente relevante la aparición de los otros poderes del Estado. En nuestro país, ha

tomado la iniciativa el Ministerio de Justicia desde el año 2011. Pero a nivel provincial las experiencias han sido variadas, por ejemplo, en la provincia de Mendoza ha sido el Tribunal Superior el que ha lanzado una política de abordaje territorial para acceso a la justicia. En Venezuela, se han desplegado las Casas de Justicia donde se encuentran incluso las instancias jurisdiccionales. En muchos países latinoamericanos se han intentado experiencias más o menos innovadoras al respecto. Tampoco es imposible imaginar que los poderes legislativos pudieran tener un rol si la decisión política existiera (no sólo en la sanción de leyes que protejan a las instituciones que garantizan el acceso a la justicia, sino facilitando el acceso de los ciudadanos a la información sobre el trámite y sanción de una ley, sobre el estatuto normativo específico de un tema, promoviendo mecanismos de iniciativas populares de participación, etc.).

Así, la cuestión de acceder a la jurisdicción como forma de proteger o garantizar un derecho se encuentra íntimamente ligada al problema, más amplio, de “hacer efectivo un derecho” y, por lo tanto, a la incorporación, en las políticas de acceso a la justicia, de estrategias institucionales para trabajar por la efectivización de ese derecho en ámbitos no judiciales.

Al mismo tiempo que las experiencias empíricas institucionales imponen repensar estrategias, el diagnóstico de novedosas investigaciones de campo sobre el acceso a la justicia de los sectores sociales más postergados también recalca la necesidad de ampliar el contenido y el alcance de este principio<sup>4</sup>.

4 Véase “Diagnóstico de necesidades jurídicas insatisfechas y niveles de acceso a la justicia” (resultados preliminares), investigación realizada, entre los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2016, por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, a solicitud del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (Subsecretaría de Acceso a la Justicia). También puede consultarse: ACIJ (2013).

Se propone, entonces, construir así una garantía dotada de una mayor capacidad de rendimiento a la hora de brindar soluciones efectivas al amplio espectro de necesidades jurídicas que afrontan los segmentos más vulnerables de la comunidad. Esta perspectiva asume como punto de partida el reconocimiento de que, en la mayoría de los casos y por diversos motivos, *las situaciones problemáticas capaces de vulnerar los derechos de las personas afectadas no llegan a canalizarse a través del ámbito formalizado de las estructuras judiciales* y que, en muchas ocasiones, ello ni siquiera resultaría conveniente<sup>5</sup>, por lo menos no sin antes disponer de un asesoramiento preferiblemente interdisciplinario (y no únicamente jurídico) que le proporcione a la persona la información que necesita para visualizar los posibles cursos de acciones institucionales para solucionar su reclamo o problema<sup>6</sup>. El principio de progresividad, por otro lado, permite dar un fundamento jurídico a este cambio progresivo en la mirada y concepción del derecho de acceso a la justicia<sup>7</sup>

---

5 “Aunque los tribunales constituyen una parte importante del sistema de justicia, existen innumerables situaciones en las que las soluciones más apropiadas se hallan por fuera de ellos. El acceso a la justicia, entonces, no se trata sólo de tribunales y abogados/as, sino que también abarca al acceso a la información y a los mecanismos públicos que permiten a las personas prevenir y resolver sus conflictos” (ACIJ 2013, 4).

6 El citado informe de ACIJ reveló que “pese a que todos/as los/as encuestados/as vivieron un problema de vulneración de sus derechos, sólo la mitad de ellos/as lo reconocieron como tal”; lo que sugiere que “la falta de información sobre la extensión del ámbito legal, y más relevante aún, sobre los derechos de las personas, es algo estructural, al menos en los sectores socioeconómicos postergados” (ACIJ 2013, 44-45).

7 Véanse el Preámbulo de la DUDH (cuando hace referencia a las “medidas progresivas de carácter nacional e internacional” que deberán adoptarse para el reconocimiento universal y efectivo de los derechos esenciales); y la cláusula de progresividad del art. 26 de la CADH, en

### III. El trabajo del Equipo de Acceso a la Justicia de la Defensoría General de la Nación

El Equipo de Acceso a la Justicia de la Defensoría General de la Nación, del cual formamos parte, es consecuencia de la Resolución DGN N° 1664/10, mediante la cual se protocoliza el Convenio de Cooperación suscripto por este Ministerio Público de la Defensa y el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación. En función de lo allí establecido, la Res. DGN N° 1748/10 del 20 de diciembre de 2010 crea este Equipo de Trabajo que comenzó a funcionar desde el 1° de febrero de 2011.

El Convenio de Cooperación que nos da origen toma posición en el debate conceptual planteado precedentemente, afirmando que “la noción de acceso a la justicia se relaciona con la posibilidad de las personas, en igualdad de condiciones, de reclamar y hacer valer sus derechos, y eliminar cualquier situación de desigualdad, discriminación, violencia, maltrato o abuso que estén sufriendo”; dando amparo a la perspectiva ampliada del derecho básico y esencial que en este texto nos ocupa. Asimismo, hecha luz a dicha perspectiva obligando a propiciar “la creación de mecanismos de protección accesibles y eficaces, brindándose adecuada información y asesoramiento a la población sobre los procedimientos y eventual representación para su defensa”. En cuanto a la importancia de este derecho, asegura que “es un indicador de la vigencia y consolidación de las instituciones democráticas en un Estado de Derecho” y que “constituye un problema de política pública que demanda de las diversas agencias estatales la ejecución de planes que se orienten hacia la creación de mejores condiciones estructurales para la reivindicación de los derechos de los ciudadanos

---

materia de derechos económicos, sociales y culturales.

más desprotegidos por el sistema de justicia”. Por lo cual, se asigna como objetivo amplio del Equipo *remover las barreras estructurales existentes y dar acceso efectivo a los derechos*, atendiendo a las características particulares de la situación en la que se encuentran los sectores más vulnerables de la sociedad a los cuales recibimos para su asistencia. El acceso efectivo a los derechos se canaliza por la vía que resulte efectiva –puede ser judicializando el conflicto o no- y luego de una evaluación interdisciplinaria; pretendiendo, una vez viabilizado el problema, realizar un seguimiento a fin de dar asistencia en el proceso/procedimiento y llegar a su oportuna resolución.

El Equipo fue creado específicamente para brindar su servicio en los Centros de Acceso a la Justicia (CAJs), en convenio con el Ministerio de Justicia de la Nación. El lanzamiento de los CAJs, por parte del Ministerio de Justicia, suponía aprender y reconvertir una experiencia previa: la de las viejas oficinas de mediación comunitaria (aproximadamente 5) que el Ministerio mantenía desplegadas por la Ciudad de Buenos Aires. Estas oficinas cumplían diligentemente su función: asesoraban en temas jurídicos civiles y llevaban a cabo mediaciones que no tenían fuerza judicial pero, en la gran mayoría de los casos, lograban resolver el conflicto. Adolecían, sin embargo, de muchos problemas para convertirse verdaderamente en una política de acceso a la justicia, teniendo en cuenta que fueron pensadas en el marco de las reformas de los años 90, más como una forma de resolver de forma eficiente los conflictos menores, que para descongestionar los tribunales. Estas oficinas carecían de una política de difusión en los barrios, se centraban en conflictos “judicializables” (se trataba, principalmente, de oficinas de abogados), se encontraban “desconectadas” de los sistemas de patrocinio jurídico y de las otras áreas del Estado que podían intervenir en resolver afectaciones de

forma administrativa y, además, estaban lejos de los barrios más vulnerables y afincadas en barrios de clase media. Manteniendo pero reconvirtiendo esa estructura, se propuso abrir nuevos centros, principalmente en villas de emergencia de los centros urbanos de todo el país, para brindar no sólo el servicio de mediación, sino también el de asesoramiento y derivación jurídica, intervención psicológica y social y, en general, servir como punto de despliegue y atención en los barrios de otras agencias estatales (Registro Nacional de las Personas, Registro Nacional de Reincidencia, ANSeS, Dirección Nacional de Migraciones).

Dentro de este ambicioso proyecto, los objetivos centrales del equipo de DGN eran atender consultas relacionadas con la violencia institucional y con la expulsión de migrantes para ser derivadas a los organismos competentes del MPD. Una vez enfrentados con “el territorio”, es decir con la demanda de la población en los barrios tal como se presenta, pronto descubrimos que era necesario poner en marcha otras habilidades más allá de los conocimientos jurídicos. Una comunicación comprensiva, empática, del operador con el consultante era una de las claves que podía definir el éxito del proyecto. La comunicación fluida “con el barrio”, más allá de la oficina de atención, resultaba también un factor decisivo. Y, finalmente, la posibilidad de articular de forma inmediata con otras instituciones para resolver consultas y derivaciones, también se mostró definitoria. Todo ello se logró, aunque de forma inconstante y heterogénea, no sólo de acuerdo a las habilidades de quienes integramos el Equipo, sino a la infraestructura de cada oficina, al vínculo del coordinador del Ministerio con cada barrio, a las dificultades y características que cada barrio imponía, etc. Pero, lo más importante, la limitación del trabajo del equipo a los dos temas que le dieron sentido a su creación devendría un obstáculo cada vez mayor. La demanda de acceso a de-

rechos con que nos encontrábamos en la población vulnerable excedía muchísimo a estos objetivos y, sin embargo, eran relevantes para el trabajo del Ministerio Público de la Defensa, dado que se trataba de violaciones a derechos frente a los cuales somos garantes del acceso a la justicia. Es decir, la demanda “en los barrios” y de la población vulnerable forzó la apertura de la competencia del trabajo del Equipo e implicó un enorme aprendizaje sobre la necesidad de ser flexibles y respetar la demanda de los sectores populares tal como en ellos se presenta y tal como está allí construida y definida.

Respecto del trabajo cotidiano concreto, se priorizó la simplificación; es decir, la desburocratización, la comunicación sencilla y directa con el consultante y con otras instituciones involucradas, tratando de lograr la mejor y más rápida solución de la consulta. El procedimiento de atención es sencillo. Una persona se acerca a consultar por un conflicto que no puede resolver o sobre el que desea asesorarse. En el diálogo y en la medida de los conocimientos de operador, se le brinda la información sobre las posibilidades que tiene: qué derechos tiene, cuáles son los cursos de acción posibles, qué partes intervienen o pueden intervenir, y las posibilidades de éxito de cada curso de acción. Se trata de ordenar el problema que plantea el consultante y buscar la manera de resolverlo. Esto puede generar un abanico de respuestas de parte del operador del MPD. Algunas consultas se agotan en el asesoramiento, otras requieren una derivación a otra institución y muchas requieren continuar con averiguaciones o gestiones de parte del operador del MPD.

La tarea de asesoramiento puede demostrarse compleja si aparece algún inconveniente en la posibilidad de “sostener la demanda”: el tiempo y esfuerzo que requiere al consultante asistir, esperar, desplazarse para reiterar o sostener su consulta, y los propios obstáculos de la burocracia administrativa judicial que debe sortear.

Las derivaciones a otras instituciones suelen ser un punto crítico en el trabajo de acceso a la justicia. Tradicionalmente, los proyectos de asesoramiento jurídico limitan la operación de la derivación a informarle al consultante dónde debe ir a reclamar o llevar su planteo. Y esa información obra en una guía de recursos (o “recursero”). Esa derivación suele ser el acto único y final de la intervención. Pero la realidad indica que no todas las instituciones presentes en el recursero funcionan como su normativa indica: tienen horarios, criterios de trabajo o sencillamente prácticas rutinarias que condicionan su efectividad y si estos problemas no son tomados en cuenta por el operador, es probable que la derivación no llegue a buen puerto. Por eso, un operador que trabaje en aras de la mejor solución para el conflicto debe mantener “vivo” su recursero, es decir, saber qué funciona (y que no) y cómo, a la hora de hacer una *derivación responsable*. Una derivación responsable implica evitar los cursos de acción que sumergirán a las personas en mayores barreras para acceder efectivamente a su derecho, evitar todo tipo de prácticas dificultosas o expulsivas. Y, también, hacerse cargo del fracaso o éxito de esa derivación: en caso de que la institución a la que fue derivada la consulta no la haya tomado, se debe evaluar el curso de acción más efectivo para proteger el derecho: insistir y evaluar las formas de lograr que el reclamo sea atendido en esa misma institución o intentar con la intervención de otros actores. En este sentido, la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa –Ley 27.149–, que da la facultad a los integrantes del MPD de requerir información a los organismos e instituciones (art. 16), ha probado ser una herramienta fundamental para este trabajo.

En otras oportunidades, y particularmente cuando hay una cuestión ya judicializada, los actores que deben intervenir pueden ser del mismo MPD. Aun así, la derivación puede no

ser un trámite sencillo, existen tensiones sobre los criterios para aceptar o no un caso, y existen casos que involucran a muchos defensores de distintos fueros o, incluso, separados por una gran distancia. Por ello, el concepto de “derivación responsable” sigue siendo aplicable aún intrainstitucionalmente. También existen casos en los que la barrera de acceso a la justicia está provocada por la fragmentariedad de las competencias institucionales. Por ejemplo, no es infrecuente encontrarse con el caso de un migrante que al momento de cruzar es imputado en un expediente administrativo de la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) que le dificultará mucho su regularización; y en un expediente penal. Luego de muchos años (en algunos casos hasta décadas) en los que puede resolver sus problemas administrativos, los efectos de la causa penal lo persiguen: el antecedente sigue figurando en el Registro Nacional de Reincidencia (RNR), lo que le impide conseguir trabajo. Tampoco puede obtener un DNI hasta que regularice su situación. Y la DNM no regularizará la situación hasta que el RNR le informe que carece de antecedentes. Para ello el Juzgado debe actualizar su información al RNR pero, en muchos casos, el Juzgado perdió la causa o no sabe dónde está en virtud del tiempo transcurrido, y el defensor competente es el defensor (federal u ordinario) de la provincia donde todo ocurrió, a pesar de que la persona vive en la Ciudad de Buenos Aires y no cuenta con medios para trasladarse. El principio de derivación responsable impone que, además de darse el traslado competente al defensor que corresponde, se sigan también los trámites y el accionar -deber de diligencia- de todos los actores e instituciones involucrados.

En cuanto a la derivación para un caso judicial o judicializable se debe diferenciar el tipo de demanda. Respecto de lo penal (en cuanto a los imputados) no hay mayores problemas en cuanto a la derivación, ya que al

identificar dónde está radicada la causa, se le hace saber al consultante quién es el defensor competente. Un problema mayor plantean las víctimas, sobre todo aquellas que solicitan patrocinio (aunque esto es materia de una reforma legislativa actual: La Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos – Ley 27.372). En cuestiones no penales, la competencia del defensor y su deber de representación ha resultado un tema más complejo: la oferta de patrocinios jurídicos gratuitos en la CABA es limitada y los requisitos son excluyentes; por lo general, el criterio de intervención gira alrededor de la cuestión “pobreza” (material) y no alrededor de la cuestión “indefensión”. Peor es la situación en el conurbano de la provincia de Buenos Aires, donde las trabas y la sobrecarga de trabajo hacen extremadamente difícil el acceso a un patrocinio jurídico en temas civiles, particularmente si es un demandante con problemas agregados por su condición de vulnerabilidad (dificultad de traslado, analfabetismo, imposibilidad de faltar a su trabajo, etc.).

En el trabajo cotidiano pueden aparecer casos que resultan complejos porque involucran a instituciones de competencias cruzadas o de distintos fueros. Señalaremos un caso reciente como ejemplo, ocurrido hacia fines del año 2016. Concurrió como consultante a un Centro de Acceso a la Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los primeros días de la última semana de diciembre de 2016, pidiendo asistencia, la tía abuela de la niña G. quien había sufrido maltrato físico por parte del padre. La niña convivía con su padre y su abuela paterna. A raíz del hecho de violencia, el jardín al que concurría solicitó la intervención del Consejo de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. La niña fue trasladada a un hospital donde permaneció internada durante dos semanas, acompañada durante casi toda su estadía por su abuela paterna. La abuela concurrió a la Oficina de Violencia Domés-

tica a efectuar la denuncia pertinente contra su hijo, obteniendo de esa forma la exclusión del hogar del joven y la prohibición de acercamiento a la niña por 90 días. Del caso tomó conocimiento la Defensoría Zonal de la Ciudad de Buenos Aires que instó el alojamiento de la niña, al momento del alta médica, en un hogar. De este modo, la nena fue trasladada como medida excepcional sin previa evaluación del grupo familiar continente. La tía abuela y la abuela paterna, pese a concurrir a todas las instituciones intervinientes a fin de demostrar sus intenciones y aptitudes para hacerse cargo de la niña, no lograron ser oídas y/o evaluadas a tiempo. El Equipo tomó conocimiento del caso el día que procedieron al traslado de la niña al hogar e hizo saber a todas las instituciones intervinientes –mediante oficios, previa visita al domicilio de la abuela paterna por la trabajadora social de nuestro Equipo– de la existencia del grupo familiar continente. Asimismo, nos comunicamos con el juzgado donde se estaba abriendo el expediente sobre Control de Legalidad, como consecuencia de la internación en el hogar. También lo hicimos con la Defensoría de Menores e Incapaces que intervendría, a fin de informarle los detalles que conocíamos del caso y lograr una pronta externación, dado que las condiciones estaban dadas para que la niña regrese al hogar de su abuela paterna. El día de la primer audiencia, teniendo en cuenta que faltaba una semana para la feria judicial de enero y que las personas de edad y con poca experiencia en complejidades burocráticas suelen encontrar muy difícil el acceso a las defensorías, acompañamos a ambas familiares a la Defensoría Pública Oficial de turno a fin de que sean asesoradas por los funcionarios intervinientes. Ese mismo día, y tras la intervención de la unidad de defensa resolvieron la externación al domicilio de la abuela en cuestión. Por la tarde, la niña ya había regresado a su hogar con su red familiar afectiva.

El caso expuesto refleja cómo la interpretación amplia para la aplicación efectiva del principio de acceso a la justicia requirió de este Equipo asesoramiento y derivación responsable, que en el caso se tradujo en acompañamiento para los familiares que requerían asistencia, acercándolos a las instituciones que tenían competencia en la resolución del conflicto. Asimismo, fue nexo entre las instituciones intervinientes, brindándoles información, con el objetivo de que la resolución sea rápida y contemplativa de la situación familiar. Es decir, que mediante nuestra intervención procuramos zanjar o menguar las dificultades que a los familiares sin un funcionario o letrado patrocinante les estaba resultando imposible sortear o superar: desconocimiento de las competencias particulares de las instituciones intervinientes, burocracia institucional, falta de comprensión adecuada de la situación particular por parte de las mencionadas instituciones, gratuidad de la representación judicial, prolongación del proceso judicial, etc.

Casos como el relatado verifican la necesidad de la puesta a disposición de la ciudadanía (especialmente de los sectores más desaventajados) de mecanismos dinámicos de carácter alternativo, judicial y extrajudicial, tanto para la resolución de conflictos sociales e interpersonales, como para hacer efectivo el ejercicio de los derechos, removiendo los obstáculos burocráticos que plantea la interacción con los organismos del Estado. Pero, también, la obligación estatal de brindar la asistencia profesional adecuada con el propósito de que el sujeto pueda articular su consulta como problema de acceso efectivo a derechos y evalúe de constituir su problema en problema jurídico y, finalmente, de que el mismo puede -o no- demandar necesariamente una intervención judicial.

#### IV. La judicialización: Algunas barreras habituales

Además de las dificultades y tensiones expuestas en referencia al proceso de derivación e intervención más allá del patrocinio jurídico, lo cierto es que el acceso a la justicia no se garantiza con la mera llegada a los tribunales de la consulta. Por el contrario, allí comienzan una serie de prácticas rutinizadas que resultan particularmente expulsivas de los sectores más vulnerables y que es imperioso reformar o erradicar.

Primero, la ubicación geográfica de las oficinas y organismos encargados de las decisiones, por lo general, alejadas de las poblaciones más vulnerables sobre las cuales deben juzgar o ejecutar una política, no sólo aleja, dificulta o impide las posibilidades reales de llegada de gran parte de la población vulnerable, si no que facilita la imposición de criterios jurídicos por completo ajenos, alejados de los problemas concretos y las demandas, tal como se expresan en los sujetos afectados.

En segundo lugar, el lenguaje técnico utilizado en la actividad judicial se erige como una barrera para el acceso a la justicia, en la medida que dificulta la comprensión de los términos de la discusión procesal: los planteos y requerimientos de las partes y las decisiones de los jueces. Las prácticas judiciales –aún no codificadas– de exclusión, normas de etiquetas, de presentación, de comunicación que no se adecúan no sólo a una posible condición de vulnerabilidad especial del justiciables, sino que naturaliza como parte de la práctica judicial dificultades agregadas, que esas mismas prácticas institucionalizan.

También debemos notar la falta de políticas de comunicación social, ya no tanto sobre cuáles son los derechos de los sujetos vulnerables, sino de información concreta de cómo hacerlos efectivos, a qué institución acudir, dando referencias precisas y fáciles, y cómo responder ante un caso de rechazo.

Indirectamente, pero de forma muy influyente, la composición social del órgano de la magistratura (en su mayoría integrada por miembros de clases sociales medias y altas) supone, en muchos casos, una falta de comprensión adecuada tanto de la subjetividad de los actores pertenecientes a los estratos socioeconómicamente más bajos (valores culturales, formas de interacción social, motivaciones y expectativas), como de las situaciones apremiantes por las que atraviesan (de sus peligros y carencias). Este déficit de entendimiento puede repercutir negativamente en la representación que el juez se hace del conflicto sobre el cual está llamado a decidir.

Más allá de estas dificultades precisas, la excesiva prolongación y complejidad de los juicios iniciados con el objeto de garantizar el ejercicio de derechos fundamentales, también es un poderoso factor indirecto pensando el problema de acceder a la justicia en términos estratégicos. Tal vez el caso más paradigmático sea el de la acción de amparo, que de ser en sus objetivos una medida inmediata de protección se ha convertido, por reglamentación legal y por práctica judicial, en un proceso muy complejo y de muy largo plazo. Piénsese, por ejemplo, el caso de las demandas judiciales contra las obras sociales por el incumplimiento de prestaciones médicas o sanitarias, cuya persistencia en el tiempo deriva, inexorablemente, en la frustración del derecho. Esta distorsión opera en contra de los intereses de quien acude a la justicia para restablecer en forma rápida y efectiva la vigencia del derecho conculcado. De allí la importancia de contar con una regulación adecuada del régimen de medidas de satisfacción de derechos o al menos cautelares que garanticen el acceso a una protección preventiva o inmediata de los derechos en juego.

La falta de gratuidad en muchos de los procedimientos que deriva en la necesidad de contar con una situación patrimonial ade-

cuada para afrontar los altos costos de los servicios de representación legal y de aquellos otros que demanda la producción de la prueba conducente a la acreditación de los hechos afirmados (por ejemplo, informes técnicos por parte de expertos), resulta especialmente perjudicial para los sectores socio-económicos más postergados. Una buena iniciativa que se ha propuesto para revertir el impacto de esta distorsión consiste en ampliar el ámbito de aplicación del principio de gratuidad del procedimiento que beneficia al trabajador en los juicios laborales en los que resulta parte (art. 20 de la Ley de Contrato de Trabajo). También, en la misma línea, se ha planteado la extensión de las facultades de los jueces para actuar de oficio (por ejemplo, ordenando la producción de medidas de prueba) en aquellos conflictos donde se encuentra comprometido el interés público<sup>8</sup>.

La falta de mecanismos procesales idóneos para ejecutar las sentencias recaídas en contra del Estado también es un gran problema en tanto torna ilusorio el derecho de la parte demandante; lo que resulta particularmente grave cuando la prestación reclamada reviste naturaleza alimentaria o urgente (reajuste de haberes previsionales, otorgamiento de una pensión asistencial, casos de grave afectación a la salud, etc.).

Emparentado con estas dos últimas, la ausencia de una regulación legal de la tutela colectiva de derechos obstaculiza la admisibilidad de acciones judiciales dirigidas a proteger derechos de incidencia colectiva (preservación del medio ambiente, protección en las relaciones de consumo, etc.) e intereses individuales homogéneos; situación que resulta funcional a la consolidación de prácticas abusivas por parte de las empresas que gozan del control monopólico de los mer-

cados (concesionarias de servicios públicos, contratos de tarjeta de crédito, empresas de telefonía celular, etc.).

## V. Modelos en pugna hoy

Desde una perspectiva progresista se postula al litigio judicial como una estrategia válida para impulsar la implementación o reforma de políticas públicas que generen las condiciones propicias para el ejercicio efectivo de estos derechos, como mecanismo alternativo, ante el deterioro de los tradicionales espacios institucionales de mediación social y política<sup>9</sup>. Se conoce a este tipo de iniciativas como *litigio estratégico*. Sin embargo, aunque el litigio estratégico se ha probado como una herramienta valiosa, también ha demostrado sus limitaciones cuando consideramos la amplitud de los problemas de acceso a la justicia. El litigio estratégico implica “elegir” los casos lo suficientemente relevantes y con suficiente nivel de evidencia que pueda presentarse en un proceso judicial para intentar impulsar una política pública. Esto deja afuera de la atención y de la cobertura institucional un universo amplísimo de casos en los que (1) la afectación al derecho no se hace tan evidente, si no que surge, por ejemplo, de un cruce complejo de variables; (2) no se cuenta con prueba suficiente que pueda validarse o ser efectiva a nivel judicial aunque el caso es claro; (3) la resolución deba ser urgente y no pueda esperar los prolongados tiempos del proceso; (4) el caso traerá soluciones individuales que no pueden ser expandidas o que no traerá consecuencias generales o colectivas. Sería justamente contradictorio con un entendimiento

<sup>8</sup> En este sentido se ha manifestado, por ejemplo, el CELS (2016, 279).

<sup>9</sup> Un ejemplo ilustrativo de la posición que promueve el activismo judicial a favor de la realización de los DESC puede encontrarse en Abramovich (2007, 9-33). Para consultar las reflexiones acerca de la experiencia del activismo judicial en la CABA, ver Delamata (2016, 567-587).

amplio de los objetivos de *acceso a la justicia*, restringir a los “casos grandes” las políticas de asesoramiento, acompañamiento y representación de los conflictos que afectan a los grupos vulnerables tal como ellos los definen y los reclaman. Es decir, será finalmente eliminar las definiciones, prioridades, estrategias y objetivos de los sujetos vulnerables *tal como ellos los construyen* y como sienten su impacto en su vida cotidiana, a favor de objetivos institucionales contruidos únicamente “desde arriba” y no en función de las poblaciones o grupos a los que se quiere representar. Implificaría, una vez más, reproducir su vulnerabilidad, correr su propia voz a un segundo plano. Esta constatación nos enfrenta a la necesidad de conservar la muy necesaria herramienta del litigio estratégico, pero no restringirse a ella, pensar en estrategias de abordaje o cobertura universal de las afectaciones a derechos, lo cual requerirá, por supuesto, de un complejo proceso permanente de articulación institucional entre distintas áreas del sector público.

Otro debate conectado con este derecho que no parece haberse zanjado aún, responde al sentido que deben tener las reformas venideras de los sistemas judiciales. Ciertos actores afirman que los procedimientos legales deben orientarse en función de criterios de eficiencia de la administración de justicia, procurando procesar y resolver más casos en menos tiempo, ya que el descongestionamiento del aparato judicial y la consiguiente liberación de recursos traerán aparejada una mayor calidad de la gestión institucional de los organismos jurisdiccionales<sup>10</sup>. Esta mira-

da economicista del sistema judicial ha sido criticada, sin embargo, por no interesarse en consideraciones acerca de cómo y en qué medida las reformas procesales impulsadas (y las que se pretende impulsar) habrán de satisfacer los estándares jurídicos vigentes en materia de protección de los derechos humanos, particularmente, en lo concerniente al acceso igualitario a la justicia de los sectores vulnerables de la sociedad. Si bien la discusión de la eficiencia de los sistemas judiciales es de la mayor importancia para una política de acceso efectivo a la justicia, no debe ignorar las desigualdades estructurales entre los sujetos de derecho que, justamente, imponen las dificultades que dan origen a estas políticas. No deben ignorar el diseño de herramientas procesales específicas para cada tipo de conflicto que atiendan a sus características particulares y a las de sus actores, de modo tal que puedan identificarse y neutralizarse, a través de medidas positivas de carácter compensatorio, los factores que tienden a cristalizar las asimetrías de poder entre las partes, para evitar así que las propias reglas del juego terminen consolidando la posición de privilegio que ostenta el contendiente más poderoso.

Con ello nos adentramos en el problema de la organización del servicio público de acceso a la justicia, y por cuál de los modelos en pugna debe optar una política pública diseñada para la salvaguarda de este derecho fundamental. Una de las propuestas pone directamente en cabeza del Estado (a través de organismos centralizados<sup>11</sup> –ministerios, secretarías, etc.–, y/o por medio de agencias

10 Entre las reformas judiciales inspiradas en esta perspectiva eficientista, se encuentran: la Ley 24.573 (1995) que creó la mediación previa obligatoria en los juicios civiles; la Ley 24.635 (1996) que estableció una instancia de conciliación previa al inicio de los juicios laborales; la Ley 27.272 (2017) que regula el procedimiento para casos de flagrancia; y la Ley 27.348 (2017) que modificó el régimen de las aseguradoras de riesgos del trabajo

con el objeto de reducir el índice de litigiosidad (cantidad de juicios iniciados contra las “ART”).

11 Es el caso de los Centros de Acceso a la Justicia (CAJ) que funcionan en la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y que se dedican a brindar este servicio desde una perspectiva interdisciplinaria y directamente en los territorios más postergados del país.

estatales extra-poder dotadas de autonomía funcional, como este Ministerio Público<sup>12</sup>) tanto la organización como la prestación del servicio público de acceso a la justicia. La opción alternativa propone “tercerizar” la prestación del servicio, dejando su administración en manos de agentes privados, tales como organizaciones no gubernamentales (ONGs) y/o las iniciativas humanistas de los estudios jurídicos privados. Por supuesto, la mejor opción es siempre, con miras a hacer más amplia la cobertura y más eficiente la prestación del servicio, la articulación entre los actores protagónicos de ambos modelos. Sin embargo, esto no zanja la discusión que persiste respecto de, entonces, cuál debe ser el modelo prioritario y cuál el subsidiario o accesorio.

El primero de los modelos en cuestión no parece resolver de forma adecuada la responsabilidad de brindar atención en forma *masiva* a una demanda *continua* y con problemáticas *diversas*, cuya elección no puede depender de la bonhomía particular de las personas que encarnan la iniciativa. Poner en cabeza de organizaciones de abogados implica someterse a la buena voluntad de las iniciativas personales de abogados practicantes que *deberán poner su tiempo y, por tanto, su potencial ganancia personal* relegando honorarios, lo que suele terminar en una comprensible y progresiva pérdida de interés en los casos “gratuitos” o “pro bono”. Descansar en la iniciativa de los abogados

particulares es obligar a la lógica de costo-beneficio a la hora de seleccionar los casos, priorizándolos por sobre criterios de derechos humanos elementales (carácter básico de la necesidad, vulnerabilidad, etc.). Esto atenta, inevitablemente, con la selectividad inversa: la especial atención y esfuerzo que requieren los grupos más vulnerables o excluidos. Por el contrario, las organizaciones no gubernamentales, que han demostrado sí poner énfasis en estos sectores de la población, suelen adoptar –también razonablemente– una *política de litigio estratégico selectivo* que sólo puede brindar la respuesta limitada que antes señalamos. Finalmente, es inevitable introducir el problema de las fuentes de financiamiento, las agendas que estas fuentes de financiamiento promueven, que es esperable que no coincidan con las definiciones de conflictividad y prioridades de cada sector vulnerable, y hasta posibles conflictos de interés que podrían suscitarse (imaginemos, por ejemplo, el reclamo de un consumidor insatisfecho que demanda los servicios jurídicos de una entidad privada subsidiada por la empresa comercial contra la que se dirige el reclamo).

El modelo público basado en la prestación directa del servicio suele presentar ciertos defectos reiterados de la gestión estatal: la falta de coordinación y la superposición de esfuerzos y funciones entre las diversas agencias prestatarias, y la burocratización del servicio. Aun con estas limitaciones, un sistema de defensa de derechos público, autónomo y autárquico es sino una *condición suficiente*, una *condición necesaria* para comenzar a pensar una política efectiva de acceso a la justicia. Y es el único modelo que puede continuarse y profundizarse si de verdad entendemos que una política de acceso a la justicia debe ser universal y debe tener como objetivo el acceso efectivo a los derechos de todas las personas.

12 Es el caso de los Ministerios Públicos de la Nación (Fiscal y de la Defensa) que, con motivo de la reforma legislativa de sus estructuras (leyes orgánicas n° 27.148 y 27.149, respectivamente), han ampliado sus funciones, asumiendo un mayor compromiso con el acceso a la justicia de los sectores sociales más vulnerables; a través de la conformación de comisiones y programas especializados en cada problemática (migrantes y refugiados; violencia institucional; derechos económicos, sociales y culturales; población encarcelada; usuarios de los servicios de salud mental, etc.).

## Bibliografía

Abramovich, Víctor. 2007. "Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política". *Estudios Socio-Jurídicos*, 9: 9-33.

Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ). 2013. "Sectores populares, Derechos y Acceso a la Justicia. Un estudio de necesidades legales insatisfechas". Disponible en: <http://acij.org.ar/wp-content/uploads/2014/06/Informe-Sectores-populares-derechos-y-acceso-a-la-justicia.pdf>.

Becerra, Matías y Emilio Cappuccio. 2013. "El Defensor Interamericano. Un nuevo sujeto procesal para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violaciones de Derechos Humanos". *Revista Institucional de la Defensa Pública* (CABA).

CELS. 2016. "El acceso a la justicia como una cuestión de derechos humanos". En: *Derechos Humanos en la Argentina. Informe 2016*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores. Disponible en: <http://www.cels.org.ar/especiales/informeannual2016/#acceso-a-la-justicia>

Delamata, Gabriela. 2016. "Una década de activismo judicial en las villas de Buenos Aires", *Revista Direito E Práxis*, 7 (14). Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=350945825020>

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). 2005. *Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia*. Buenos Aires: Instituto Talcahuano.

Vitale, Pablo. 2009. "La ley y la trama: Villas y políticas públicas en la Ciudad. Apuntes sobre la trayectoria del programa de Radicación, Integración y Transformación de Villas y Núcleos habitacionales transitorios". Ponencia presentada en las V Jornadas de Jóvenes Investigadores. Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires. Disponible en: <https://www.academica.org/000-089/190.pdf>



# La asistencia jurídica temprana en los juicios de desalojos por intrusión de múltiples familias

**Sebastián Tedeschi**

*Coordinador del Programa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) y del Programa sobre Diversidad Cultural de la Defensoría General de la Nación.*

## I. Introducción

En este trabajo pretendo sistematizar algunas prácticas de asistencia jurídica realizadas por la Defensa Pública en los casos de desalojos de intrusos en el fuero civil y comercial en la primera etapa del proceso, más allá de las defensas propias previstas para la contestación de la demanda. Quedan excluidas de esta reseña las estrategias desplegadas en otras modalidades de desalojos civiles y comerciales, así como las efectuadas en casos penales a través del reintegro de inmuebles (art. 238 bis del CPP) y en casos contencioso-administrativos mediante la utilización del mecanismo de restitución de inmuebles fiscales (Ley 17.091).

## II. La fragilidad del demandado en el proceso de desalojos por intrusión

El proceso de desalojo es una isla en el ámbito de derecho civil en donde el diseño del procedimiento ha sido construido sobre la base de un prejuicio contra las personas en situación de pobreza que viven en situación de precariedad. Si observamos la fundamentación de las reformas legales de los últimos

cuarenta años, estas siempre se han sustentado en la idea de que las personas que van a ser demandadas en el juicio son aprovechadores o delincuentes. Este prejuicio es, en ocasiones, reproducido por los abogados litigantes con excesos que han merecido el reproche del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) en una actuación impulsada por la Defensa Pública<sup>1</sup>.

En esa perspectiva, las reformas legales del procedimiento han ido cerrando las posibilidades de defensa y posibilitando el establecimiento de criterios abiertamente violatorios del debido proceso legal y el derecho a la defensa. Nótese, por ejemplo, que el juicio procede contra locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y cualesquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible (art. 679 del CPCC), que el oficial notificador debe hacer saber la existencia del juicio a cada uno de los sublocatarios u ocupantes presentes en el acto, aunque no hubiesen sido denunciados, previniéndoles que la sentencia que se pronuncie producirá efectos contra todos ellos (art. 684, inc. 1) y aunque existiesen sublocatarios u ocupantes ausentes en el acto de la notificación, no se suspenderán los trámites y la sentencia de desalojo producirá efectos también respecto de ellos (art. 684 inc. 2); se admite el desalojo anticipado a la sentencia (Conf. arts. 680 bis y 684 bis) (el resaltado me pertenece)<sup>2</sup>.

1 INADI, Dictamen N° 070-14.

2 Las leyes N° 24.454 y 25.488 incorporaron al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) modalidades de desalojo anticipado (ordenado judicialmente con antelación al dictado de la sentencia). La primera de las leyes citadas prevé esta modalidad para la acción de desalojo motivada en intrusión; procede a pedido del actor después de trabada la litis y sólo se requiere verosimilitud en el derecho invocado y otorgamiento de caución por los daños que tal medida pudiese causar. La segunda ley citada extendió esa misma modalidad a la acción de desalojo motivada en falta de

Como se puede ver, un conjunto de reglas inaceptables desde el principio de debido proceso legal e igualdad de armas como parte del derecho de defensa.

Las personas que son amenazadas de desalojo en el tipo de procesos que tratamos, en general, son personas que viven en la informalidad habitacional como parte de unas condiciones de vida en los demás aspectos también informal. Personas que compran en mercados informales, trabajan en la informalidad<sup>3</sup> y habitan, también en la

---

pago y/o vencimiento de contrato, exigiéndose en este caso caución real. Esta última ley modificó, además, el art. 14 del CPCCN, incluyó el juicio de desalojo entre aquellos en los que no se permite recusar al juez sin expresión de causa. La ley N° 24.454 introdujo, también, una reforma al Código Penal de la Nación (CPN) endureciendo las penas previstas en su art. 181 para el delito de usurpación y ampliando esta figura delictiva. La ley N° 25.324 incorporó el desalojo anticipado también en los procedimientos penales, a través del art. 238 bis del Código Procesal Penal de la Nación. Así, en las causas por infracción al art. 181 del Código Penal (delito de usurpación), en cualquier estado del proceso y aunque no se haya dictado el procesamiento del imputado, el juez podrá disponer provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble. Sólo se requiere el pedido del supuesto damnificado y la verosimilitud (no certeza) en el derecho invocado por éste. Aquí ni siquiera es obligatoria la fijación de caución: el juez lo hará sólo si lo considerare necesario. Esta es una de las modalidades más utilizadas para obtener un desalojo rápido, sin tener que esperar los tiempos que requiere el procedimiento civil.

3 Véase la ley N° 27.375 sancionada a fin del año pasado que reconoce a los trabajadores de la economía popular. En su artículo 2 dispone: "La presente ley tiene por objeto promover y defender los derechos de los trabajadores y trabajadoras que se desempeñan en la economía popular, en todo el territorio nacional, con miras a garantizarles alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, cobertura médica, transporte y esparcimiento, vacaciones y protección previsional, con fundamento en las garantías otorgadas al 'trabajo en sus diversas formas' por el artículo 14 bis y al mandato de procurar 'el progreso económico con justicia social' establecido en el artículo 75, inciso 19, ambos de la Constitución Nacional".

informalidad. La vivienda informal es una realidad que el propio Estado reconoce como la forma en que los sectores de bajos ingresos viven. En ese sentido, el reciente Decreto 358/2017 sostiene:

Según los datos proporcionados por el Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas del año 2010, más de QUINIENTOS MIL (500.000) hogares se encuentran en una situación de tenencia irregular de su vivienda, lo que involucra a más de DOS MILLONES (2.000.000) de personas (...) según el RELEVAMIENTO NACIONAL DE BARRIOS POPULARES llevado a cabo por la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS y distintas organizaciones sociales entre agosto de 2016 y mayo de 2017, existen más de CUATRO MIL (4.000) barrios populares, entendidos éstos como aquellos barrios comúnmente denominados villas, asentamientos y urbanizaciones informales que se constituyeron mediante distintas estrategias de ocupación del suelo, que presentan diferentes grados de precariedad y hacinamiento, un déficit en el acceso formal a los servicios básicos y una situación dominial irregular en la tenencia del suelo [...]⁴.

En el informe de la Relatora de Derecho a la Vivienda al Consejo de Derechos Humanos de la ONU, sobre la situación de los desalojos en nuestro país, explica el vínculo entre el aumento de los desalojos y la especulación inmobiliaria. Expresó:

[...] la Relatora Especial ha recibido numerosos testimonios sobre el aumento exponencial de desalojos que se estarían produciendo en distintas provincias del país, en medio urbano así como rural, e impulsa-

do por iniciativa de privados y del Estado (...) En (el) medio urbano, los desalojos estarían principalmente relacionados con la inseguridad de la tenencia de los habitantes de las villas y de otros asentamientos informales, así como con la especulación en el mercado inmobiliario y del suelo, lo que ha llevado a un aumento importante de los alquileres y del valor de las hipotecas, a un aumento de las ocupaciones de tierras e inmuebles, a un interés siempre más grande de los inversionistas en el suelo urbano y como consecuencia de todo esto, a un aumento de los conflictos sobre suelo y bienes inmuebles⁵.

Además, la Relatora de la ONU señala:

Numerosas evidencias presentadas a la Relatora sugieren que, en muchos casos, los desalojos se estarían llevando a cabo en violación de los estándares internacionales en esta materia. Contrariamente a lo sugerido por la Observación general N.º 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en muchos casos los desalojos han sido realizados sin que se estudiara en consulta con los interesados todas las demás posibilidades para evitar o, cuando menos, minimizar la necesidad de recurrir a la fuerza y han sido realizados sin una auténtico proceso de participación de las personas afectadas⁶.

La modalidad de desalojos por intrusos suele reunir a un universo de demandados que se encuentra en situación de vulnerabi-

4 Decreto 358/2017, Considerandos párrs. 1 y 2 .

5 ONU. Consejo de Derechos Humanos, 19º período de sesiones. Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, y sobre el derecho a la no discriminación en este contexto, Raquel Rolnik. Misión a Argentina, 21 de diciembre de 2011 (A/HRC/19/53/Add 1), párr. 38.

6 *Ibidem*.

lidad social y económica, además de pertenecer a un sector históricamente con dificultades estructurales de acceso a la justicia. Esta clase de personas particularmente afectadas por los desalojos son titulares de una protección especial por parte del poder público, en el marco de un sistema legal encabezado por una Constitución y tratados de derechos humanos que tutelan los derechos sociales.

Vale recordar que las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad destacan “la relevancia del asesoramiento técnico jurídico para la efectividad de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad: [...] En el ámbito de la defensa, para defender derechos en el proceso ante todas las jurisdicciones y en todas las instancias judiciales [...]” (cf. regla 28), a la par que establecen que “[...] se promoverán acciones destinadas a garantizar la gratuidad de la asistencia técnico-jurídica de calidad a aquellas personas que se encuentran en la imposibilidad de afrontar los gastos con sus propios recursos y condiciones [...]” (cf. regla 31).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos recordó que:

[...] toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos... no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad[...].<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes v. Brasil*. Sentencia

Cuando se analizan los casos judiciales en el fuero civil, aunque aún no se ha hecho una estadística certera<sup>8</sup>, son pocos los casos judiciales de desalojos de personas en situación de vulnerabilidad en que los jueces aplican los estándares internacionales de derechos humanos sobre vivienda adecuada, así como también es común que los juicios avancen en rebeldía (CPCCN art. 59 y ss.) sin que las personas que serán desalojadas hayan tenido una oportunidad de ser oídos (COHRE 2007, Defensoría del Pueblo de CABA 2007 y CELS 2007).

Estos problemas básicos se ven agravados por que la legislación no considera la naturaleza colectiva de algunos de estos conflictos. Por otra parte, no se tienen en cuenta los efectos que produce en las familias la ejecución de estas medidas de expulsión: la afectación de la salud física y psíquica, el acceso a la educación y a los lugares de trabajo; la seguridad y la libertad personal; la integridad personal; el derecho a la no injerencia en la vida privada, la familia y el hogar, entre otros.

En este contexto de desprotección social, el marco constitucional y de derechos humanos, vigente en nuestro orden jurídico, establece criterios y principios que contrastan con la legislación infra constitucional y la práctica ordinaria de los jueces. Estos estándares legales deben ser impulsados en el marco de una asistencia jurídica integral temprana.

En lo que sigue relataremos algunas experiencias y propuestas para abordar una asistencia jurídica más vigorosa en las distintas etapas del proceso de desalojo desde la perspectiva de los derechos económicos sociales y culturales.

de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 103.

<sup>8</sup> A pesar de que existe una norma internacional que manda a producir información sobre los desalojos en Argentina, las estadísticas de la Cámara Civil solo indican los juicios de desalojo iniciados, no los concretados, ni el número de personas afectados, además no dan cuenta de los desalojos ordenados en ejecuciones hipotecarias o en remates ordenados en juicios con otros objetos.

### III. Antes del inicio del juicio de desalojo

No existe una estadística seria sobre el acceso a la justicia de las personas amenazadas por desalojos. La Defensa Pública suele intervenir a través de los defensores públicos de menores, solo en los casos que los jueces les confieren intervención, y en muy pocos casos a través de los defensores públicos oficiales, cuando los afectados solicitan patrocinio jurídico.

#### III.1. La intervención del defensor público de menores

Para enfrentar este criterio discrecional y determinar cuál es el alcance de la actuación de los defensores de menores, la Defensoría General de la Nación estableció que los defensores públicos de menores e incapaces debían intervenir en los procesos de desalojo de inmuebles en que habiten menores de edad. A consecuencia de ello, instruyó a los defensores de menores

para que tomen intervención en los procesos de desalojo en los que se vean afectados los derechos de los menores de edad a fin de adoptar las medidas necesarias que tengan por objeto la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico nacional e instrumentos internacionales de Derechos Humanos en los que el Estado es parte, de conformidad con los considerandos de la presente<sup>9</sup>.

Esta política de actuación orientada por las normas de protección integral de las niñas, niños y adolescentes, en lo que respecta a sus derechos económicos, sociales y culturales, fue adoptada en un marco interpretativo que se fundaba en Ley Orgánica del Ministerio

Público (Ley 24.946) y el Código Civil (Ley 340) hoy derogados. Sin embargo, las nuevas normas que los reemplazan han fortalecido los fundamentos de esta resolución.

Así, el nuevo Código Civil y Comercial que entró en vigencia hace dos años establece “los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte (...)” (art. 1 CCyC). “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de **los tratados sobre derechos humanos**, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento” (art. 2 CCyC).

Específicamente, respecto de los defensores de menores, el nuevo Código establece que:

La actuación del Ministerio Público respecto de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida, y de aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiera de un sistema de apoyos puede ser, en el ámbito judicial, complementaria o principal (...) En el ámbito extrajudicial, el Ministerio Público actúa ante la ausencia, carencia o inacción de los representantes legales, cuando están comprometidos los derechos sociales, económicos y culturales (art. 103 CCyC).

También la intervención de los defensores públicos de menores se vio reforzada en los últimos años por dos precedentes internacionales. El primero proviene del Informe de la Relatora Especial de Vivienda sobre su misión en Argentina, quien sostuvo:

La Relatora Especial exhorta el Estado a garantizar el derecho a una defensa efectiva en los procesos de desalojos y recomienda

<sup>9</sup> DGN, Res. N° 1119/2008.

a los jueces que reconozcan como parte a las personas amenazadas de desalojo. En este marco, la Relatora Especial exhorta que se garantice asistencia jurídica gratuita para las personas que no pueden soportar los gastos de un abogado y que se fortalezcan las instituciones competentes en la materia, en particular el Ministerio Público de la Defensa, y se les provean con los recursos necesarios para poder atender las demandas de grupos vulnerables. La Relatora Especial exhorta también a que se aplique integralmente la Resolución 1119/08 de la Defensoría General de la Nación<sup>10</sup>.

El segundo soporte proviene de la sentencia del caso Furlán de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien sostuvo en un caso de daños y perjuicios cuyo afectado era un niño con discapacidad producto de un accidente y su familia:

La Corte observa que tanto la Comisión como los representantes, en el presente caso, argumentaron que la falta de participación del asesor de menores habría tenido una incidencia directa en la forma en que se desarrolló el proceso civil por daños y perjuicios. (...) El Tribunal destaca que efectivamente el “asesor de menores” cuenta con una amplia gama de facultades las cuales, entre otras cosas, le permiten i) intervenir y entablar en defensa de los menores de edad o incapaces las acciones y recursos pertinentes, ya sea en forma autónoma o junto con sus representantes necesarios; ii) promover o intervenir en cualquier causa o

asunto y requerir todas las medidas conducentes a la protección de la persona y bienes de los menores, incapaces e inhabilitados; iii) requerir a las autoridades judiciales la adopción de medidas tendientes a mejorar la situación de los menores, incapaces e inhabilitados, y iv) petitionar a las autoridades judiciales la aplicación de las medidas pertinentes para la protección integral de los menores e incapaces expuestos por cualquier causa a riesgos inminentes y graves para su salud física o moral<sup>11</sup>.

En los últimos tiempos este mandato ha sido en unos casos limitado y en otros, desbordado. Entre los primeros encontramos decisiones que rechazan la intervención del defensor de menores haciendo una falsa extensión del criterio establecido por la Corte en el caso Escobar<sup>12</sup>, en el cual se había observado la legitimación del asesor tutelar en un juicio de usurpación. En el segundo grupo encontramos decisiones que sobrecargan la actuación de los defensores de menores al solicitarles atender la situación habitacional de los demandados (con ayuda de los órganos nacionales y provinciales competentes). Estas disposiciones implican, por una parte, una vulneración de la autonomía del Ministerio Público de la Defensa y, por otra, una negligencia jurisdiccional al atribuir erráticamente una competencia del Poder Ejecutivo al Ministerio Público de la Defensa y simultáneamente omitir impulsar directamente la intervención de las agencias estatales que son responsables por la política social de vivienda.

10 ONU. Consejo de Derechos Humanos, 19º período de sesiones. Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, y sobre el derecho a la no discriminación en este contexto, Raquel Rolnik. Misión a Argentina, 21 de diciembre de 2011 (A/HRC/19/53/Add 1), párr. 68.

11 Corte IDH, *Caso Furlán y familiares v. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No 246. Párrs. 237 y 238.

12 CSJN, “Escobar, Silvina y otros s/ inf. art. 181 inc. 1º C.P.”, rta. 01/08/2013, *Fallos* 336.916.

En mi opinión, la responsabilidad primaria del defensor de menores no es reemplazar al gobierno ni al juez en resolver la carencia habitacional de sus asistidos, sino peticionar ante el juez la tutela judicial efectiva de sus representados o activar el procedimiento administrativo para que el área responsable del Poder Ejecutivo incluya a su asistido en un programa de vivienda. En el ámbito judicial es el juez quien debe ordenar las medidas de protección integral de los niños amenazados de desalojo. La función del defensor es promover la adopción de medidas en el marco del expediente, sin perjuicio de otras medidas coadyuvantes que puedan impulsarse en la esfera extrajudicial, pero ya de carácter accesorio.

Una de las principales alertas a las que debe prestar atención un defensor público de menores es verificar si el demandado, los padres de sus asistidos, tienen asistencia jurídica. En caso de no tenerla, sin perjuicio de las funciones que le asigna el art. 103 inc. b) del CCyC y el art. 43, en los incisos c) y d) de la Ley Orgánica del MPD, el magistrado está en la mejor posición para informar a la familia de las posibilidades de contar con la asistencia jurídica de un defensor público oficial, facilitando los datos de contacto y los horarios de atención.

Una práctica que ha venido fortaleciéndose los últimos años es la intervención del Programa de Derechos Económicos Sociales y Culturales a través de dictámenes especializados en casos de desalojos colectivos. Estos dictámenes surgen por iniciativa de defensores públicos de menores que lo solicitan directamente al Programa o lo proponen al juez, quien formula el requerimiento al Programa. El dictamen tiene el propósito de acercar al magistrado una visión global de la problemática habitacional en la Ciudad de Buenos Aires y la violación del derecho a la vivienda a través de los juicios de desalojos. Asimismo, propone alternativas que permitan arribar a una solución armónica con los derechos en juego.

### III.2. La intervención del defensor público oficial

De los pocos casos de desalojo que llegan a la Defensa Pública, hay un primer grupo de solicitudes de patrocinio formulado por personas que se encuentran en la última fase del trámite judicial. Esto es cuando el oficial de justicia les entrega el aviso conminatorio<sup>13</sup> que está previsto para dos días antes del lanzamiento. Recién en ese momento advierten la dimensión del conflicto en que se encuentran. En otros casos, la consulta es en el transcurso de la notificación de traslado de demanda, lo que permite, en ocasiones con plazos apretados, ensayar una defensa de urgencia. Finalmente, son escasos los expedientes en los cuales el juez advirtiendo la vulnerabilidad, no solo social, sino en cuanto al acceso a la justicia, confieren algún tipo de intervención a la Defensoría General de la Nación al tomar nota de esta situación de disparidad procesal, para evaluar la posibilidad de otorgar patrocinio jurídico<sup>14</sup>.

Lo cierto es que las personas que son demandadas en la modalidad de intrusos suelen estar en una situación de desventaja para participar del proceso judicial. Las notificaciones judiciales a veces no llegan, cuando llegan lo hacen en la puerta de un vecino que puede no comunicar a las demás familias, o que no llega a comprender la urgencia de los plazos judiciales para buscar asistencia jurídica, o no se da cuenta que está siendo demandado judicialmente, ello por diversas circunstancias que conforman un histórico

13 Corte Suprema de Justicia de la Nación, Acordada 3/75, Organización y Funcionamiento de la Oficina de Mandamientos y Notificaciones para la Justicia Nacional de la Capital Federal, 28/02/1975.

14 Juzgado Nacional en lo Civil n° 73, "Naveira, Natalia Edith c/ subinquilinos y/u ocupantes y otros s/desalojo: intrusos", Expte. N° 82242/2013.

proceso de exclusión de los sectores populares a la justicia y desconfianza hacia los funcionarios públicos que se acercan.

Frente a estos obstáculos resulta apropiado diseñar estrategias preventivas de modo tal de fortalecer las posibilidades de una defensa efectiva en el momento oportuno del proceso. En esa perspectiva la Ley Orgánica prevé que:

El Ministerio Público de la Defensa desarrolla programas y actividades permanentes sobre el acceso al derecho y a la justicia y establece mecanismos para su interacción efectiva con distintos sectores sociales, a cuyo efecto podrá participar a organismos públicos y privados involucrados con la defensa y protección de derechos, mediante la colaboración interinstitucional y el trabajo en red (art. 6 Ley 27.149).

Una campaña de promoción de derechos de las personas amenazadas de desalojos, a través de cartillas de educación popular sobre derechos humanos en el proceso de desalojos, como las realizadas por el Programa de Diversidad Cultural respecto de pueblos indígenas; afiche educativos, como los que ha realizado el Equipo de Trabajo Río Matanza Riachuelo (Resolución MPD N° 740/2014) o micro programas de radio, podrían formar parte de esta actividad preventiva para concientizar a este sector de la población vulnerable sobre los derechos y las formas de acceder a la asistencia jurídica que pueden acceder cuando tomen noticia de una demanda de desalojos contra ellos.

Desde el Poder Ejecutivo debería anticiparse el conocimiento de la existencia de potenciales conflictos a través de un relevamiento de situaciones de precariedad habitacional, de modo de adoptar una política de prevención. El reciente Decreto 358/17 mencionado podría ser un comienzo de una línea que debería ser complementada con herramientas para la

prevención, tales como: ofrecer servicios de mediación especializados, articular los dispositivos del Estado disponibles (subsidios, créditos, apoyo técnico y organizativo, etc.) para ayudar a construir una solución sustentable al problema habitacional de estas familias amenazadas de desalojo.

Finalmente, dentro del marco de actuación del art. 6 de la LOMPD, se encuentra la vinculación con sectores sociales participando junto a actores públicos y privados involucrados en la defensa de derechos mediante el trabajo en red. Este vínculo puede resultar muy útil a la hora de producir un acercamiento a colectivos amenazados de desalojos, conocer el contexto del barrio y, eventualmente, colaborar con la organización de los vecinos para articular una solución, ya sea formando una cooperativa para comprar el inmueble en litigio o construir una solución alternativa en otro predio. En ese sentido, existen diversas instancias públicas, como el Registro de Barrios Informales arriba mencionado, la Dirección de Asistencia a personas involucradas en procesos de desalojos de la Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires y, de carácter privado, grupos barriales como “La Boca resiste y propone”, la “Coordinadora de Inquilinos de Buenos Aires”, entre otros. Además, existen iniciativas multisectoriales como “Habitar Argentina”, en la que participa la Defensoría General de la Nación a través del Programa DESC, que vinculan diferentes organizaciones barriales, ONGs, profesionales del sector público y académico, y que tiene un grupo especializado en desalojos.

#### IV. Durante el trámite del juicio

Las estrategias y prácticas que aquí proponemos no se refieren a las clásicas defensas previstas por el proceso de desalojo para articular en la contestación de demanda, tales

como la falta de legitimación activa, pasiva o la excepción de pago o tercerías de dominio, sino a otras medidas complementarias que pueden permitir articular mejor la argumentación de esas defensas.

#### IV.1. Conocer el conflicto

La historia de cada conflicto de vivienda siempre es más compleja que lo que se refleja en los expedientes y estos difícilmente pueden retratar todo su alcance y sus antecedentes. Sobre esto hay valiosos trabajos que demuestran como deconstruir y reconstruir la realidad que el juez debe analizar (Gordon 2009).

El principio dispositivo consagra el derecho de las partes para *determinar* el alcance del debate en cuanto a los hechos (ilícitos) alegados (por la parte actora). Es decir, le otorga un privilegio al actor para fijar los términos del conflicto, sin embargo este principio tiene excepciones tales como el principio *iura novit curia* y las medidas para mejor proveer, entre otras. Además, las facultades ordenatorias del art. 36 del CPCCN así como un amplio aprovechamiento de la audiencia prevista por el art. 360 del CPCCN brindan ocasiones virtuosas para intentar arribar a una solución armónica de estos conflictos. Entonces, la defensa en los casos que tratamos requieren una mayor dosis de material fáctico, un esfuerzo por mirar un poco más, no en la historia pero sí en el contexto que rodea el planteo simplificado y escueto de la parte actora. Esa información más amplia permite reconstruir mejor el núcleo conflictivo que el juez debe resolver o redefinir.

Es necesario conocer la mayor información posible sobre:

- a. El inmueble: quién es el propietario, cómo lo adquirió, si existe algún vicio en la adquisición, si el propietario sabe del juicio, los detalles de la escritura de compraventa (si lo compró libre de ocupantes), si tiene protección histórica, etc.

- b. El actor: las finalidades que persigue con el desalojo (CDESC, Observación General N° 7, párr. 15, inc. C), si existe algún proyecto especulativo o de desarrollo urbano, cuál es el contexto (por ejemplo, los vecinos de La Boca recientemente construyeron un mapa en donde se verifican los desalojos en el barrio y se puede apreciar el proceso de discriminación socio espacial que el mercado inmobiliario está impulsando en la zona<sup>15</sup>. En otros casos como Zárate Villalba Juan Ramón y otros contra GCBA sobre amparo (art. 14 CCABA)<sup>16</sup>, sobre la villa Rodrigo Bueno, la jueza tuvo en cuenta el interés inmobiliario especulativo que estaba en juego en el desalojo pretendido.

- c. Los demandados: en qué calidad ocupan el inmueble, desde que fecha comenzó la ocupación, si son poseedores con fines de usucapión o reconocer la posesión de otro, si las personas que allí viven tenían alguna relación contractual (con o sin comprobante) con el titular o locador, locatario, si el titular registral del inmueble hizo actos de reconocimiento de la posesión, si el lugar estuvo registrado como hotel, etc.

Una lista rápida debería verificar: a) información relevante del contexto, b) circunstancias de discriminación estructural, c) presencia de personas en situación de vulnerabilidad individual o colectiva, d) situaciones similares en el mismo barrio, etc.

15 Disponible en <https://www.google.com/maps/d/u/0/viewer?mid=17SuvL5XBfVET1GKMuy2Fid7jFQc&ll=-34.63627606842835%2C-58.362633500000015&z=14>

16 Juzgado N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, “Zárate Villalba Juan Ramón y otros contra GCBA sobre amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. 17699/0, rta. 22/03/2011.

#### **IV.2. La inspección ocular para escuchar la voz de los afectados en el proceso. El derecho a ser oído y el principio de inmediación**

Un instrumento procesal que puede utilizarse en conflictos que tengan un considerable impacto social (por el número de personas afectadas) es la solicitud de que el juez se haga presente en el lugar del conflicto y no delegue esa actividad en el oficial de justicia.

Una de las claves para la resolución de este tipo de conflictos es la participación de los afectados en la construcción de una solución cooperativa y el acercamiento del juez al conflicto real, sin el reduccionismo del expediente.

Un caso ejemplar, con impulso de la defensora pública de menores, en donde se articuló este instrumento junto a otros tales como la convocatoria de audiencias, la invitación de autoridades públicas claves, a la Facultad de Arquitectura de la Universidad de Buenos Aires, y que contó con la buena disposición del adquirente del inmueble, es el caso de la calle Ministro Brin<sup>17</sup>, en el que se logró una propuesta superadora.

Claro está que ello no se logró sin grandes esfuerzos del tribunal y la actitud de boicot que en la última fase sostuvo el gobierno local. Ahora, dentro de esos participantes “ajenos” al típico proceso, la inspección ocular del juez merece una nota distintiva.

Es que la visita del juez a los vecinos le permitió superar la limitada comprensión de los hechos que se hace a través del material escrito incorporado al expediente, le permitió sensibilizarse con el sufrimiento de las familias y escuchar su voz, sin traducciones mediante de los operadores del derecho. A partir de ello, el juez pudo ayudar a la conformación de una coope-

rativa y entender el contexto de “expulsión de pobres” que se vive en el barrio de La Boca. Sin esta mediación, el material fáctico del caso se vería sumamente empobrecido, por ello en los conflictos colectivos se torna imprescindible una actuación presente en el lugar del conflicto, para evitar soluciones “de papel” alejadas de los problemas reales de los afectados.

En la actualidad, el art. 680ter del CPCCN prevé la realización de un “reconocimiento judicial” a cargo del juez y con asistencia del defensor oficial, con carácter previo a la notificación de la demanda de desalojo. Este reconocimiento judicial, que en la práctica jamás es realizado directamente por el juez ni se convoca para su participación al defensor oficial, funciona como una mera constatación de las causales que prevé el CPCCN para habilitar la aplicación del llamado “desalojo anticipado”. Vale decir, lejos de servir como herramienta para verificar la existencia de personas en situación de vulnerabilidad, el actual reconocimiento judicial previsto en el CPCCN es funcional a la reducción de garantías para los desalojados. Esto es problemático desde el punto de vista del debido proceso, porque es una medida de prueba cuya ejecución el demandado no puede controlar y puede tener como resultado la ejecución del lanzamiento anticipado.

La verificación ordenada por el juez puede brindar mayores informaciones de las habituales. La constatación debería dar cuenta sobre las condiciones de vida de las personas potencialmente afectadas por el desalojo, para determinar si pertenecen a grupos en situación de vulnerabilidad y si corren riesgo de quedar en situación de calle o sin acceso al mercado formal de vivienda. Si esta medida es rechazada, en los casos colectivos se puede intentar relevar esta situación con los propios equipos de la Defensa Pública o con la colaboración de alguna ONG o grupo comunitario que opere en la zona del conflicto.

<sup>17</sup> Juzgado Nacional en lo Civil N° 1, “Castronuovo de Santandrea c/ T.C.A y otros s/ Ejecución de Alquileres”, rta. 09/06/2014.

### IV.3. El impacto de género de los desalojos

Los desalojos forzados no son un fenómeno neutral a la cuestión de género y, en particular, respecto de las mujeres. Los desalojos forzados afectan desproporcionalmente a las mujeres por un número de razones (Tuliano Conde y Tedeschi 2012).

Según observa la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, en los procesos de relocalización que se producen como consecuencia de implantación de proyectos de renovación urbana y otras causas

[...] la reubicación y la pérdida de los medios de subsistencia tradicionales repercuten de manera especialmente grave en la mujer y suelen provocar una situación de pobreza y desempleo peor, tanto para ellas mismas como para los hombres de la familia. La reubicación forzosa desestabiliza la vida familiar, reduce los niveles de tolerancia, aumenta la agresividad y hace más frecuentes los malos tratos contra la mujer. Con frecuencia, se reubica a las personas contra su voluntad (...). Aunque el desalojo forzoso afecte a toda la familia, la mujer es, una vez más, la más afectada, pues tendrá que afrontar nuevas circunstancias, desempeñar las mismas funciones que antes con menos medios y trabajar más para ganar lo suficiente... A menudo, no se puede mantener el modo de vida en las tierras que se asignan para la reubicación. Esa perturbación supone un obstáculo y un impedimento para que la mujer ejerza<sup>18</sup>.

18 Comisión de Derechos Humanos, *Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género la violencia contra la mujer*. Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión de Derechos Humanos. Adición. La política económica y social y sus efectos sobre

Por otra parte, la Relatora Especial sostiene que:

La falta de una vivienda adecuada crea unas condiciones domésticas que fomentan la violencia. Las mujeres y los niños pasan más tiempo en casa que ningún otro miembro de la familia y, por consiguiente, son más vulnerables a los ambientes perniciosos y antihigiénicos y a la falta de agua potable. Además, las condiciones de hacinamiento en la vivienda, con altos niveles de tensión y poca tolerancia, junto con el desempleo o la pobreza y la consiguiente ansiedad económica agravan el riesgo de violencia doméstica. La vivienda también es una cuestión que atañe a la mujer. Las mujeres que dependen económicamente de su pareja o sus familiares suelen enfrentarse al dilema de resignarse a los abusos o quedarse sin hogar<sup>19</sup>.

Antes de ordenar un desalojo, los jueces deben explorar todas las alternativas factibles al desalojo con genuina participación de las mujeres afectadas. Los jueces deberán tomar en cuenta los costos adicionales que provocan a las mujeres su desplazamiento, las rupturas de lazos sociales que las mujeres tenían, por ejemplo, para el cuidado de sus hijos y la asistencia al trabajo.

El juez que intervenga en un desalojo que afecte mujeres debería identificar sus necesidades específicas, en especial, a las mujeres pertenecientes a los grupos más vulnerables. Las consultas deben ser agendadas en momentos del día y en lugares que aseguren la posibilidad de las mujeres de asistir a los encuentros. Si a las mujeres les es imposible asistir, las agencias del Estado deben acercarse hasta las viviendas.

la violencia contra la mujer, párrs. 52-57. 56º período de sesiones, E/CN.4/2001/73, 23 de enero de 2001.

19 Ibidem, párrs 69-70.

Finalmente, se debe constatar la existencia de situaciones de violencia de género y dar intervención a los servicios de asistencia especializados en la temática y otros recursos para atender las necesidades de las mujeres.

#### IV.4. El tipo de procedimiento

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación regula el procedimiento de desalojo en el libro IV, título 6, definiéndolo como un Proceso Especial, que tiene el trámite de un proceso sumario (art. 679). En 2001, la ley 25.488 eliminó del CPCCN el proceso sumario, pero no reformó el artículo mencionado, por lo que la remisión continúa vigente. Ante ello, algunos jueces sostienen que debe aplicarse el procedimiento ordinario, sin embargo otros se expiden por el procedimiento sumarísimo.

Cuando se establece el trámite sumarísimo, el proceso se torna más hostil para articular defensas adecuadas. La vía sumarísima establece plazos más breves y restringe la diversidad de excepciones que prevé el Código Procesal, reduciendo la oportunidad de ejercer adecuadamente una defensa efectiva. Los plazos reducidos, además, restringen las oportunidades para que los demandados puedan solicitar y los jueces puedan adoptar medidas de protección de las personas en situación de vulnerabilidad afectadas por el desalojo. Entre otros, en un caso patrocinado por defensores públicos coadyuvantes de la Defensoría General de la Nación, la Cámara Civil revocó la decisión de primera instancia que había dado trámite sumarísimo, ordenando tramitar el expediente conforme a las normas inherentes al proceso ordinario. Para así disponerlo consideró:

[...] ante la falta de armonía legislativa, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria sostienen que corresponde imprimirle al

juicio de desalojo el trámite de proceso ordinario, debido a que la ausencia de una vía específica para este juicio torna plenamente aplicable el principio contenido en el artículo 319 del ritual (en este sentido, CNCiv., Sala D, 30/12/2003, JA, 2004-I-356; íd., Sala G, 22/3/2004, JA, 2004-II-442; Kielmanovich, Jorge L. “Código Procesal”, II, p. 1040; todos cits. en Fassina-Maurino, “Código Procesal Civil y Comercial comentado, anotado y concordado”, Tº 4, art. 679, núm. 7, pág. 579), criterio que esta sala entiende como el más apropiado a los fines de resguardar la defensa en juicio y propender a la amplitud probatoria<sup>20</sup>.

En el análisis del contexto se pueden descubrir distintas estrategias que suelen utilizar los demandantes en casos que reúnen un número grande de familias. Por ejemplo, en un inmueble que tiene varios departamentos iniciar varios juicios de desalojos en distintos juzgados y aprovechar la orden de uno para desalojar a los demás. Esto se ha planteado en el caso de la Manzana Franciscana en donde el Banco de la Ciudad inició 68 procesos judiciales respecto del mismo predio, uno por cada departamento. Si bien la oportunidad procesal en que pude intervenir no permitía tal alegación por el principio de preclusión procesal, un planteo que habría que explorar es la colectivización del litigio.

Para fundar la colectivización del proceso se debería describir el conflicto de manera de remarcar la necesidad de una “tutela procesal diferenciada”. Sobre este aspecto, Ángela Ledesma se refiere a esta cuestión y a la importancia del rol de la justicia civil, especialmente, diciendo:

<sup>20</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K, “Klainer Fermina c/ Herrera, Dora Elsa s/ Desalojo: Intrusos” (Expte. 99.771/2011), rta. 22/05/2012.

[...] frente a la complejidad de los conflictos que llegan a la justicia como consecuencia de un mundo globalizado y el mayor reconocimiento de derechos, en particular cuando se trata de tutelas diferenciadas que como tales requieren respuestas acordes a sus génesis, llámese derecho a la salud, al medio ambiente sano, vivienda digna o grupos vulnerables, sólo por mencionar algunos ejemplos (Ledesma 2013).

Estos planteos no serían absolutamente novedosos ya que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dio muestra de la reconversión de un planteo individual en un caso colectivo en el caso “Mendoza, Beatriz c/ Estado Nacional y Otros s/ Daños y Perjuicios”<sup>21</sup> (Caso Riachuelo).

En conclusión, antes de la traba de la litis en un juicio de desalojo por intrusión, son varias las medidas que pueden adoptarse y que pueden jugar un papel fundamental tanto para argumentar las defensas, como para arrimar al proceso una solución armónica que permita satisfacer no solo los derechos del peticionante, sino también el de los demandados, quienes usualmente son personas en una situación de enorme vulnerabilidad y que justamente la expulsión de sus hogares no hace más que agravar.

21 CSJN, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)”, rta. 8/07/2008, *Fallos* 331:1622.

## Bibliografía

Centre on Housing Rights & Eviction (COHRE). 2007. *Los desalojos en América Latina*. Porto Alegre: Ed. COHRE.

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). 2007. *La problemática de los desalojos en CABA: un abordaje institucional*. Buenos Aires.

Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, 2007. *Los desalojos y la emergencia habitacional en la Ciudad de Buenos Aires*.

Gordon, Robert W. 2009. “Cómo ‘descongelar’ la realidad legal: una aproximación crítica al derecho”. En: *Desde Otra Mirada. Textos de Teorías Críticas del Derecho, coordinado por Christian Courtis*. Buenos Aires: EUDEBA.

Ledesma, Ángela. 2013. “La oralidad del proceso civil como instrumento de cambio”. *Revista Derecho Privado*, 7 (2): 86.

Tedeschi, Sebastián. 2009. “El Waterloo del Código Civil Napoleónico”. En: *Desde otra mirada. Textos de Teoría Crítica del Derecho, coordinado por Christian Courtis*. Buenos Aires: EUDEBA.

Tedeschi, Sebastián. 2014. “Desalojos y Derechos Humanos”. Comentarios al fallo “Castronuovo de Santandrea c/ T.C.A y otros s/ Ejecución de Alquileres” del 9/6/2014 del Juzgado Nacional en lo Civil N° 1. *Revista de Derecho de Familia*, 6.

Tuliano Conde, Romina y Sebastián Tedeschi. 2012. “Desalojos, vivienda y violencia contra las mujeres”. En: *Violencia de Género. Estrategias de litigios para la defensa de los derechos de las mujeres*. Buenos Aires: Defensoría General de la Nación.

## Jurisprudencia internacional

Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes v. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.

Corte IDH, *Caso Furlán y familiares v. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.

## Documentos de organismos internacionales

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General N 7. El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos (16º período de sesiones, 1997), U.N. Doc. E/1999/22, anexo IV (1997).ONU.

Consejo de Derechos Humanos, 19º período de sesiones. Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, y sobre el derecho a la no discriminación en este contexto, Raquel Rolnik. Misión a Argentina, 21 de diciembre de 2011 (A/HRC/19/53/Add 1).

## Jurisprudencia nacional

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K, "*Klainer Fermina c/ Herrera, Dora Elsa s/ Desalojo: Intrusos*" (Expte. 99.771/2011 ), rta. 22/05/2012.

CSJN, "Escobar, Silvina y otros s/ inf. art. 181 inc. 1º C.P.", rta. 01/08/2013, Fallos 336.916.

Juzgado Nacional en lo Civil Nº 1, "Castro-nuovo de Santandrea c/ T.C.A y otros s/ Ejecución de Alquileres", rta. 09/06/2014.

Juzgado Nacional en lo Civil Nº 73, "Naveira, Natalia Edith c/ subinquilinos y/u ocupantes y otros s/desalojo: intrusos", Expte. Nº 82242/2013.

## Documentos de organismos nacionales

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Acordada 3/75, Organización y Funcionamiento de la Oficina de Mandamientos y Notificaciones para la Justicia Nacional de la Capital Federal, 28/02/1975.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Acordada 5/2009, Adhesión a las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas em condición de vulnerabilidad, 24/02/2009.

Decreto Nacional Nº 358/2017, B.O. 22/05/2017.

Ministerio Público de la Defensa, Resolución Nº 1119/2008.

INADI, Expediente S04:0086432/2013, Dictamen Nº 070-14, de 28/02/ 2014.

Ley Orgánica del Ministerio Público Nº 24.946.

Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa Nº 27.149.

## Interseccionalidad, reflexividad crítica y justicia

**Maria Rita Custet LLambi**

*Defensora General de la Provincia de Río Negro.*

### I. Introducción

Ya en 1495, bajo el reinado de Enrique VII, el Parlamento de Inglaterra aprobó una ley especial para garantizar a las personas indigentes el derecho a asistencia jurídica gratuita en los procesos civiles ante los tribunales del Common Law. En los siglos que siguieron, los mecanismos para asegurar el acceso a la defensa de los derechos fueron perfeccionándose en algunas jurisdicciones ante la creciente conciencia de las limitaciones inherentes a un amplio reconocimiento de derechos carentes de instrumentos que permitan su goce efectivo (Birgin y Gherardi 2011)

Consagrado en el mundo jurídico como un derecho indiscutible de todas las personas e inherente a toda concepción democrática del Estado<sup>1</sup>, sin embargo presenta un desafío cotidiano en nuestro mundo tangible.

Como señala la defensora general de la nación, Stella Maris Martínez, contar con la asistencia de un defensor reviste particular importancia, en la medida en que se visibiliza como un componente crucial de un sistema de administración de justicia eficiente e im-

---

<sup>1</sup> Arts. 1 y 8 DUDH, 2.3 PIDCyP, art. 8.1 y 25 CADH.

parcial, en tanto que contribuye a eliminar los obstáculos que restringen o impiden el acceso a la justicia, erigiéndose en una garantía necesaria para el ejercicio de otros derechos humanos (Martínez 2014, 7).

## II. Elevando los estándares de gestión y actuación: Reglas de Brasilia

No podemos soslayar, que hablar del *acceso a justicia* conlleva la acción de “tener acceso a una situación, condición o grado superiores, llegar a alcanzarlos” (Real Academia Española) poniendo en el imaginario social que es el sujeto quien debe llegar a la justicia y allí, al llegar, estará la justicia -entendida como servicio público- esperando el requerimiento del ciudadano.

Todo el sistema se ha previsto de esta manera, grandes edificios, grandes escritorios y mesas de entradas llena de folletos y, en muchos casos, provistas de agentes sensibles y gustosos y preparados para prestar el servicio. En ese marco trabaja también, como parte del sistema judicial, la Defensa Pública. Y ello no está mal, por el contrario, es lo que espera seguramente la ciudadanía que se acerca a nuestras oficinas.

El problema radica en que, por lo general, se pone la mirada en la gestión para responder, de manera adecuada, a la creciente demanda de servicios. Así es común que analicemos, continuamente, los modelos y estándares de gestión que permitan un servicio más eficiente y más eficaz destinado a quienes demandan, porque están necesitando de nuestro servicio de Defensa Pública. Pero resulta imprescindible, poner la mirada en quienes, necesitando, no demandan del servicio, simplemente porque ni siquiera pueden llegar a las oficinas para demandar, o peor aún, no conocen sus derechos o la existencia de la Defensa Pública.

En este caso, no será el ciudadano quien cargue con el imperativo de acceder a la justicia sino se impone que la justicia y la De-

fensa Pública -como medio- se acerquen al ciudadano. Ello determina, necesariamente, recrear nuevas lógicas de trabajo para hacer efectivo el derecho de tantos miles que no acceden por sí solos al servicio. Para ello debemos tener presente que, en muchos casos, las formas de trabajo y gestión de recursos que hemos seguido durante décadas representan un obstáculo en sí mismo

Se sostiene que “la formulación de cualquier política pública parte de una cierta interpretación de la realidad sobre la cual va a intervenir, así como una definición de los problemas que pretender solucionar” (Guzmán 2016, 3.1). En consecuencia, la revisión de las lógicas, las creencias y las prácticas deviene ineludible para avanzar en el diseño de políticas equitativas. Cobra importancia, a ese fin, la reflexividad, en tanto “implica la continua revisión de los fundamentos de las prácticas tradicionales a la luz de los nuevos conocimientos y discursos sobre esas mismas prácticas” (Bonan 2003, 5) para avanzar en políticas que contemplen las diferencias y, en consecuencia, garantizar a todas un goce igualitario de derechos. Hunter sostiene que es necesario prestar mayor atención, desde una perspectiva crítica, a la forma en que el ordenamiento jurídico opera en la práctica, para así identificar procesos de exclusión, cuestionar supuestos acerca de la disponibilidad del servicio de justicia y continuar ejerciendo presión para obtener un sistema legal más inclusivo (Birgin y Gherardi 2011).

En ese sentido, las Reglas de Brasilia<sup>2</sup> han sido una herramienta y una guía fundamental, no sólo para aplicar la reflexividad crítica sobre las actividades cotidianas, sino para el desarrollo de nuevas maneras de prestación del servicio de la Defensa Pública en la pro-

---

2 Aprobadas en la Asamblea Plenaria de la XIV edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada 4, 5 y 6 de marzo de 2008.

vincia de Río Negro<sup>3</sup>. De lectura fácil y ágil, con la magia de ponerle contrapeso a la dura realidad de los integrantes de los sectores más vulnerables, fueron erigiéndose en fuente de consulta diaria para la Defensa Pública rionegrina: ante la presentación de nuevos casos y al momento de analizar su admisión; al diseñar los cronogramas de visitas a cárceles; al resolver cuestiones administrativas dentro del servicio; al gestionar acciones coordinadas con los juzgados para el acceso a justicia de nuestros defendidos; al generar políticas de defensa de la niñez, de los adultos mayores, de las personas con discapacidad; en las actividades de difusión de derechos, entre otras muchas que se presentan a diario. Ahí están, una y otra vez, marcando el rumbo del servicio que debe ser.

Para enfocarnos en unos de los aspectos que, en nuestro extenso territorio provincial, nos interpela constantemente nos centraremos en la regla 42 que promueve “la adopción de medidas de acercamiento de los servicios del sistema de justicia a aquellos grupos de población que, debido a las circunstancias propias de su situación de vulnerabilidad, se encuentran en lugares geográficamente lejanos, o con especiales dificultades de comunicación”.

No podemos desconocer que la lejanía conlleva otras múltiples identidades que, bajo un análisis interseccional, devela un alto grado de vulnerabilidad de la población. Tampoco es desconocido que la urbanidad presenta sus propias complejidades que contemplan grandes desafíos que están siendo abordados desde la perspectiva del llamado Derecho a la

Ciudad<sup>4</sup>, pero creemos que resulta importante visibilizar que vivir en lugares alejados, con pocos o nulos recursos económicos, climas inhóspitos, sin transporte público, sin teléfono, ni electricidad, ni acceso a servicios de salud, ni gas natural o envasado, sin acceso a centros urbanos, representa la realidad de muchos otros ciudadanos<sup>5</sup>. Mundos inimaginables para quien habita la urbe. Una realidad sin mercados para comprar comestibles, sin organismos encargados del servicio social, sin panaderías donde comprar el pan de cada día, sin gas natural, lugares casi inhabitables en invierno, sitios en los que la realidad de esperar por quince días o un mes al agente sanitario para que alivie el dolor o traiga los medicamentos es rutina, entre otras múltiples realidades lejanas que coexisten con la urbanidad que nos resulta tan cercana.

Debemos tener presente, entonces, que para generar políticas que iguallen sustantivamente no sólo es necesario reflexionar sobre las instituciones existentes, entendidas éstas como “prácticas sociales históricamente institucionalizadas que se transforman en hábitos y en reglas formales e informales” (Guzmán 2016, 1.6), sino también resulta fundamental la interseccionalidad como herramienta para visibilizar la realidad que emerge del cruce de identidades entre el género, la discapacidad, la pobreza, el aislamiento territorial, la etnia

3 Decretadas de aplicación obligatoria por la Procuración General, en oportunidad en que la propia Defensora General de la Nación, Stella Maris Martínez, las daba a conocer explicando el alcance de cada una en una conferencia en Viedma, en 2009. Posteriormente incorporadas como Anexo II de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley K 2430).

4 Revista Institucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2010, Número 10.

5 Muchos parajes, alejados por cientos de kilómetros de las medianas urbes de nuestra provincia, y cuyas poblaciones oscilan entre 20 y 200 habitantes, no cuentan con Transporte Público lo cual evidentemente obstaculiza el traslado de los ciudadanos que, en su gran mayoría, no cuentan con vehículo propio. Pequeñas poblaciones de difícil acceso. A ello se suma que un importante número de estas poblaciones resultan de difícil acceso -ante ausencia de caminos transitables que comuniquen a los ciudadanos con el resto de la provincia- requiriéndose vehículos especiales para el traslado.

-entre otras categorías- y las desigualdades que afectan a las diversas identidades en tanto “exhiben diferencias considerables de un grupo a otro y es necesario que las políticas públicas tengan en cuenta estas diferencias para ser realmente eficaces” (Guzmán 2016, 3.6).

Las Reglas de Brasilia tienen la virtud de desnudar las distintas identidades que atraviesan a las personas, que determinan experiencias sustantivamente diferentes, y se erigen en una herramienta de contraste indispensable para el descubrimiento de las “diferencias y similitudes significativas para poder superar las discriminaciones y establecer condiciones necesarias para que todas las personas puedan disfrutar sus derechos humanos” (AWID 2004, 2).

Sin duda, la Defensa Pública debe constituirse en un servicio flexible, informal, sensible y adaptado a las necesidades particulares de los usuarios en estado de mayor vulnerabilidad, tanto en el fuero local como en el federal, interconectando a los integrantes de ambos sistemas. Ello de manera de generar un puente de acceso a la justicia en el amplio territorio nacional en el cual las condiciones de lejanía, la gran extensión territorial, los caminos inaccesibles y el clima hostil, sumado a una población con escasos recursos técnicos y económicos, generan grandes dificultades para el disfrute igualitario de los derechos.

### III. La experiencia rionegrina

A la luz de la experiencia de la Defensa Pública rionegrina, generar un acceso más equitativo a la justicia por parte de las y los pobladores rurales presenta especiales desafíos para la gestión del servicio de Defensa Pública. ¿Cómo generar el acercamiento efectivo del servicio fuera del escritorio? ¿De qué manera llegar a los lugares y pobladores más alejados de los centros urbanos? ¿Cuál es el mejor medio para hacer conocer el servicio para que los

ciudadanos y ciudadanas asistan a la consulta? ¿Dónde entrevistarnos con las y los pobladores? ¿Cómo generar una política exigente de Derechos Económicos Sociales y Culturales?

Sin duda, como se ha sostenido, el desafío hoy en día no es tanto la estandarización normativa del derecho a la defensa técnica sino tornar operativos los postulados consagrados y la remoción de obstáculos que impiden o restringen el acceso a la justicia (Lopez Puleio 2002, 39) y, en especial, de quienes se encuentran en un mayor grado de vulnerabilidad por su lejanía de las instituciones estatales.

En un intento de remover obstáculos para el acceso a la justicia de los pobladores que viven en lugares alejados de las sedes de las Defensorías, en la provincia se generó desde el año 2010 el Programa de Extensión Territorial de la Defensa Pública. Desde entonces, se han realizado 1700 viajes y se han atendido más de 15.000 consultas en 84 puntos de la provincia, tanto en localidades cercanas y pobladas como en parajes alejados.

En la primera etapa del Programa, luego de un relevamiento de necesidades a través de los Juzgados de Paz, se buscó coordinar acciones para generar una agenda pública del servicio de defensa a través de visitas periódicas y programadas de los defensores a los lugares alejados. Asimismo, como factor principal de efectividad, se generó una amplia red de difusión de los servicios prestados a efectos de que los usuarios conocieran la posibilidad de acceder, en sus localidades, al contacto personal con los defensores<sup>6</sup>.

Posteriormente, la generación de otras formas de prestación del servicio de justicia y, en especial, en este caso de la Defensa Pública, fue el resultado inevitable de la aplicación de las nuevas tecnologías al sistema. La

<sup>6</sup> Ver Programa de Extensión Territorial de la Defensa Pública - Acceso a Justicia - Río Negro, disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=taLK9QdeFEM>.

utilización de las herramientas tecnológicas van mucho más allá de su aporte para una mejor organización interna del sistema judicial. Un adecuado uso en relación con los potenciales usuarios puede generar posibilidades ilimitadas de acceso a la justicia y nuevas condiciones de igualdad real entre los distintos usuarios del sistema conforme sus diversas circunstancias personales<sup>7</sup>.

---

7 Se pueden detallar varios factores a tener en cuenta al diseñar el proyecto de la e-defens@, como complementario del Programa de Extensión Territorial. 1. Factores generales: Circunstancias territoriales y comunicacionales que determinan la realidad de muchas de las poblaciones destinatarias de nuestro servicio. Entre ellos: 1. a. Gran Extensión Territorial. La provincia de Río Negro, situada en la región patagónica de la República Argentina, tiene una gran extensión territorial 203.013 KM<sup>2</sup> (7,3% del territorio de la Argentina) con una población total de 638.645 habitantes, es decir 3.17 habitantes por cada km<sup>2</sup>. 1. b. En esa inmensidad territorial el 27,47% de los ciudadanos habita lugares que no cuentan con sede de Defensoría Pública (175.437 habitantes fuera de sede). 1. c. Ausencia de Transporte Público. Muchos parajes, alejados por cientos de kilómetros de las medianas urbes de nuestra provincia y cuyas poblaciones oscilan entre 20 y 200 habitantes, no cuentan con transporte público lo cual evidentemente obstaculiza el traslado de los ciudadanos que, en su gran mayoría, no cuentan con vehículo propio. 1. d. Pequeñas poblaciones de difícil acceso. A ello se suma que un importante número de estas poblaciones resultan de difícil acceso -ante ausencia de caminos transitables que comuniquen a los ciudadanos con el resto de la provincia- requiriéndose vehículos especiales para el traslado. 1. e. Clima inhóspito. Al situarse nuestro territorio en el sur de la Argentina, delimitada por mar al este y cordillera al oeste, el clima no es piadoso. Por el contrario, considerable cantidad de poblaciones se encuentran con un clima inhóspito la mayor parte del año. Elemento que también perjudica la comunicabilidad y las posibilidades de acceso a los centros de justicia. 1. f. Falta de Medios de comunicaciones. En el marco de la situación general descripta cabe destacar que confluyen las circunstancias señaladas con la falta de medios de comunicaciones (diarios, teléfonos, luz eléctrica, entre otras.). 2. Factores subjetivos: Aquí incluimos el análisis del perfil del sujeto que resulta destinatario del servicio. Análisis que no puede quedar fuera de un proceso de cambio que busca la satisfacción de sus intereses.

---

Por ello hay que tener en cuenta las siguientes características: 2. a. Escasos recursos económicos. 2. b. Escaso o nulo conocimiento de sus derechos y de la existencia del servicio de defensa pública y gratuita. Es de imaginar que en lugares donde no ha existido un servicio de Defensa Pública regular los ciudadanos desconozcan el mismo. A diferencia de las ciudades donde se presta desde hace años el servicio, gran cantidad de los ciudadanos de los parajes y pequeñas localidades desconocen que el Estado brinda este servicio gratuitamente. 2. c. Imposibilidad de traslado por razones de tiempo, trabajo, falta de recursos materiales, falta de transporte público, falta de conocimiento adecuado. 2. d. Dificil acceso a la información. No puede obviarse que muchos pobladores carecen de servicio eléctrico, Internet, teléfono, acceso a diarios y televisión. En consecuencia, resulta necesario fortalecer la difusión del servicio especialmente a través de las instituciones estatales (si existieran) y el medio de comunicación por excelencia: la radio. Este último medio de comunicación resulta imprescindible para la difusión, en especial porque muchos usuarios del servicio habitan en zonas rurales cercanas a los parajes y localidades, contando con ese único medio de conexión con la información y con la realidad de las poblaciones alejadas. 3. Factores institucionales: Aquellos que determinan un marco contextual interno de las estructuras del Poder Judicial. 3.a. La prestación del servicio a través de visitas periódicas y programadas como servicio antecedente a la defensa virtual: 3.b. Juzgados de Paz: sedes de consulta continua del público más pobre, con equipos de PC y conexión a Internet. Este es un factor fundamental determinante para la viabilidad y concreción del proyecto de la defensa virtual. Ello en tanto los mismos se encuentran diseminados por toda la geografía provincial y resultan ser, generalmente, el puente de contacto no solo entre el ciudadano y la Justicia sino también el contacto con los restantes poderes del Estado y los servicios que éstos prestan. A ello se suma que en lugares con pocos servicios públicos, estas unidades cuentan (aunque no en todos los casos, en la mayoría) con los medios de comunicación necesarios para la conexión del usuario con los servicios localizados en las principales ciudades de la provincia. 3.c. Necesidad de mantener un lazo continuo entre los habitantes más alejados y la Defensa Pública. Creemos necesario optimizar los recursos informáticos disponibles a efectos de generar una comunicación coordinada y continua entre los ciudadanos y el servicio de defensa de manera de sumar a la periodicidad de las visitas la continuidad del mismo en todo tiempo. Dado el marco de situación, entonces, nos encontramos con el desafío de generar un modelo de gestión que permita llevar el servicio a través del extenso territorio pro-

En ese sentido, las Reglas de Brasilia establecen que “se procurará el aprovechamiento de las posibilidades que ofrezca el progreso técnico para mejorar las condiciones de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”<sup>8</sup>. Por su parte, la Carta de los Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia expresa: “El ciudadano tiene derecho a comunicarse con la administración de Justicia a través del correo electrónico, videoconferencia y otros medios telemáticos con arreglo a lo dispuesto en las leyes procesales”<sup>9</sup>.

En consecuencia, y para garantizar el acceso continuo a la defensa, en una segunda

---

vincial con las características referidas: periódico, regular y de calidad (objetivos incorporados a través del Programa de Extensión Territorial) y -ahora- continuo a través de la comunicación virtual (Proyecto defensa virtual). Para llevar adelante el proyecto se siguieron las siguientes acciones: 1. Relevamiento de equipamiento técnico (PCS, Internet y programa de videoconferencia) en cada uno de los Juzgados de Paz; 2. Instalación de programas y accesorios (soporte informático) y capacitación en el uso de los mismos a defensores y jueces de Paz; 3. Coordinación de trabajo con Inspección de Justicia de Paz y Área Informática. Intervención de Comité de Informática Judicial; 4. Generación de agenda en Defensorías Públicas y Centros de Atención de la Defensa Pública para consultas semanales estipuladas (asignación de audiencias virtuales tanto para nuevos casos como para consultas sobre expedientes en trámite) y atención de urgencias (previsión de espacios en agenda diaria para consultas de urgencias); 5. Coordinación con Juzgados de Paz para la remisión de cartas poder para el inicio de trámites judiciales; 6. Implementación de una página en la red social Facebook que permite llegar a gran cantidad de ciudadanos de la provincia de Río Negro informando sobre el servicio prestado por la Defensa Pública, divulgación de cultura jurídica, detalles relativos de próximas visitas a realizar y visitas realizadas, y permite mantener la comunicación con los usuarios del servicio.

8 Regla 95.

9 El Superior Tribunal de Justicia de Río Negro adhirió a la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia mediante Acordada N° 103/2002, la cual ha sido incorporada a la Ley 2430 Orgánica del Poder Judicial (Ley provincial 3830).

etapa se propuso la realización de entrevistas virtuales con los defensores públicos, mediante la incorporación de tecnología necesaria en los 49 Juzgados de Paz existentes a lo largo de toda la extensión territorial. Es decir, facilitar la conexión on line entre el usuario que asiste al Juzgado de Paz de su localidad y la Defensoría Pública, generando un puente virtual entre quien necesita hacer una consulta jurídica y/o iniciar una acción legal y su defensor, sin necesidad de esperar la visita programada.

Asimismo, se busca generar las condiciones para la utilización de las nuevas tecnologías en pos de implementar, en un futuro no tan lejano, el sistema de audiencias de mediación o judiciales vía Internet<sup>10</sup>.

#### **IV. Interseccionalidad y derechos. Niñez y ruralidad. El caso de Corralito y Cerro Alto**

Dentro del ámbito rural las escuelas hogares aún son comunes en el paisaje patagónico rionegrino<sup>11</sup>. En las grandes extensiones rurales los pobladores encuentran en las escuelas hogares la posibilidad de que los niños cursen sus estudios primarios. Desde los 6 años de edad los pequeños se alojan en las escuelas hogares y cada fin de semana o cada quince días vuelven a sus casas -si es que pueden llegar a ellas- o a la casa de algún familiar. Los niños y niñas esperan ansiosos el fin de semana para que el transporte los deje cerca de sus hogares rurales.

El Programa de Extensión Territorial conlleva visitas de las y los defensores públicos a las escuelas rurales verificando su estado, si llegan las provisiones, la leña, la carga del gas,

---

10 Si bien se da esporádicamente en algunos casos particulares, se espera que estas prácticas se puedan sistematizar orgánicamente.

11 Si bien cada vez en menor medida debido a la migración interna.

si existe alguna cuestión familiar que afecte la vida de los niños, si las instalaciones son las adecuadas, entre un sinnúmero de situaciones que se dan en el marco de estas instituciones y que atraviesan las trayectorias de la niñez rural.

Como antecedentes se han presentado amparos y diversas acciones por la falta de transporte, pedidos de refacción de edificios escolares, por falta de agua potable, por la falta de provisión de maestras integradoras, atención sanitaria, sólo por nombrar algunos temas abordados. Poco a poco muchas de las cuestiones y reclamos estatales traídos del campo a la ciudad por las comisiones de los defensores han ido encontrando respuesta.

A modo de ejemplo, podemos citar la intervención de la Defensa Pública en el caso de la Escuela Hogar de Corralito. Luego de la recorrida por la zona, en 2014 se intimó al Poder Ejecutivo<sup>12</sup> por la falta de instalación de pane-

les solares que suministran, no sólo electricidad a las escuelas hogares, sino que también permiten acceder al sistema de internet por antenas. Los oficios cursados tuvieron acogida favorable por las autoridades competentes, quienes inmediatamente informaron la subsanación de las problemáticas señaladas.

Cercano a Corralito se encuentra Cerro Alto, ambos son parajes de escasos habitan-

12 Ello según consta en el Expte N° 020/DG/14, “Defensoría General S/ situación (habitantes localidades Villa Llanquín, Corralito, Paso Flores y Pilquiniyeu del Limay)”, Viedma, 14 de abril de 2014: Por recibido Informe de Comisión de Servicios cursado por la Sra. Coordinadora del CADEP de la ciudad de Bariloche, María Manusia Boland. Fórmense actuaciones. Que de lo informado por la Sra. Coordinadora respecto de la visita efectuada junto a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de la ciudad de Bariloche, Dra. Ana María Fernández Irungaray, a las localidades de Villa Llanquín, Corralito, Paso Flores y Pilquiniyeu del Limay, conforme Resolución N° 23/14 DG, surge: 1) Falta de puestos sanitarios: En Villa Llanquín, se advierte la necesidad de contar con una enfermera en la localidad, ya que hay visitas de médicos pero nada de manera permanente. Mientras que en Corralito, no hay salita, no cuentan con médico ni enfermera. 2) En Villa Llanquín existe poco abastecimiento de agua potable, por lo que resulta sumamente necesario el arreglo de la toma de agua. 3) En Villa Llanquín, se manifestó preocupación por la situación en que se encontrarían dos jóvenes residentes del paraje, ambos mayores de edad, hijos del Sr. R. 4) En el Paraje de Corralito, se informa que la Escuela Hogar N° 158 no se encuentra bien a nivel edilicio, presentando varias necesidades. Entre ellas, tienen paneles de luz solar sin utilizar, y no cuentan con luz

eléctrica durante el día. 5) En Paso Flores, la Escuela Hogar N° 152 de Cerro alto, no puede utilizar el edificio que se le ha construido, en razón de tener tapado el pozo de agua. Hace dos años y medio que funcionan dentro de la Estancia Paso Flores. 6) En Pilquiniyeu del Limay, no hay destacamento policial. Atento a la vulneración de derechos económicos, sociales y culturales, y la exigibilidad de los mismos conforme la Convención Interamericana de Derechos Humanos, dispóngase: Al punto 1), requiérase al Ministro de Salud de la Provincia de Río Negro, se disponga la atención médica correspondiente en los parajes citados, de manera urgente. Al punto 3), hágase saber a la comisionada que deberá poner en conocimiento de lo informado al Sr. Fiscal General, para consideración y efectos que estime corresponder. A los puntos 4 y 5), requiérase al Sr. Ministro de Educación, se arbitren los medios necesarios para subsanar las deficiencias apuntadas en las Escuelas Hogares de Corralito y Paso Flores, teniendo en cuenta la urgencia que amerita la provisión de los servicios básicos y elementos necesarios que hacen a las condiciones dignas de alojamiento. Por otro lado, esta Defensoría General ponía en conocimiento de manera directa a las diversas autoridades y/o funcionarios, de las necesidades surgidas en las comisiones de servicios de los integrantes de este Ministerio Público. No obstante ello, en virtud de la orden impartida por la máxima autoridad de los Ministerios Públicos, a los puntos 2 y 6), póngase en conocimiento a la Sra. Procuradora General a los efectos que estime corresponder. Asimismo, pase para conocimiento y consideración de la Sra. Procuradora General, copia del informe mencionado y de lo dispuesto por la suscripta en procura de resguardar los derechos que les asisten a los pobladores conforme el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, las 100 Reglas de Brasilia co y la Convención sobre los Derechos del Niño. Comuníquese y Oficiese. Fdo. Maria Rita Custet Llambi. Defensora General.

tes enclavados en la provincia profunda, en el departamento de Pilcaniyeu al sud oeste de la provincia de Río Negro. En marzo de 2016 el Superior Tribunal de Justicia dio intervención a la Defensoría General, en su carácter de Ministerio Público de la Defensa de Niños, Niñas y Adolescentes –arts. 103 inc. a del CCyC-, con motivo del recurso de apelación deducido por el apoderado de la Fiscalía de Estado de la provincia, contra la Sentencia N° 93 del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Minería N° 3 de la ciudad de San Carlos de Bariloche, de fecha 21 de marzo de 2016. La sentencia –ante el cambio de política pública que modificaba de semanal en quincenal el transporte escolar que lleva a los niños a sus hogares- hizo lugar al amparo interpuesto por un grupo de padres de niños y niñas que asisten a las Escuelas Hogar N° 158 (Corralito) y N° 152 (Cerro Alto), ordenando al Ministerio de Educación de la provincia de Río Negro que “a través del organismo pertinente arbitre cuanto fuera necesario a fin de que en el término de cinco (5) días se restablezca y garantice el transporte escolar para el traslado, de manera semanal, de los alumnos que concurren a las referidas Escuelas Hogar”.

Al correrse vista del expediente a la Defensoría General, se advirtió que si bien habían intervenido los defensores de menores, no se había escuchado a los niños y niñas de las escuelas hogares. En todos los casos se procura que los niños y niñas hagan conocer su opinión a los tribunales, pero en el presente caso ellos se encontraban en el otro extremo de la provincia a cientos de kilómetros de la Defensoría General y a una distancia considerable desde los centros urbanos más cercanos, por caminos bastante inaccesibles como para disponer la inmediata presencia de un defensor en el lugar a efectos de recabar su opinión.

Sabido es que los derechos de los niños y niñas se encuentran protegidos por el corpus iuris de derechos humanos de la niñez vigen-

te<sup>13</sup> y, especialmente, el art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño establece la obligación de considerar su opinión en cada caso que involucre sus intereses. La Observación General 12<sup>14</sup> y la Observación General 14<sup>15</sup> del Comité de los Derechos del Niño nos interpelan a agotar todas las posibilidades para conocer su opinión.

La defensa de las personas en la zona rural nos replantea la tarea de garantizar la escucha de los pobladores, en este caso los niños, porque la lejanía es un obstáculo presente y constante. Cuando los niños cuyos derechos se defienden habitan en la sede de nuestras defensorías se los contacta y se solicita audiencia ante los jueces para que se los escuche. Pero en el caso de estos parajes, se planteaba como un desafío inmediato y urgente cómo contactarnos con el alumnado.

Nos planteamos, en esa oportunidad, cómo conocer su opinión y pararnos estratégicamente en la defensa del caso, teniendo en cuenta que los plazos apremiaban por cuanto la resolución del amparo no debía demorarse

---

13 En especial por los arts. 33, 43 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional; arts. 33, 43, 60 y cctes. de la Constitución Provincial; arts. 1, 12, 19 y 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; arts. 2, 3 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 2, 3, 5, 9 inc. 3, 14 inc. 2, 18, 20 inc. 1 y 2, 27 y 28 inc. 1 e. de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 26.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; las Observaciones Generales N° 1/2001 y 14/2013 del Comité de los Derechos del Niño; la Observación General N° 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Ley Nacional N° 26061 y la Ley provincial N° 4109.

14 Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 12, *El derecho del niño a ser escuchado*, 51° período de sesiones, UN CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009.

15 Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14, *El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, 62° período de sesiones, UN CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013.

atento los intereses en juego. Una comisión al lugar no tardaría menos de una semana en organizarse. En dichos parajes no hay teléfono, tampoco hay señal de celular salvo excepciones. Sin embargo, revisando el expediente encontramos dos teléfonos celulares. Probamos comunicarnos con uno de ellos y daba apagado. Intentamos con el siguiente y nos atendió el padre de uno de los niños, luego de sorprenderse de recibir el llamado y de expresarnos que casualmente había recibido la llamada por encontrarse con señal de celular, se le explicó el motivo del contacto. Era muy importante que los niños nos hicieran llegar sus opiniones para que el Superior Tribunal las tuviera en cuenta al resolver. El señor nos comentó que, si bien estaba en el medio del campo y lejos de la escuela a la que asistía su hijo y no tenía medio de transporte propio, ese día -viernes- llegaría el transporte escolar y a través de éste pondría en conocimiento a las maestras de ambas escuelas.

El lunes siguiente se comunicó una de las maestras a quien le explicamos la necesidad de contar con la opinión de los chicos y acordamos que enviaría sus cartas por mail (por cuanto si bien no cuentan con servicio eléctrico en el paraje, la escuela posee internet en virtud de la electricidad obtenida a través de los paneles solares que mencionamos anteriormente). En un par de días recibimos las peticiones de los niños en cartas llenas de dibujos que expresan su vida en el campo, sus deseos, sus sueños y sus necesidades.

YENI  
 SOY CHI PUTTA  
 JOY A 1 GRADO  
 EXTRAÑO MUCHO  
 MAMA LA MISHER MANAS  
 QUIERO IRME TODOS  
 LOS VIERNES A MI CASA



Todas sus cartitas fueron adjuntadas a la presentación de la Defensoría General en un dictamen que se hizo eco de las peticiones de los pequeños y que planteó la vulneración de los derechos constitucionales y convencionales de esos niños a crecer con su familia, a recibir una educación que se adapte a sus necesidades y a que se les garantice su desarrollo integral, afectando seriamente el principio de interdependencia de los derechos humanos (art. 2 segundo párrafo Ley 26.061). El derecho a la educación no puede coartar el derecho al contacto familiar, resultando un equilibrio ajustado al interés superior de los niños y niñas involucrados lo resuelto por el juez del amparo. Establecer un sistema de transporte con la periodicidad que pretendía el Poder Ejecutivo implicaría, por un lado, imponer a los niños permanecer fuera de sus hogares durante quince días corridos y, por el otro, ante la eventualidad de que el día en el que pasa el transporte escolar a buscarlos alguno de ellos no pudiera acceder, se les negaría la asistencia a dos semanas de clases o al contrario, se les impondría estar un mes seguido en la escuela.



En la intervención de la defensa se remarcó que no se desconoce que el diseño de las políticas educativas se encuentra a cargo del Poder Ejecutivo provincial -Ministerio de Educación y Derechos Humanos-, quien debe garantizar el efectivo derecho a la educación –en todos sus alcances- de los niños, niñas y adolescentes de la provincia. Pero tampoco se puede desconocer que cuando dichas políticas públicas ocasionan un perjuicio a los derechos de algún niño, niña y/o adolescente, le corresponde intervenir al Poder Judicial a efectos de garantizar los derechos constitucionales-convencionales vulnerados<sup>16</sup>.

16 En ese sentido lo ha entendido la CSJN al considerar “Que a diferencia de la evaluación de políticas, cuestión claramente no judicial, corresponde sin duda alguna al Poder Judicial de la Nación garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir las controversias. Ambas materias se superponen parcialmente cuando una política es lesiva de derechos, por lo cual siempre se argumenta en contra de la jurisdicción, alegando que en tales supuestos media una injerencia indebida del Poder Judicial en la política, cuando en realidad, lo único que hace el Poder Judicial, en su respectivo ámbito de competencia y con la prudencia debida en cada caso, es tutelar los derechos e invalidar esa política sólo en la medida en que los lesiona. Las políticas tienen un marco constitucional que no pueden exceder, que son las garantías que señala la Constitución y que amparan a todos los habitantes de la Nación; es verdad que los jueces limitan y valoran la política, pero sólo en la medida en que excede ese marco y como parte del deber específico del Poder Judicial. Desconocer esta premisa sería equivalente a neutralizar cualquier eficacia del control de constitucionalidad. No se trata de evaluar qué política sería más conveniente

Los niños y niñas que concurren a los referidos establecimientos educativos gozan del derecho adquirido a que el transporte escolar continúe trasladándolos una vez por semana. Ello conforme el principio de progresividad por el cual se impone a los Estados la obligación positiva de avanzar de manera gradual en orden a la satisfacción plena y universal de los derechos humanos de las personas y la prohibición de reducir la protección ya acordada, o sea, su regresividad<sup>17</sup>.

De esa manera, expresamos que entre las facultades que la ley otorga al Poder Ejecutivo provincial de diseñar e implementar políticas públicas en educación y el derecho que asiste a los niños y niñas de que el transporte escolar continúe trasladándolos semanalmente de su casa a la escuela y viceversa, se debe resolver respetando los derechos adquiridos de estos últimos, conforme lo hizo la sentencia de primera instancia. Ello dado que un adecuado equilibrio de los intereses en juego, impone privilegiar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes involucrados<sup>18</sup>.

para la mejor realización de ciertos derechos, sino evitar las consecuencias de las que clara y decididamente ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos fundamentales tutelados por la Constitución, y, en el presente caso, se trata nada menos que del derecho a la vida y a la integridad física de las personas”. (Considerando 27. “Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus”, sentencia 3 de mayo de 2005).

17 Conf. arts. 1, 2 y 26 de la CADH, 4 PIDCyP y 4 PIDESC.

18 Bueno es recordar que la Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño –considerado por la CSJN intérprete autorizado de la CDN (Fallos: 331:2047)- establece que: “Los posibles conflictos entre el interés superior de un niño desde el punto de vista individual, y los de un grupo de niños o los de los niños en general, tienen que resolverse caso por caso, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando un compromiso adecuado. Lo mismo debe hacerse si entran en conflicto con el interés superior del niño, los derechos de otras personas. Si no es posible

Respecto a la accesibilidad material y adaptabilidad del derecho a la educación, la Observación General N° 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que la educación, en todas sus formas y en todos los niveles, debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas:

- a) Disponibilidad [...]; b) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente: i) No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos más vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos [...]; ii) Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia); iii) Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos [...]; c) Aceptabilidad [...]; d) Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados<sup>19</sup>.

---

armonizarlos, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que los derechos del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño”.

19 Comité DESC, Observaciones generales 13, *El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto)*, 21°

En suma, el interés superior, en este caso, impone ponderar que los niños y niñas que viven en zonas rurales tienen derecho tanto a la educación como a su medio familiar para su desarrollo integral, considerando la situación especial que se da en el cruce interseccional entre niñez y ruralidad. El acceso a la escuela y a su medio familiar implica que el Estado debe realizar su máximo esfuerzo para que los niños gocen de ambos derechos, sin que pueda poner como pretexto cuestiones presupuestarias<sup>20</sup>.



Advertimos que los niños en edad escolar necesitan para su desarrollo tanto del contacto continuo con sus afectos como del acceso a la educación formal. Si bien en estos casos de lejanía con los centros educativos no podrán gozar de ambos derechos a la vez, por lo que aparece como razonable que durante los días de semana permanezcan en la escuela, se entiende desproporcionado y violatorio al principio de progresividad que se les restrin-

---

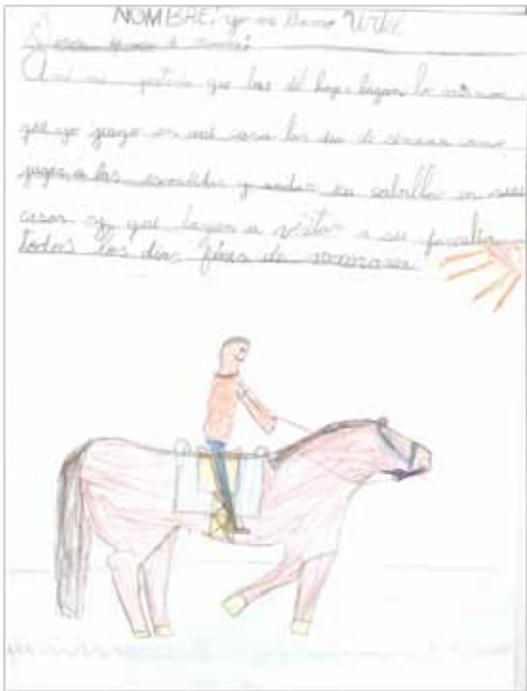
período de sesiones, UN E/C.12/1999/10, 8 de diciembre de 1999.

20 “En la formulación y ejecución de políticas públicas y su prestación, es prioritario para los Organismos del Estado mantener siempre presente el interés superior de las personas sujetos de esta ley y la asignación privilegiada de los recursos públicos que las garanticen” (art. 5 segundo párrafo Ley 26061).

ja el derecho a mantener contacto con sus familias sólo a cuatro días al mes.

El punto o la estrategia de la defensa en el caso fue remover al máximo la distancia entre los niños y el Tribunal, demostrar y visibilizar en cada caso que detrás de cada expediente, de cada situación, de cada petición están las personas: en este caso niños y niñas cruzados por distintas identidades (niñez, género, ruralidad, pobreza y lejanía de su núcleo afectivo familiar) esperando una solución.

Sus dibujos y sus sencillas peticiones nos llevan a su mundo íntimo y a su profundo reclamo de igualdad y no discriminación.



Luego de que las peticiones de los niños tomaran estado en los medios<sup>21</sup>, apenas trans-

21 Ver "Cruzada de niños y padres para verse una vez por semana", *Agencia Digital de Noticias*: 22 de mayo de 2016. <https://www.adnrionegro.com.ar/2016/05/158217/>;

curridos unos días, el Poder Ejecutivo dejó sin efecto la decisión que había generado el amparo y se presentó en el expediente judicial haciendo saber que el transporte seguiría siendo semanal lo cual tornó abstracta la cuestión<sup>22</sup>. Días después, recibimos un mail de una de las maestras que decía que los niños volvían felices a sus casas nuevamente cada viernes.

## V. Conclusión

El acceso a la defensa y a la Justicia, consagrado en el mundo jurídico como un derecho indiscutible de todas las personas e inherente a toda concepción democrática del estado, presenta un desafío cotidiano en nuestro mundo tangible.

Resulta necesario interpelar las históricas lógicas de trabajo a la luz de la reflexividad crítica y de cara al análisis interseccional que develan diversas situaciones de vulnerabilidad para garantizar a todas las personas un goce igualitario de derechos ante experiencias sustantivamente diferentes.

En el caso de la población rural son el sistema de justicia y, en particular, la Defensa Pública como medio, quienes deben acercarse a la gente a efectos de informarla sobre sus derechos y la forma de acceder a ellos.

Es necesario expandir la cultura jurídica, como forma de remover las barreras de acce-

"Conmover pedido de transporte de los chicos de la Línea Sur", *Diario Río Negro*: 22 de mayo de 2016. <http://www.rionegro.com.ar/region/conmover-pedido-de-transporte-de-los-chicos-de-la-linea-sur-FN384575>; "Los niños le pusieron su voz al reclamo por el transporte escolar en zonas rurales", *ANB*: 22 de mayo de 2016. <http://www.anbariloche.com.ar/noticias/2016/05/22/53177-los-ninos-le-pusieron-su-voz-al-reclamo-por-el-transporte-escolar-en-zonas-rurales>

22 Ver "Educación garantiza transporte para alumnos rurales y el amparo quedó sin efecto", *Agencia Digital de Noticias*: 15 de junio de 2016. <https://www.adnrionegro.com.ar/2016/06/educacion-garantiza-transporte-para-alumnos-rurales-y-el-amparo-queda-sin-efecto/>

so a justicia, ante la falta de información de los ciudadanos y ciudadanas respecto a los derechos de los que son titulares y los procesos e instituciones disponibles para su ejercicio. “No es posible imaginar la activación de un reclamo, si los problemas que se enfrentan no son conceptualizados en términos de violaciones de derechos” (Birgin y Gherardi 2011, XV).

Una defensa reactiva a las necesidades que llegan al escritorio no resulta efectiva para quienes ni siquiera conocen sus derechos. Por el contrario, una defensa proactiva implica, necesariamente, nuevas prácticas.

La experiencia nos ha enseñado que las visitas al medio rural deben ser programadas con anticipación suficiente, en algunos casos de meses, para que los pobladores que viven en el campo puedan trasladarse varios kilómetros. En ciertas circunstancias, a caballo o a pie.

La difusión de las visitas y sus propósitos deben realizarse, fundamentalmente, a través de medios radiales locales. En virtud de que es el medio de comunicación accesible y más usado en el ámbito rural.

Debe construirse un lazo de confianza entre los pobladores, los docentes y la institución de Defensa Pública. Para ello es fundamental generar el acercamiento personal de los funcionarios a estos pobladores que no están acostumbrados a recibir los servicios públicos del Estado.

Muchos de los casos se relacionan con la efectividad de los Derechos Económicos Sociales y Culturales que los pobladores ni siquiera saben que titularizan. La defensa en tales circunstancias requiere una indagación previa sobre la situación fáctica en que se encuentran las personas en relación al goce de estos derechos para, luego, informarlos sobre los mismos y cómo será canalizada su exigibilidad.

La cultura propia del poblador rural, su sencillez, su respeto a la intimidad del vecino y su recelo respecto de la propia intimidad

requieren un cuidadoso entendimiento y tratamiento del funcionario público.

En el caso de los niños y niñas que construyen su identidad a través de la escolarización en escuelas hogares y su vida en el núcleo familiar, su vulnerabilidad está dada en mayor medida por su lejanía del grupo familiar desde muy pequeños.

La presencia de la Defensa Pública en las escuelas hogares resulta fundamental para el resguardo del interés superior de estos niños y niñas.

Las nuevas tecnologías aplicadas al servicio del usuario del sistema de justicia resultan un eslabón de inestimable valor para facilitar herramientas efectivas para el acceso a la justicia y el ejercicio de los derechos reconocidos a los grupos vulnerables.

Las Reglas de Brasilia nos interpelan diariamente ante todo lo que resta por hacer en orden a lograr la igualdad sustantiva en el goce de derechos.

En suma, nos imponen la deconstrucción de viejos modelos y la generación de nuevas formas de gestionar el servicio adaptado a las necesidades propias de cada usuario. Son el punto de partida y el punto de llegada en el cambio de construcción de un sistema de justicia cercano para quienes están más lejos.



## Bibliografía

AWID 2004. “Interseccionalidad: Una herramienta para la justicia de género y la justicia económica”. *Derechos de las mujeres y cambio económico*, 9: 1-7.

Birgin Haidée y Natalia Gherardi, coords. 2011. *La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales*. Colección Género, Derecho y Justicia N° 6. México: Editorial Fontamara.

Bonan, Claudia. 2003. “Derechos sexuales y reproductivos, reflexividad y transformaciones de la modernidad contemporánea”. *Seminario PRIGEPP Políticas*. Instituto Fernández Figueira, Fiocruz, Brasil. Recuperado del Programa Regional de Formación en Género y Políticas Públicas (PRIGEPP).

Guzmán, Virginia. 2016. “Análisis comparado de legislación. Políticas públicas e instituciones orientadas hacia el logro de la equidad de género”. Recuperado del Programa Regional de Formación en Género y Políticas Públicas (PRIGEPP).

López Puleio, María Fernanda. 2002. “Justicia penal y defensa pública. La deuda pendiente”. *Pena y Estado. Revista Lationamericana de política criminal*, 5.

Martínez Stella Maris. 2014. “La autonomía de la Defensa Pública como garantía del derecho a una defensa técnica eficaz”. *Revista del Ministerio Público de la Defensa de Nación. 20 años de autonomía*, 9: 7-22.

## Documentos de organismos internacionales

Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 12, *El derecho del niño a*

*ser escuchado*, 51° período de sesiones, UN CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009.

Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14, *El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, 62° período de sesiones, UN CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013.

Comité DESC, Observación General N° 13, *El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto)*, 21° período de sesiones, UN E/C.12/1999/10, 8 de diciembre de 1999.

---

SECCIÓN III

---

EXPERIENCIAS INTERNACIONALES



# Protección de los derechos sociales de personas vulnerables a través de ayuda legal y acción de clase o colectiva. El caso del programa “alquiler social” en Río de Janeiro

## André Luís Machado de Castro

*Defensor Público Principal del Estado de Río de Janeiro, Brasil. Ex presidente de la Asociación Nacional de Defensores Públicos de Brasil (ANADEP) y ex Coordinador General de la Asociación Interamericana de Defensores Públicos (AIDEF).*

## Cleber Francisco Alves

*Defensor Público del Estado de Río de Janeiro.*

## I. Introducción

La prestación de servicios y programas públicos relacionados con los derechos sociales de las personas más vulnerables se ve afectada en gran medida por la grave crisis económica que afronta actualmente Brasil y, en especial el estado de Río de Janeiro. Esta crisis económica se ve agravada por la dramática crisis político-institucional que es resultado de escándalos de corrupción que involucran tanto el gobierno federal como el estadual. Este marco de crisis y las llamadas “políticas de austeridad” (reducción del presupuesto social) puede afectar los servicios de asistencia jurídica, después de más de una década de inversión pública continua y progresiva para consolidar la Defensoría Pública.

Uno de los programas gubernamentales afectados por la crisis financiera fue el programa de “renta social”, creado para financiar los alquileres de viviendas de unas 10.000 familias sin hogar en el estado de Río de Janeiro. El programa es destinado a ofrecer una gran cantidad de unidades de vivienda para las personas sin hogar, en el marco de las políticas de vivienda pública para proporcionar un lugar seguro para vivir a miles de familias que han tenido que ser desalojadas de sus hogares, sea por obras públicas (muchas

de ellas llevadas a cabo en preparación a los Juegos Olímpicos) o por catástrofes naturales en las regiones montañosas del estado de Río de Janeiro. Sin embargo, a finales de 2016, alegando falta de recursos presupuestarios y financieros para mantener el programa, el gobierno del estado de Río de Janeiro emitió un decreto que extinguió este programa de “ayuda social a la renta”, entre otras medidas de austeridad que llevaron a miles de personas a la calle en protesta.

En este documento se discutirán las medidas adoptadas por la Defensoría Pública de Río de Janeiro para revertir esa situación. La Defensoría Pública presentó una demanda colectiva con el propósito de asegurar la continuidad en el pago del arrendamiento: el Tribunal concedió la solicitud, al principio, y determinó la detención de los importes necesarios para el pago en las cuentas bancarias del Estado. Paralelamente, los defensores públicos emitieron una “nota técnica” demostrando la desproporcionalidad e ilegalidad de la medida, que viola las disposiciones establecidas en la Constitución brasileña sobre la eficacia de los derechos sociales, especialmente el derecho a la vivienda. En base a este tema y la “nota técnica”, se ha formado un bloque de parlamentarios suprapartidarios (incluyendo algunos miembros de los partidos políticos responsables del Estado Gobierno), que redactó y aprobó un decreto que invalidó el acto del Gobierno<sup>1</sup>. Estas medidas evitaban la necesidad de presentar miles de demandas individuales, que serían necesarias para garantizar los derechos de las personas sin hogar.

Con el fin de permitir una adecuada comprensión del papel de la Defensoría Pública en

el caso específico aquí abordado, es necesario hacer algunas consideraciones preliminares y breves sobre “derecho a la vivienda” en Brasil.

Luego, se presentarán situaciones concretas de amenazas y violaciones de estos derechos, que ocurrieron en la ciudad y en el estado de Río de Janeiro, sea en el contexto de los mega eventos deportivos (como el Mundial de la FIFA y las Olimpiadas) que tuvieran lugar en Río entre los años 2014 y 2016, o en casos relacionados con familias que han perdido sus hogares debido a graves desastres naturales que han ocurrido en los últimos años. En la mayoría de estas situaciones, la intervención de la Defensoría Pública fue necesaria, como se demostrará.

Finalmente, tras una breve presentación del modelo de asistencia jurídica brasileña y el papel de la Defensoría Pública, discutiremos las actividades efectivas de este órgano, en las múltiples y variadas áreas de acción, buscando proteger y salvaguardar los derechos a la vivienda para la personas más vulnerables de nuestra sociedad, especialmente a través de la presentación de acciones colectivas y también mediante acciones extrajudiciales, con un alcance preventivo.

## **II. Derecho a la vivienda en la ley brasileña: un derecho prometido pero no totalmente garantizado**

El derecho a la vivienda está reconocido en muchos de los documentos internacionales sobre derechos humanos. El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce el derecho a la vivienda como parte del derecho a un nivel de vida adecuado:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios

<sup>1</sup> Asamblea Legislativa de Río de Janeiro. “ALERJ aprueba decreto legislativo que mantiene renta social”, 29/11/2016. Disponible en: <http://www.alerj.rj.gov.br/Visualizar/Noticia/39624>

sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

El párrafo 1 del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales garantiza, también, el derecho a la vivienda como parte del derecho a un nivel de vida adecuado.

Al igual que algunos países latinoamericanos (Argentina, Colombia y Uruguay, por ejemplo) y otras “economías en crecimiento” (como es el caso de Sudáfrica e India), Brasil consagra en su Constitución Federal el derecho a la vivienda. En el artículo 6, la Constitución Federal reafirma el derecho social a la vivienda junto con la salud, la alimentación, la educación, la seguridad, la protección de la maternidad y la infancia, y la asistencia a las personas en situación de pobreza. Así, los gobiernos tienen el poder (y la responsabilidad) para promover programas de construcción y adecuación de viviendas para las personas en situación de vulnerabilidad.

Todavía, si el gobierno no cumple sus deberes para asegurar estos derechos sociales, los individuos y grupos más vulnerables pueden solicitar a los tribunales que busquen remedios apropiados. A diferencia de los llamados derechos civiles y políticos (como es el caso del derecho a la libertad de expresión o a la prohibición de la tortura), que imponen sobre todo obligaciones negativas a los Estados, la doctrina más tradicional enseña que los derechos socioeconómicos (como es el caso del derecho a la vivienda) no imponen en todos los casos un “deber inmediato” al gobierno, sino “obligaciones progresivas”.

En todo caso, existe un consenso de que, además de la norma que impone la aplicación progresiva de los derechos socioeconómicos,

los Estados deben garantizar un nivel mínimo de efectividad de esos derechos, al no aceptarse la completa privación de ellos por falta de los recursos financieros. Asimismo, como consecuencia inexorable del concepto de progresividad, los Estados tienen la obligación de no tomar “medidas regresivas” que ponen en peligro el nivel de efectividad de los derechos sociales ya alcanzados.

En cuanto a las “obligaciones positivas” derivadas del derecho a la vivienda, aunque se considere como “obligaciones progresivas”, es posible identificar la implementación de políticas públicas con el objetivo de asegurar el acceso efectivo a una vivienda adecuada. Esto puede ocurrir a través de una acción proactiva del Estado, fomentando la provisión de líneas de financiación (levantadas en el mercado financiero privado o utilizando recursos públicos) para la adquisición de viviendas y, en algunos casos, subvencionando parcialmente los respectivos costos o, incluso, invirtiendo directamente recursos del presupuesto público (en especial, para las familias de muy bajos ingresos) para viabilizar la construcción de viviendas y, sobre todo, proporcionar infraestructura básica como saneamiento, transporte público y protección contra riesgos ambientales y prevención de desastres ambientales. En Brasil, se espera que una gran parte de estas obligaciones se cumplan a través de un programa del gobierno federal llamado “Minha Casa, Minha Vida”, lanzado en 2009.

Al mismo tiempo, en situaciones de emergencia (por ejemplo, debido a desastres naturales), donde es necesario albergar a familias sin hogar cuyos ingresos no les permiten pagar los gastos de subsistencia, o en caso de necesidad grave de desplazar a los habitantes para atender las situaciones relevantes de interés público, así como en los casos en que no sea posible esperar la construcción de nuevas viviendas, el Estado puede garantizar el derecho a la vivienda mediante el pago de

una ayuda financiera para el alquiler de las residencias privadas. En Brasil, este tipo de programas suelen denominarse programas de “renta social”. Este es el caso del estado de Río de Janeiro que estableció el programa “Morar Seguro” en 2010, afirmando que esta “asistencia al alquiler”<sup>2</sup> sería una especie de beneficio transitorio que se pagará hasta el efectivo reasentamiento<sup>3</sup> de la familia.

A pesar de que en los últimos años se han implementado en Brasil importantes iniciativas, de las dos formas mencionadas anteriormente, a pesar de sus disposiciones constitucionales y legales, el país aún tiene una enorme tasa de exclusión de viviendas, entre los sectores más pobres de la población<sup>4</sup>. His-

tóricamente, la cuestión del déficit habitacional, especialmente para los más vulnerables, nunca ha sido solucionada por los distintos gobiernos y la inclusión de una disposición expresa en la Constitución Federal (mediante la Enmienda Constitucional 26 del 14 de febrero de 2006) garantizando el derecho a la vivienda, tenía como propósito proporcionar un fundamento jurídico para impulsar políticas públicas orientadas a superar este déficit<sup>5</sup>.

En el caso del estado de Río de Janeiro, y especialmente en la ciudad de Río de Janeiro, como es el caso de la mayoría de las metrópolis brasileñas, la situación de déficit de vivienda es aún más grave y se origina principalmente del fenómeno del éxodo rural que se agudizó con el crecimiento de la industrialización del país en la segunda mitad del siglo XX, sin la existencia de políticas públicas consistentes en ese momento, capaces de asegurar una vivienda adecuada para la población más pobre que busca empleo en las ciudades. El crecimiento de las favelas en las afueras de las grandes ciudades es el resultado de esto<sup>6</sup>.

---

2 La asistencia al arrendamiento o la ayuda a la renta (el programa de “alquiler social” de Brasil) se consideró entonces un subsidio en efectivo rentable, flexible y directo destinado a mantener a las familias necesitadas en el mercado privado, mientras que no reciben vivienda definitiva de los programas de vivienda pública o hasta que la familia mejora su condición económico-financiera y es capaz de pagar -con sus propios recursos- el costo de la vivienda.

3 Para asegurar esta solución “definitiva” y preventiva, el Gobierno del Estado recibió incluso un préstamo del Banco Mundial en 2011, según se informa en el sitio web del banco. Ver: <http://www.worldbank.org/en/news/press-release/2011/01/18/world-bank-supports-brazils-disaster-prevention-efforts>.

4 De acuerdo con el informe “La Falta de Vivienda y el Derecho a la Vivienda”, escrito por Rafael Lessa Vieira de Sá Menezes, del “Núcleo Especializado de Ciudadanía y Derechos Humanos” de la “Oficina de Defensores Públicos del Estado de São Paulo” (en [www.ohchr.org/EN/pages/home.aspx](http://www.ohchr.org/EN/pages/home.aspx)), “el déficit de vivienda brasileño se debe a la lógica subyacente en las decisiones de política de inversión en vivienda. A pesar de la producción a gran escala de viviendas asequibles en los últimos años, en gran medida las inversiones públicas en la producción de viviendas están sujetas a los intereses del capital inmobiliario especulativo. Si bien hay altas tasas de exclusión de la vivienda, especialmente para los sectores más pobres de la población, la tasa de vacantes propiedades es mayor que la demanda de vivienda”. Ver también: <http://www.brasil.gov.br/governo/2010/12/numero-de-casas-vazias->

---

supera-deficit-habitacional-do-pais-indica-censo-2010

5 En 2009, tres años después de la Enmienda Constitucional, que consagró el derecho a la vivienda, se inició el programa “Mi Casa, mi Vida” del gobierno federal con el objetivo inicial de construir 1 millón de viviendas (400.000 se dirigiría específicamente a la población de bajos ingresos) en 2 años. Sin embargo, este objetivo no se ha logrado (y aún está lejos de serlo) y se ha ido distanciando cada vez más, considerando que la crisis económica y política de los últimos años ha hecho cada vez más difícil alcanzar el objetivo de superar el déficit de vivienda.

6 Esto es exactamente lo que sucede en Río de Janeiro: el Instituto Pereira Passos informó que Río tenía un déficit habitacional de 148.000 unidades asequibles, mientras que el gobierno federal estimó que la escasez, en 2010, fue de 220.774 viviendas. Río de Janeiro enfrenta una difícil batalla para satisfacer las demandas de su población de menores ingresos. La población de las favelas de la ciudad creció un 28% en la primera década del siglo XXI, en comparación con una tasa de crecimiento glo-

También hay otro problema crónico que agrava la “búsqueda de vivienda” en la ciudad de Río de Janeiro y también en la región montañosa del estado, ubicada en las afueras de la capital, a unos 60 a 100 kilómetros de distancia media. Todos ellos están situados en un área de relieve muy accidentado y muchas montañas han perdido su vegetación natural debido a la ocupación irregular de las laderas por la población de bajos ingresos (típicamente favelas), situación que -junto con las fuertes y típicas lluvias de verano- favorece a que ocurran deslizamientos e inundaciones, con graves riesgos para la población que vive allí. Esto afecta directamente a la cuestión del derecho a una vivienda segura y adecuada, garantizada por la ley, pero no garantizada por el gobierno, sea por su omisión en la obligación de supervisar la ocupación de la tierra o por la ausencia de opciones seguras de vivienda para personas de bajos ingresos.

### III. Amenazas y violaciones del derecho a la vivienda de las poblaciones más vulnerables de Río de Janeiro

En la primera década de este siglo XXI, Río de Janeiro inició un período de entusias-

---

bal en Río de 3,4%. Actualmente, 1,4 millones de cariocas viven en las 1.000 favelas de la ciudad. Durante los últimos 60 años, se han hecho intentos de mejorar las favelas a través de una serie de programas de políticas públicas con objetivos ambiciosos y no alcanzados. Sus niveles de éxito han variado, pero todos han sido respaldados por fuertes protecciones legales. Los gobiernos federal, estatal y municipal apoyan la vivienda de interés social en algún contexto, ya sea explícitamente o a través de programas de políticas. La verdad es que después de casi 120 años de favelas, se les permitió convertirse en el principal vehículo para la vivienda social en Brasil, la Nación ha establecido relativamente fuertes derechos de ocupantes ilegales. Y sin embargo, Brasil es famoso como uno de los países con la peor desigualdad de tierras del mundo. (Ver: “¿Qué dice la Constitución brasileña acerca de los derechos a la vivienda?”. Disponible en: <http://www.rioonwatch.org/?p=25334>)

mo con perspectivas de renovación urbana y mejoramiento de su infraestructura, en vistas a prepararse para una sucesión de mega eventos a nivel mundial: la ciudad fue elegida para albergar los Juegos Panamericanos en 2007; la Jornada Mundial de la Juventud de la Iglesia Católica, en 2013; el Mundial de Fútbol de 2014 y, finalmente, los Juegos Olímpicos de 2016. Este movimiento fue impulsado por un período de desarrollo económico significativo, especialmente debido al descubrimiento de grandes reservas de petróleo y gas en Brasil, la mayoría de ellas en la costa de Río de Janeiro<sup>7</sup>.

En 2009 se lanzó un megaproyecto para revitalizar la zona portuaria de la ciudad, conocida como “Porto Maravilha”. También con el objetivo de preparar la ciudad para los mega eventos deportivos, comenzó la construcción de grandes estructuras viales y la apertura de nuevas rutas de transporte (las carreteras Transcarioca, Transoeste y Transolímpica). En el mismo espíritu de remodelación de la ciudad, como legado a dejar por los Juegos Olímpicos, se lanzó también el programa “Morar Carioca”<sup>8</sup>, destinado a la urbanización de favelas, supuestamente enfocadas en el derecho

7 Las reservas probadas de petróleo y gas natural en Brasil, estimadas por la Sociedad Mundial de Ingenieros Petroleros (SPE), fueron de 11.000 millones de barriles de petróleo en 2002. Para 2013, este volumen llegó a 16 mil millones de barriles, es decir que hubo un aumento del 45% en este período.

8 Según un informe emitido por “Rioonwatch”, (un sitio web organizado por una ONG llamada “Comunidades Catalíticas”: véase <http://www.rioonwatch.org>), “en teoría, Morar Carioca fue establecido como el más progresista e importante programa de mejoramiento de las favelas en la historia de Río: como principal legado olímpico, el alcalde de Río prometió que todos los servicios de infraestructura que faltan serían entregados a todas las favelas de Río en 2020. Sin embargo, el programa fue abandonado y su nombre reapropiado. “Morar Carioca” se ha convertido en un sello asociado a los desalojos forzosos, ya que la Ciudad llegó a utilizar la marca positiva del programa para “huir” con los desalojos en varias comunidades”.

a viviendas adecuadas, saneamiento y equipamiento urbano. Sin embargo, lo que hay que decir es que, en la práctica, todos estos programas y obras públicas, mientras estaban en curso, llevaron a violaciones graves del derecho a la vivienda, especialmente a las poblaciones más pobres y vulnerables.

Debido a todas estas intervenciones en el entorno urbano, se predijo y se esperaba la necesidad de remover muchas residencias localizadas en las áreas en las que ocurrirían tales intervenciones. Teniendo en cuenta el tiempo necesario para cumplir con los cronogramas acordados con la FIFA y el COI y la falta de fondos para cubrir todas las obras importantes que se están llevando a cabo y, paralelamente, invertir en la construcción de nuevas viviendas para familias cuyo desplazamiento fue ordenado por las autoridades municipales y estatales, la solución encontrada fue la expansión de los programas de ayuda financiera de alquiler (renta social). Esta expansión de los programas se debió no sólo a la necesidad de intervenciones urbanas en la ciudad de Río de Janeiro, sino también a la necesidad de atender a numerosas familias víctimas de las lluvias torrenciales que azotaron el estado de Río de Janeiro en el año de 2010 y, aún más fuertemente, en el año 2011<sup>9</sup>.

Es necesario señalar que detrás de todo este proceso de reforma urbana (y también

alegadas iniciativas gubernamentales para proteger a las familias de bajos ingresos que viven en áreas supuestamente sujetas a riesgos de desastres ambientales) también hubo un fuerte movimiento de especulación inmobiliaria en la ciudad de Río de Janeiro, que tenía como una de sus características el propósito de retirar a los pobres de los lugares que iban a ser destinados a proyectos dirigidos a la población de altos ingresos, con la instalación de equipos deportivos, turísticos y de ocio destinados a estos nuevos ocupantes del espacio urbano recalificado, en el contexto del llamado “legado olímpico”.

El hecho incontrovertible es que -como efecto colateral de la ejecución de todos esos proyectos- se han adoptado medidas que han violado el derecho a la vivienda de miles de ciudadanos, con la expulsión forzada de los residentes y numerosas otras violaciones de los derechos, bajo argumentos no sustanciales (Faulhaber y Azevedo 2015)<sup>10</sup>. De acuerdo con datos del gobierno municipal, sólo en el período de 2009 y 2015 (años inmediatamente anteriores a los Juegos Olímpicos), 77.206 personas fueron desalojadas de sus casas por el Ayuntamiento. Muy a menudo esos desalojos forzaron a los residentes de áreas con mejor infraestructura -y más valoradas- a trasladarse a regiones periféricas y, además de todo esto, miles de casas fueron destruidas en una ciudad con un déficit habitacional de más de 220.000 unidades.

Las prácticas para asustar a los habitantes también fueron adoptadas por oficiales municipales durante el proceso de desalojo. Comenzaron a realizar visitas frecuentes a las comunidades, amenazando con retirar a las

9 Ver: Phillips, Tom. 2011. “Brazil mudslides bring anger in their wake as government comes under fire”. *The Guardian*. 15 de enero. Disponible en: <https://www.theguardian.com/world/2011/jan/15/brazilian-landslides-sri-lanka-australia>. Desde 2010, tras este primer desastre natural, el Gobierno del Estado de Río de Janeiro ha puesto en marcha un programa denominado “Morar Seguro” (...), cuya supuesta finalidad era retirar a las familias que vivían en áreas consideradas de riesgo y pagarles un “alquiler social” mientras que no había unidades de vivienda disponibles para el reasentamiento. El programa se desarrolló en colaboración con los municipios, que son responsables de la identificación de áreas de riesgo y el registro de las familias beneficiarias.

10 Ver también: Douglas, Bruce. 2015. “Brazil officials evict families from homes ahead of 2016 Olympic Games”. *The Guardian*. 28 de octubre. Disponible en: <https://www.theguardian.com/world/2015/oct/28/brazil-officials-evicting-families-2016-olympic-games>

personas sin ninguna compensación financiera si no estaban de acuerdo con los términos impuestos por el Ayuntamiento. En esta misma estrategia amenazante, muchas casas fueron marcadas (¡con pinturas en aerosol!) con el acrónimo SMH (de la “Secretaría Municipal de Vivienda”) y las que recibieron la marca estaban condenadas a ser destruidas por el Ayuntamiento. Uno de los casos más emblemáticos en este tipo de situación fue la comunidad Vila Autódromo. Se ubica en una zona privilegiada de la zona oeste del Río, región en la que, desde hace dos décadas, se observa un gran incremento en el número de edificios y una fuerte especulación inmobiliaria, intensificada por la instalación de numerosos equipos deportivos para los Juegos Olímpicos de 2016 en las cercanías de dicha comunidad. Debido a esto, la Vila Autódromo comenzó a sufrir fuertes amenazas de expulsión forzada. Algunos moradores terminaron cediendo y negociando para salir de sus casas, y fueron incluidos en el programa de “renta social”, mientras esperaban la construcción de nuevas casas en otras áreas. Otros, incluso no queriendo negociar, se vieron obligados a aceptar decisiones judiciales que le otorgaron al Ayuntamiento el derecho de arrancar sus hogares. La Defensoría Pública de Río de Janeiro trabajó energicamente en apoyo de los derechos de los habitantes de Vila Autódromo<sup>11</sup>.

11 “La comunidad ha luchado una larga campaña para permanecer en su sitio, incluyendo tomar medidas a través de los tribunales y presentar un plan alternativo que les permita quedarse y el parque que se construirá. Ellos han sido apoyados por la Oficina de Defensores Públicos del Estado de Río, un organismo creado por la Constitución brasileña para proteger los derechos de los ciudadanos, cuya Oficina de Vivienda y Tierras lleva años combatiendo plan tras plan de desalojo” (Brownill, Keivani y Omena de Melo. 2014. “People’s right to the city has been eroded by mega-event evictions in Rio de Janeiro”. LSE US Centre. 28 de abril. Disponible en <http://blogs.lse.ac.uk/usappblog/2014/04/28/peoples-right-to-the-city-has-been-eroded-by-mega-event-evictions-in-rio-de-janiero/>).

Otro caso similar fueron los desalojos forzados en Morro da Providência, como parte de las intervenciones promovidas por el proyecto de revitalización urbana de la Zona Portuaria (Porto Maravilha, anteriormente mencionado). La ocupación original de esa zona comenzó entre finales del siglo XIX y principios del XX, recibiendo inicialmente el nombre de “Morro da Favela”. El nombre de esta zona se hizo tan conocido que, hasta hoy, se utiliza para nombrar asentamientos informales en todo Brasil. Las razones atribuidas a los desalojos en el Morro da Providência fueron que parte de las viviendas estaban ubicadas en zonas de riesgo. Sin embargo, los residentes, representados por la Defensoría Pública del Estado, presentaron un informe que demostraba que no había ninguna justificación técnica “real” para esas remociones. En 2012, los defensores públicos interpusieron una acción de amparo en la cual se logró una orden judicial para detener las obras de construcción y los desalojos. Algunas familias que ya habían tenido sus casas demolidas (antes de que se emitiera la orden judicial) han sido incluidas en el programa de alquiler social y esperaban permanecer en ellas hasta que puedan recibir vivienda permanente.

Esta misma solución paliativa (pago del alquiler social) para salvaguardar el derecho a la vivienda se ha asegurado a muchas otras familias sin hogar que han perdido sus casas debido a desastres climáticos, como ya se mencionó anteriormente. Uno de los sitios más gravemente afectados por las fuertes lluvias, en 2010, fue la localidad de Morro do Bumba, en Niterói: 48 personas perdieron la vida en un enorme derrumbe<sup>12</sup>. La Defenso-

12 Morro do Bumba es una comunidad / favela que se instaló en un área geológicamente inestable, donde hasta 1982 había un vertedero que -después de su desactivación- estaba destinado a ser transformado en un bosque. Sin embargo, la ocupación del área por familias de bajos ingresos sin hogar se inició pocos años después

ría Pública del Estado de Río de Janeiro trabajó arduamente para asegurar el derecho a la vivienda, otorgando a través de órdenes judiciales la inclusión de familias que fueron víctimas de los efectos de las lluvias de abril de 2010 en programas de “renta social”. Esto también ocurrió en la región montañosa de Río de Janeiro (ciudades de Petrópolis, Teresópolis y Nova Friburgo), que fue duramente afectada por las torrenciales lluvias de 2011 -considerado el “peor desastre natural del país”- que resultó en la pérdida de vivienda para miles de familias (más de 900 personas han perdido la vida). La solución paliativa de “renta social” también fue adoptada como una medida transitoria de emergencia hasta que sea posible construir viviendas populares de estas familias. Hasta 2017, después de más de seis años, no se han construido casas suficientes para atender a toda esta población, en los dos casos arriba mencionados -Morro do Bumba y región montañosa de Petrópolis, Teresópolis y Nova Friburgo-, lo que hace necesario continuar el programa de alquiler social.

También hay otro grupo de personas que se encuentran en una situación de gran vulnerabilidad, en lo que respecta a su derecho a la vivienda, que son a los que han convenido (o en algunos casos obligado) a desalojar las casas en las que vivían (¡todos en favelas!) bajo el argumento de que el gobierno estatal promovería la reurbanización, con la construcción de nuevas viviendas, en mejores condiciones que las que existían anteriormente. Esto ocurrió, por ejemplo, en algunas comunidades en el llamado “Complexo do Alemão”. Estas intervenciones y obras del gobierno estatal, realizadas entre 2010 y

2012, tuvieron lugar en un momento en que la situación económica y financiera fue muy positiva y se insertaron en el contexto de la implementación de la política de seguridad pública a través de las “Unidades de Policía Pacificadora – UPP”. Estas familias (alrededor de 2.500) fueron retiradas de sus hogares y colocadas en la “renta social”, con la promesa de que recibirían nuevas viviendas, dentro de los 18 meses. Sin embargo, con el inicio de la crisis económica, esta promesa no se ha cumplido y hasta hoy todos siguen dependiendo de la “renta social”.

Todas estas circunstancias fácticas específicas y diversificadas citadas anteriormente, en la capital y en el interior del estado de Río de Janeiro, contribuyeron a agravar aún más el déficit habitacional, ya crónico en la región y en todo el país. Considerando la falta de recursos financieros para la construcción de nuevas viviendas, a un ritmo adecuado para reducir este déficit habitacional, era indispensable mantener los programas de “rentas sociales” como instrumento para la efectividad del derecho a la vivienda.

Mucho menos costoso que lo necesario para construir nuevas viviendas para albergar a estas personas sin hogar, el programa de “renta social” representó un gasto que fue apoyado cómodamente por el presupuesto público del estado de Río de Janeiro durante el período de “bonanza” económica del país. Sin embargo, ya en el año anterior a los Juegos Olímpicos, es decir, en 2015, Brasil y el estado de Río de Janeiro comenzaron a sufrir turbulencias en la escena política y económica, lo que implicó una reducción drástica de los ingresos presupuestarios. Se temía que esta restricción financiera impidiera, incluso, la celebración de los Juegos Olímpicos en 2016.

La escasez de recursos financieros, con retrasos en los salarios de los funcionarios públicos, ha afectado la regularidad en la prestación de servicios públicos indispensa-

---

de que el vertedero fue desactivado, sin control de las autoridades públicas, lo que no sólo toleró sino que, incluso, alentó la ocupación de la zona, con la realización de obras de urbanización en una tierra donde nada debería haber sido construido.

bles, como la salud, la educación y la seguridad pública. El pago mensual del beneficio del alquiler social también comenzó a ser retrasado y numerosas familias fueron amenazadas con el desalojo por sus respectivos propietarios. Bajo el argumento de la falta de recursos financieros, el Gobierno del Estado emitió un decreto, en noviembre de 2016, que determinaba la extinción del programa de alquiler social<sup>13</sup>. Esto se hizo, es importante destacar, sin que el gobierno haya tenido que cumplir con la obligación de reasignar en residencias definitivas las familias que aún recibían el beneficio del alquiler social. En todo el estado de Río de Janeiro, aproximadamente 10.000 familias dependen de este beneficio para pagar el alquiler mensual de sus casas, alquiladas a particulares<sup>14</sup>. Por lo tanto, como sus presupuestos familiares no les permiten pagar este gasto, si no reciben regularmente la “renta social” no podrán pagar el alquiler mensual y seguramente serán desalojados por sus propietarios.

Frente a este dramático escenario de violación ostensible del derecho fundamental a la vivienda de miles de pobres, en una clara situación de vulnerabilidad social, la Defensoría Pública de Río de Janeiro, que ya había intervenido en diversos casos relacionados con este tema, decidió actuar en varios frentes, sea por vía judicial o extrajudicial, con

13 Las medidas de austeridad establecidas por el Gobierno del Estado están siendo fuertemente opuestas por la sociedad, en especial, por la percepción de que esta crisis financiera es el resultado no sólo de las circunstancias económicas, sino también de prácticas deploables de corrupción por parte de agentes gubernamentales. Por lo tanto, ha habido, desde el año pasado, una fuerte movilización popular en protesta. Ver: “Rio de Janeiro workers invade assembly in protest at austerity”, *BBC*: 9 de noviembre de 2016. Disponible en: <http://www.bbc.com/news/world-latin-america-37917138>.

14 No es realmente un programa demasiado caro. El costo mensual del beneficio es de R \$ 5 millones (equivalente a 1,5 millones de dólares americanos).

el fin de garantizar el derecho a la vivienda -constitucionalmente fundado - de la población beneficiaria de “renta social”.

#### **IV. La Defensoría Pública y sus actuaciones en la protección de los derechos a la vivienda**

La Constitución brasileña de 1988, que consolidó la transición del gobierno militar al régimen democrático, estableció un amplio catálogo de derechos fundamentales, especialmente de índole social, y reforzó los mecanismos para asegurar la implementación de estos derechos. Entre estos mecanismos, como ha mencionado el sociólogo portugués Boaventura de Sousa Santos, se encuentra la opción de un modelo público de asistencia jurídica y promoción del acceso a la justicia, a través de la Defensoría Pública<sup>15</sup>, considerada por el mismo autor, entre otras instituciones del sistema de justicia “el que tiene las mejores condiciones para contribuir a revelar la demanda judicial reprimida”. Según la Constitución de 1988, la “asistencia jurídica integral”, a cargo de la Defensoría Pública, abarca el asesoramiento jurídico (defensa preventiva, asistencia en la escritura de contratos y documentos legales, y defensa “extrajudicial”) y representación legal por un defensor público, como demandante o acusado, en cualquier tipo de causa civil o penal. Esto incluye cualquier tipo de demanda contra las decisiones del gobierno o la omisión por parte estatal en proporcionar servicios públicos adecuados garantizados por la ley.

Desde 1988, la Defensoría Pública brasileña ha experimentado un continuo proceso

15 Para una comprensión más detallada del modelo brasileño de Acceso a la Justicia y asistencia legal gratuita, vea los “informes nacionales” disponibles en el sitio web del Grupo de Ayuda Legal Internacional (<http://internationallegalaidgroup.org/>). Ver también Machado de Castro *et al.* (2017).

de consolidación y expansión, así como de transformación, en la medida en que refuerza y mejora la base normativa y el desempeño efectivo de la institución. Los recientes cambios legales ampliarán su rol para actuaciones más allá de las funciones clásicas/ tradicionales de una perspectiva individualista en la prestación de servicios de asistencia jurídica. Así, en 2009 se aprobó una amplia reforma de la Defensoría Pública para fortalecer su autonomía administrativa y financiera, y fortalecer su independencia frente a otros poderes públicos. Se afirma expresamente que la Defensoría Pública debe ser un “instrumento permanente y expresión del régimen democrático”. Entre las nuevas atribuciones, se incluyen la organización en la defensa y promoción de los derechos humanos, la legitimidad para actuar en nombre propio para garantizar la promoción de los derechos colectivos de las personas vulnerables (a través de acciones colectivas<sup>16</sup>) y el desarrollo de actividades de

educación e información jurídica. Todo eso ha sido elevado al rango constitucional, mediante una Enmienda a la Constitución Federal aprobada en 2014. Con respecto, específicamente, a la acción de clase, se promulgó en el año 2007 una ley nacional que permite a la Defensoría Pública ejercer acciones colectivas para defender los intereses de grupos de personas en situación de vulnerabilidad.

Sobre la base de esta función establecida por la Constitución Federal de Brasil y sobre las múltiples posibilidades de acción, y dados los numerosos casos de amenaza y violación efectiva del derecho a la vivienda de familias de bajos ingresos que se encuentran en situación de vulnerabilidad, la Defensoría Pública del Estado de Río de Janeiro ha actuado en los últimos años en varios frentes de acción, como se indica a continuación. Tales acciones han tenido lugar principalmente a través del “NUTH - Núcleo de Tierras y Vivienda”, que es una oficina especializada de la Defensoría Pública, cuya propuesta es atender principalmente las demandas colectivas relacionadas con el derecho a la tierra y a la vivienda, promoviendo no sólo la judicialización de demandas / acciones colectivas, cuando sea necesario, sino también el empoderamiento de los titulares de estos derechos para que puedan ser protagonistas de la lucha por su derecho. Actuar como interlocutor con las autoridades del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo para buscar la implementación de políticas públicas capaces de promover y ampliar el derecho a la vivienda.

El trabajo realizado por este grupo se basó en la idea de “técnicas de promoción” y de “li-

---

16 Se han realizado diversos estudios en un intento de demostrar los resultados prácticos de la actuación del defensor público en la prestación de asistencia jurídica integral y en la promoción de los derechos humanos. Una encuesta realizada en 2013 por el Prof. José Augusto García de Souza, analizó alrededor de cincuenta acciones colectivas del defensor público, en todo Brasil. La lista de beneficiarios de estas acciones colectivas es impresionante. Entre muchos otros, se encuentran beneficiarios de derechos como: clientes de viveros públicos; personas con necesidades especiales (discapacitados físicos o enfermos mentales); adolescentes institucionalizados (menores detenidos); personas encarceladas en condiciones inhumanas, detenidas sin alimentación ni asistencia médica; familiares de prisioneros; mujeres sometidas a búsquedas invasivas en prisiones; vendedores ambulantes; residentes de comunidades necesitadas; víctimas de catástrofes climáticas; pequeños agricultores afectados por daños ambientales; los vagabundos; consumidores de bajos ingresos; personas de edad avanzada que se enfrentan a problemas relacionados con las pólizas de seguro de salud; usuarios de terminales de transporte; estudiantes de la red de educación pública que utilizan / necesitan transporte colectivo libre; los enfermos crónicos; personas depen-

---

dientes de dispositivos eléctricos de salud; mujeres con cáncer de mama; niños enfermos; víctimas del asbesto; portadores de la enfermedad de Hansen; colectores de materiales reciclables; trabajadores desempleados; mujeres embarazadas que llevan a cabo procesos de selección pública como empleados penitenciarios, etc. Ver: García de Sousa (2013).

tigio estratégico”, junto con el litigio judicial en sentido estricto, con mecanismos de participación social y difusión de información jurídica para promover el empoderamiento de la población cuyos derechos deben ser protegidos.

Para conocer mejor las necesidades y demandas reales de las comunidades cuyos derechos tienen que ser protegidos, una práctica ampliamente utilizada –no sólo por el NUTH, sino también por otros órganos de la Defensoría Pública en Río de Janeiro– es la realización de audiencias públicas con la más amplia participación de la sociedad civil. Estas reuniones son un instrumento importante de una acción democrática, plural y eficaz de diálogo con todos los actores involucrados, especialmente las autoridades y organismos gubernamentales con responsabilidad directa por los problemas detectados. También es un medio efectivo de empoderamiento, de movilización para el ejercicio de la ciudadanía. Tales audiencias públicas han sido realizadas muchas veces, en el caso de la protección del derecho a la vivienda. Muy a menudo, las audiencias públicas ocurrieron en los mismos lugares donde vivían las personas afectadas. Se observó que no siempre los miembros de la comunidad manifestaban las mismas necesidades y objetivos. Por ejemplo, en algunos casos de mudanzas / desalojos necesarios para llevar a cabo obras públicas, parte de los residentes trataron de garantizar el derecho a recibir una compensación financiera (y que era justo), mientras que otros querían ser mantenidos en sus hogares.

Otro tipo de iniciativa que puede mencionarse es la difusión de información y orientación colectiva, a través de entrevistas publicadas en periódicos y la participación en programas de radio y televisión, sensibilización de la población sobre sus derechos, así como asesoramiento individual y asesoramiento jurídico de las partes que buscaban los centros de servicios de triaje / primera línea.

En los casos en que el conflicto de intereses es inevitable y donde exista un riesgo de amenaza o pérdida efectiva de derechos, la alternativa termina siendo la acción colectiva en lugar de la presentación de demandas individuales tradicionales<sup>17</sup>. Esto es lo que sucedió en 2016, cuando la situación de caos financiero que enfrentó el estado de Río de Janeiro resultó en retrasos sucesivos en el pago de “renta social” a las más de 10.000 familias que recibieron el beneficio. En junio, precisamente durante los Juegos Olímpicos de la ciudad de Río de Janeiro, el NUTH tuvo que presentar una demanda colectiva cuya principal solicitud era obligar al Gobierno del Estado a pagar inmediatamente el “alquiler social” de las cuotas vencidas. También se requirió en esta acción colectiva que el Poder Judicial de-

17 A finales de 2009 y principios de 2010 (en el que las obras se dirigieron a la preparación de la ciudad de Río de Janeiro para los mega acontecimientos que se producirían a lo largo de la década, y también cuando hubo grandes desastres naturales debido a la lluvia tropical pesada, como se mencionó anteriormente), se presentaron varias acciones colectivas. Todas ellas tuvieron un gran impacto en la defensa de los derechos de vivienda de miles de familias asistidas por la Defensoría Pública. Como muestreo, podemos mencionar: Acción Colectiva (Ação Civil Pública) contra el Municipio de Niterói (número 0082008-77.2010.8.19); Acción colectiva ref. al Complejo do Morro do Estado (número 0116518-19.2010.8.19.0002); Acción colectiva ref. a la Comunidad Jacaré do Papo Amarelo Feliz (número 0369821-98.2009.8.19.0001); Acción colectiva ref. a la Comunidad Ladeira dos Tabajaras (número 0251060-74.2010.8.19.0001); Acción colectiva ref. a la Comunidad Vila Recreio II (número 0416182-42.2010.8.19.0001); Acción colectiva ref. a la Comunidad Mackenzie, en Niterói (número 008200877.2010.8.19.0002); Acción colectiva ref. a la Comunidad Parque Columbia (número 0194301-90.2010.8.19.0001); Acción colectiva ref. a la Comunidad de Restinga (número 0341911-62.2010.8.19.0001); Acción colectiva ref. a la Comunidad Rodrigues Alves (número 0010563-36.2009.8.19.0001); Acción colectiva ref. a la Comunidad de Estrada da Cachoeira e Grota (número 010369258.2010.8.19.0002).

terminara al Poder Ejecutivo la continuidad del beneficio, y para mantener las cuotas futuras. El Tribunal accedió desde el principio a la solicitud y, como el Gobierno estadual no cumplió efectivamente la decisión dentro del plazo fijado (es decir, no se produjo ningún pago efectivo), el Tribunal autorizó la detención de los importes necesarios para el pago en las cuentas bancarias del Estado. Dado que se trata de una especie de obligación cuyo cumplimiento debe repetirse mensualmente y teniendo en cuenta que -aun con esa orden judicial- el Gobierno del Estado no efectúa regularmente los pagos vencidos en las fechas de vencimiento, ha sido necesario repetir este mismo procedimiento a cada mes, para asegurar que las familias reciban “renta social”. Esto es una “batalla” mensual agotadora. Pero este ha sido el único mecanismo adecuado para garantizar a las más de 10.000 familias la recepción efectiva del beneficio, como resultado de la acción colectiva presentada.

Pocos meses después de la presentación de tal demanda colectiva, en noviembre de 2016, el gobernador del estado de Río de Janeiro, señor Luiz Fernando Pezão, emitió un decreto determinando la extinción sumatoria de la prestación, la cual debería ocurrir a partir de junio de 2017. La idea detrás de tal decisión legal-política era ciertamente suprimir la base normativa infralegal que respaldaba la decisión judicial, revocando el decreto anterior que había creado el programa de “renta social”. La justificación dada por el Gobernador fue la falta de recursos financieros para mantener el programa.

La Administración Superior de la Defensoría Pública, con asesoramiento técnico del Centro de Derecho de la Tierra y Vivienda (NUTH) emitió una “nota técnica” en la que se demostró la inconstitucionalidad del decreto. Se inició un trabajo intenso (una especie de verdadero cabildeo legislativo) hacia los miembros del Parlamento del Estado

para persuadir a los miembros de ejercer una prerrogativa garantizada por la Constitución: establece que el Poder Legislativo puede anular un decreto emitido por el Poder Ejecutivo cuando se considere incompatible con normas constitucionales. Dicha medida rara vez es adoptada por el Parlamento, ya que representa una confrontación política con el Ejecutivo. El argumento invocado fue que, aunque era un derecho social, debía observarse el principio que impide medidas regresivas (también llamado efecto de trinquete), de acuerdo con los fundamentos jurídicos indicados en la parte inicial de este documento. Esta “nota técnica” también fue revelada por la prensa, enfatizando la desproporcionalidad, la ilegalidad y la inconstitucionalidad de la medida gubernamental pretendida.

El resultado de estas actuaciones de la Defensoría Pública fue muy positivo: aunque los partidos políticos que apoyaban al Gobernador tuvieran la mayoría de los escaños en el Parlamento del Estado, se aceptaron los argumentos presentados en la “nota técnica” y por una gran mayoría de los miembros. Esto condujo a la formación de un bloque de parlamentarios suprapartidistas (incluyendo muchos miembros de los partidos del gobierno), quienes redactaron y aprobaron una resolución que declara la nulidad del decreto del Gobernador.

Con la declaración de nulidad, se mantuvo el beneficio de la “renta social” y se prevé una provisión presupuestaria para asegurar su pago en 2017. Estas medidas evitaban la necesidad de presentar miles de demandas individuales, lo que sería necesario para garantizar los derechos de las personas sin hogar.

## V. Observaciones finales

Desafortunadamente, toda esta actuación de la Defensoría Pública aún no significa una solución final y totalmente efectiva al problema. En el momento de la redacción de

este documento, el “alquiler social” continuó siendo pagado gracias a las detenciones judiciales mensuales solicitadas por los defensores públicos. Las viviendas prometidas aún no han sido construidas y persiste el drama de las personas sin hogar, que viven en casas particulares pagadas con el dinero del programa de “renta social”. En esta nueva etapa, la Defensoría Pública actúa principalmente ayudando a los beneficiarios del programa a organizarse y articularse políticamente para ejercer presión sobre las autoridades competentes a fin de garantizar la continuidad y finalización de los trabajos de construcción de la nueva vivienda.

Este caso es un ejemplo interesante del desempeño institucional de la Defensoría Pública brasileña. El uso de diferentes herramientas y acciones sirven para apoyar el litigio judicial. También es fundamental asegurar la participación social en la definición de los objetivos y formas de actuación de los defensores públicos.

Para concluir estas reflexiones, vale la pena mencionar que toda esta gama de acciones y medidas tomadas por la Defensoría Pública de Río de Janeiro en la protección del derecho social a la vivienda de personas vulnerables, sólo fue posible debido a las características del modelo brasileño de asistencia letrada y acceso a la justicia “a través de los defensores públicos, que son juristas asalariados que se dedican exclusivamente a la prestación de asistencia jurídica a los pobres”<sup>18</sup>.

Además, las garantías de independencia y autonomía aseguradas por la Constitución Federal a los defensores públicos en el Brasil también eran indispensables, ya que sus acciones ponían muy a menudo en juego intereses y determinaciones emanadas directamente de las autoridades gubernamentales, como lo fueron las medidas judiciales y extrajudiciales Adoptado para revertir e invalidar el Decreto del Gobernador que pretendía extinguir el programa de “renta social”.

---

18 Aunque los defensores públicos son funcionarios, la DOP no está jerárquicamente subordinada al Ejecutivo. Los defensores públicos son seleccionados por concurso público, después de lo cual obtienen una permanencia permanente, frente a los despidos sólo en las situaciones más excepcionales, y se les prohíbe ejercer la ley fuera de estos parámetros institucionales. De esta manera, la Constitución pretendía crear una red estable y fiable de defensores públicos, formada por profesionales jurídicos calificados que se dedican exclusivamente a la prestación

---

de asistencia jurídica a los pobres y facultados para actuar incluso en contra de los intereses de otros organismos gubernamentales o del gobierno, si fuera necesario. La autonomía de la DOP ha sido reforzada por la Enmienda Constitucional 45, promulgada en 2004 (Weis 2012). Ver también Esteves y Silva (2013, 65-66).

## Bibliografía

Esteves, Diogo y Franklyn Roger Alves Silva. 2013. *Principios Institucionales de la Defensoría Pública*. Río de Janeiro: Editora Forense.

Faulhaber, Lucas y Lena Azevedo. 2015. *SMH 2016: Removals on the Olympic city*. Río de Janeiro: Mórula Editorial.

García de Sousa, José Augusto. 2013. Informe Nacional de Actuaciones Colectivas de la Defensoría Pública: un estudio empírico bajo una óptica de los “consumidores” del sistema de Justicia.

Machado de Castro, Andre Luis; Cleber Francisco Alves; Diogo Esteves y Franklyn Roger Alves Silva. 2017. “Acceso a la justicia en Brasil”. Presentado durante la Conferencia International Legal Aid Group (ILAG), del 14 al 16 de junio, Johannesburgo, Sudáfrica.

Weis, Carlos. 2012. “El Modelo Brasileño de Asistencia Legal: Características de la Defensoría Pública desde la Constitución de 1988”. En: *Otro sistema es posible: reformar la justicia brasileña*, editado por Conor Foley. Disponible en: <https://www.ibanet.org/Article/NewDetail.aspx?ArticleUid=60AD9251-7E9A-4E19-B275-410EA7319F5C>.

## Un compromiso con la calidad integral de la defensa en las Américas

**Andrés Mahnke**

*Defensor Nacional de Chile y Coordinador General de AIDEF.*

La Defensoría Penal Pública de Chile, creada en 2001 con el nacimiento de la Reforma Procesal Penal, es un órgano relacionado del Poder Ejecutivo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, encargado de proveer defensa penal a todas aquellas personas que han sido imputadas de cometer un delito en Chile, y que no cuentan con abogado particular (Art. 2° Ley 19.718).

Es dirigido por el Defensor Nacional, quien es nombrado por el presidente de la República a través del Sistema de Alta Dirección Pública. Existen 16 Defensorías Regionales, dos en la Región Metropolitana, las cuales se estructuran a través de Defensorías Locales.

Su misión es proporcionar defensa penal de alta calidad profesional a las personas que carezcan de abogado por cualquier circunstancia, mediante un sistema mixto público privado de defensores penales públicos; velando por la igualdad ante la ley, por el debido proceso y actuando con profundo respeto por los derechos y la dignidad de nuestros representados.

La Defensoría nace y se desarrolla en el marco de la gran reforma procesal penal que comenzó a implementarse en Chile el 16 de diciembre de 2000 y que permitió dejar atrás casi 100 años de justicia inquisitiva, burocrática y secreta. Su objetivo ha sido que la justicia sea rápida, eficiente, transparente, imparcial,

accesible y cuidadosa de que se respeten los derechos humanos, en particular el derecho de defensa. Son principios claves del nuevo proceso penal la publicidad (referida al público que asiste), oralidad de los juicios y de las audiencias, contradictoriedad e igualdad de armas, eficiencia en el momento de utilizar distintas formas de resolver los juicios, e intermediación, a través de la presencia del juez como requisito de validez del juicio.

La instalación del sistema no fue fácil. Pevio a su inicio, existió de parte de algunos sectores un cierto escepticismo respecto a las posibilidades reales de instalar un sistema acusatorio oral que funcionara como tal en Chile. Ideas como que la reforma era contraria a nuestra “cultura jurídica” o un diseño “puramente teórico” sin posibilidad de funcionamiento real circulaban por cada una de las regiones en las que se iniciaba el proceso gradual de implementación.

Con todo, el proceso de instalación fue exitoso, desde contar con la infraestructura, recursos humanos especializados y calificados y las tecnologías de la información necesarias con anticipación suficiente, dotar de un catálogo de derechos individuales de los imputados y víctimas, con una tutela jurídica efectiva que materializaba su vigencia, como por ejemplo, que en forma inmediata el sistema fue capaz de generar las audiencias de control de detención dentro de las 24 horas de producida esta y asegurar la presencia de un abogado defensor público para cada imputado que lo requería. Adicionalmente, se redujo el tiempo de tramitación de causas, pasando de tres años y medio en promedio a noventa y cinco días, y se logró alterar la composición de la población de privados de libertad desde porcentajes de 49% de personas en proceso versus 51% de condenados en 2000 bajo la vigencia del antiguo sistema, a 25% de personas en proceso versus 75% de condenados en el sistema reformado en la actualidad.

La Defensoría realiza sus acciones bajo el lema “Sin defensa, no hay justicia”, es decir, velando para que se apliquen plenamente los principios del proceso penal: que todo imputado sea tratado como inocente; que esté garantizado el juicio previo; que éste cuente con igualdad de fuerzas para sostener su punto de vista frente a las imputaciones que se le formulan; y que, cuando corresponda, se le aplique una sanción justa. En resumen, el respeto de la dignidad humana, trasladado a cada imputado es el eje central de nuestro quehacer.

En este contexto, probablemente el mayor de los desafíos ha sido consolidar y desarrollar un sistema integral de calidad del servicio de defensa penal. En esta línea se inscribe el fortalecimiento de la institución hasta alcanzar su actual estado.

El principal desafío que se generó para la Defensoría Penal Pública con su nacimiento, en 2001, fue asegurar inmediatamente la cobertura total de defensa para todos los imputados, causas, fiscalías y tribunales del país, en las diferentes regiones en que, progresivamente, iba entrando en vigencia la reforma. Tal misión se cumplió a cabalidad, no sólo por contar con un defensor penal público ante cada requerimiento, sino que, principalmente, porque todos los defensores recibieron una profunda capacitación al incorporarse a la nueva institución y se desarrollaron oportunamente los modelos de operación y gestión, los diseños arquitectónicos de los proyectos de inversión de las Defensorías Locales, Regionales y Nacional y las plataformas tecnológicas sobre las que descansan los sistemas informáticos de apoyo a la gestión de la defensa.

También de conformidad con la ley de la Defensoría, se establecieron ya en abril de 2003 los primeros estándares básicos para el ejercicio de la defensa penal pública, que se han ido modificando y perfeccionando con el paso de los años. En este punto parece conveniente detenerse y analizar brevemente su evolución ya

que ello revela los cambios en la concepción que hay detrás del concepto de la defensa penal.

En efecto, los primeros estándares, de 2003<sup>1</sup>, se centraban exclusivamente en lo que podríamos denominar la defensa técnica. Se exigía al defensor ser diligente en la defensa técnica, entregando ciertas directrices relativas a evitar restricciones ilegales o arbitrarias a la libertad del imputado, a la prueba, recursos, plazos y principios del sistema acusatorio. La dignidad del imputado se centraba en el respeto de su voluntad y en atender sus requerimientos brindando información y un trato respetuoso. Los siguientes estándares fueron adoptados en 2006<sup>2</sup> y, aunque mejoraron y profundizaron su contenido, mantuvieron el esquema centrado en la defensa técnica que habían adoptado en 2003.

Es en 2010 donde se percibe claramente la evolución hacia el concepto de defensa integral en los nuevos estándares de defensa<sup>3</sup> que se estructuran sobre una tríada que contempla, por una parte los “estándares de la competencia profesional del abogado en las actividades de defensa”, que mejoran y profundizan el concepto de la defensa técnica, a los que se agregan los “estándares relativos a la relación del defensor con el usuario”, que conciben al defendido como “usuario sujeto de derechos”, profundizando y desarrollando las exigencias dirigidas al respeto de su voluntad y dignidad en los diversos ámbitos, y los “estándares relativos a la gestión administrativa de las causas” que profundizan en la eficiencia en la gestión de la defensa penal.

Todos estos ámbitos cualitativos se desarrollan en procesos continuos de mejora y

actualización, entendidos como parte de un sistema integral centrado en el principio de la dignidad personal de nuestro defendido. Así, en el ámbito de la defensa técnica, avanzan al considerar la especialización, respecto a adolescentes, miembros de pueblos originarios, extranjeros, condenados privados de libertad, inimputables por enajenación mental y aquellos cuyos aspectos culturales sean relevantes para su defensa. El estándar de la relación del defensor con el usuario evoluciona a través de dos profundizaciones importantes: su alcance se extiende ahora a todos los funcionarios de la Institución y no sólo a los defensores, y alcanza no sólo al imputado, sino también a los demás usuarios, como familiares, interesados con representación del imputado y personas que consultan. Por su parte el estándar de la gestión pasa a considerar también, de manera explícita, el control y evaluación permanente de la prestación de defensa, la gestión de apoyo a la misma y el mejoramiento continuo del servicio.

Los estándares de defensa penal se concretan, profundizan y particularizan progresivamente en distintos instrumentarios tendientes a contar con definiciones operativas, tanto en el aspecto técnico de la prestación, como en la relación con el defendido y en materia de gestión administrativa, que permiten homologar el servicio de la defensa penal en todo el país e incorporar normas de comportamiento ético en el desempeño de la defensa, entre los cuales destacan los relativos a procedimientos de delegación de audiencias y gestiones, contenido mínimo de las carpetas de defensor y el Código Deontológico para el Defensor Penal Público. Además, se han elaborado manuales de actuaciones mínimas tendientes a establecer un mínimo común denominador que todo defensor penal público debe cumplir en la realización de sus gestiones de defensa y que puede ser inspeccionado y auditado, tanto interna como externamente. Ya se han

1 Resolución Exenta N° 396 de 14 de abril de 2003, del Defensor Nacional

2 Resolución Exenta N° 1307 de 23 de junio de 2006, del Defensor Nacional

3 Resolución Exenta N° 3.389 de 04 de noviembre de 2010 del Defensor Nacional.

oficializado Manual de Actuaciones Mínimas de Primeras Audiencias, de Defensa Penitenciaria, de Audiencia de Preparación de Juicio Oral y de Juicio Oral, entre otros.

Estas definiciones operativas van aparejadas a la necesidad de incorporar formas de control. Así, en conformidad a la ley, se han implementado las inspecciones internas a cargo de un grupo de expertos, funcionarios de la Defensoría, que supervigilan estos aspectos. También se cuentan con auditorías, tanto internas como externas, que asumen el examen integral de la labor de los defensores. Igualmente, en consonancia con el principio de dignidad del imputado, la institución desarrolla anualmente encuestas de satisfacción de usuario, elemento que nos ha permitido mejorar diversos ámbitos de nuestro quehacer.

Este conjunto de instrumentos, se traduce

en un Sistema de Evaluación que posee indicadores que permiten medir la calidad de la defensa a todo nivel, efectuar comparaciones y requerir las correcciones y mejorías continuas destinadas a asegurar la calidad del servicio prestado. La siguiente figura es representativa de lo expuesto.

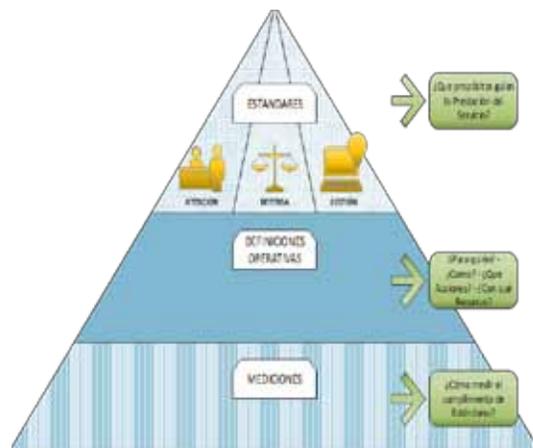
Como se ve, el modelo de evaluación no sólo es entendido para asegurar la cobertura de defensa –elemento indispensable– o la calidad de la defensa técnica –como pudo ocurrir en los inicios de la Defensoría– sino para asegurar la calidad integral del servicio de defensa penal. Pensamos que sólo esta concepción integral permite colocar en el centro de la institución a nuestro usuario por excelencia y, principalmente, concretar el respeto de los derechos fundamentales que la Constitución Política y los diversos instrumentos

### Estructura general del sistema integral de calidad

Estándares: conjunto de orientaciones generales que establecen las aspiraciones institucionales para el servicio prestado por la DPP.

Definiciones operativas: conjunto de procesos, regulaciones y formas de trabajo orientados al cumplimiento de los estándares y aseguramiento del mínimo de calidad definido por la institución.

Mediciones: conjunto de mecanismos de evaluación pertinentes, dirigidos a asegurar la calidad del servicio prestado.



internacionales de Derechos Humanos imponen a los Estados como exigencias mínimas para aplicar normas penales a sus ciudadanos. Principios básicos como el respeto a la igualdad y no discriminación en el trato, acceso oportuno y real a controvertir cargos, exigencia de trato digno por parte de todos los intervinientes, respeto irrestricto a la presunción de inocencia, y el derecho de contar con una defensa técnica como la que provee la Defensoría, entre otros, se colocan, en consecuencia, en primera prioridad del quehacer integral de nuestra Institución

En plena coherencia con lo anterior y con el mismo propósito de consolidar un sistema integral de calidad del servicio de defensa penal centrado en la dignidad del defendido, se desarrollan diversos modelos de defensa especializada, en principal consideración a la particular vulnerabilidad de la persona del imputado para enfrentar el sistema de justicia penal.

La Defensoría Penal Pública, en 2001, ya implementa en la ciudad de Temuco, capital de la Región de la Araucanía, una capacitación y línea de atención especializada de carácter Mapuche, probablemente, el primer atisbo de brindar una defensa especializada a imputados que se reconocen pertenecientes a esa etnia originaria. En el año 2003, se institucionaliza con la creación de la Defensoría Mapuche de Temuco, definiéndose criterios generales para otorgar una atención especializada a personas de dicha etnia. Posteriormente, se hizo imperioso contar con un *modelo de Defensa Penal Indígena* que abarcara todo el territorio nacional y a todos los pueblos originarios. Así, se aprobó un modelo de defensa especializada en materia indígena a nivel nacional.

Probablemente, la ley de responsabilidad adolescente, vigente desde el 8 de junio de 2007, representó un momento propicio para la implementación de una *defensa juvenil* especializada, esta vez, para adolescentes imputados mayores de 14 y menores de 18 años

inculcados de cometer delitos. Gran ayuda a este propósito es que la propia ley contemplaba en sus disposiciones la existencia de especialización de jueces, fiscales y defensores.

En 2009, se implementó como proyecto piloto en la Región de Coquimbo la primera asesoría jurídica a la población *penitenciaria de adultos condenados*. En el 2011, posterior a la crisis carcelaria que implicó el incendio de la cárcel de San Miguel<sup>4</sup>, se instaló el Modelo de Defensa Penitenciaria en modo regular, planificándose una instalación progresiva a nivel nacional, cuya instalación nacional concluyó en 2016. Su objetivo es “contribuir a mejorar la aplicación de garantías constitucionales y el acceso a la justicia de los condenados privados de libertad”.

La migración ha constituido un fenómeno creciente en Chile en los últimos años, al punto que se ha convertido en uno de los temas materia de discusión y debate en los programas presidenciales de las elecciones que se verificarán en Chile en 2017. La Defensoría desde del 2012 ha realizado actividades académicas y publicaciones sobre la migración y la defensa de migrantes y extranjeros. En este mismo período, la defensa de migrantes pasó a ser considerada un área en la Unidad de Defensas Especializadas. La Defensoría Penal Pública ha capacitado en esta materia a cerca de 150 defensores en distintas capacitaciones desarrolladas a lo largo del país, especialmente donde se concentra la mayor población extranjera y, por ende, la mayor demanda de atención, como las regiones de Arica y Parinacota, Antofagasta, Tarapacá, Valparaíso y Región Metropolitana.

En un nuevo ámbito que se incorpora a las defensas especializadas, respecto de *personas inimputables por enajenación mental*, desde el año 2015 se han desarrollado pilotos

4 Mayor información sobre el incendio de la cárcel de San Miguel en [https://es.wikipedia.org/wiki/Incendio\\_en\\_la\\_c%C3%A1rcel\\_de\\_San\\_Miguel\\_de\\_2010](https://es.wikipedia.org/wiki/Incendio_en_la_c%C3%A1rcel_de_San_Miguel_de_2010)

y proyectos de especialización en diferentes regiones de Chile y en 2016 se decide implementar un proyecto de defensa especializada a lo largo del país. Este proceso ha significado la elaboración de un modelo de defensa y un Manual de Actuaciones Mínimas en la materia, además de las primeras capacitaciones en este ámbito y la elaboración del primer informe de jurisprudencia especializada.

En la misma línea, nuestra Defensoría está iniciando un *programa especializado de defensa para mujeres privadas de libertad*, dadas las particulares condiciones que el encierro les impone. Una mujer privada de libertad es una mujer separada de sus hijos, una jefa de hogar separada de su organización familiar, una madre que va a dar a luz o tiene hijos recién nacidos. Entonces, son condiciones más intensas de privación de libertad. Más allá del delito y de la condena impuesta, la privación de libertad implica muchas veces el quiebre de redes familiares y sociales que son fundamentales para la eventual reinserción de la persona condenada.

En cuanto a criterios funcionales, la cobertura de recursos y actuaciones que se verifican ante las Cortes de Apelaciones, principalmente como tribunal de segunda instancia, ha generado la necesidad de contar con Unidades de Corte en las principales Defensorías Regionales del país. Fundamentalmente, dadas razones de especialización y distancia de los tribunales de primera instancia, estas unidades proporcionan asesoría a los defensores en la elaboración e interposición de recursos ante las Cortes, así como asumen las audiencias que se verifican en ellas si ello no es posible para el defensor de la causa, asegurando la cobertura de todas las causas de la Defensoría en esa instancia. Además, recopilan y sistematizan jurisprudencia de sus respectivas Cortes, las que difunden entre los defensores

A nivel nacional se encuentra la Unidad de Corte Suprema, cuyo objetivo fundamental es colaborar en la tarea de presentar

recursos de calidad, acordes con los requerimientos del imputado y asumir su defensa ante la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, tribunales con competencia territorial en el nivel nacional, de tal manera que la Unidad recibe requerimientos de todas las Defensorías Regionales. También asume las defensas en procesos de extradición pasiva. Asimismo, ha debido intervenir en requerimientos de inaplicabilidad presentados por defensores y que han sido de conocimiento del Tribunal Constitucional.

Hemos procurado entregar una visión general de la Defensoría Penal Pública de Chile y cómo hemos alcanzado nuestro actual grado de desarrollo.

Durante 2016, nuestra Institución asumió la defensa de 325.285 imputados en todo el país, siendo los delitos de lesiones y hurto los de mayor incidencia con un 31,7% del total de delitos registrados. Del mismo total de ingresos, un 18,5% de imputados atendidos fueron mujeres, un 8,1% adolescentes menores de 18 años, un 2,2%, imputados que se autoreportaron como pertenecientes a una etnia originaria y un 2,0% extranjeros.

Durante el mismo año, 338.328 imputados concluyeron su proceso. Las formas de término de estas causas se detallan a continuación.

Forma de término	%
Derivación (principalmente abogado particular)	9,5%
Facultativos de la Fiscalía	12,6%
Sobreseimiento temporal	2,6%
Sobreseimiento definitivo	8,7%
Requerimiento monitorio (faltas)	3,1%
Salidas alternativas	29,8%
Absoluciones	4,3%

Forma de término	%
Condenas	29,2%
Otros términos	0,2%
Total	100,0%

Lo más relevante de consignar en esta parte es que, como Defensoría Penal Pública de Chile, no deseamos ser catalogados como auto-complacientes y, por ello, creemos firmemente que existen espacios para mejorar y continuar persiguiendo la excelencia en nuestro quehacer y para nuestra institución. Los desafíos del futuro son variados. Por una parte, aspiramos a constituir una entidad autónoma, a fin de que tal autonomía garantice desde la fortaleza institucional, la independencia técnica que es uno de nuestros pilares y que, como consecuencia de ello, aumente nuestra influencia en el debate de políticas públicas y en la discusión legislativa para obtener mejores y más justas leyes penales y procesales penales. Por otra parte, siempre buscamos mejorar nuestros resultados y nuestra gestión a fin de satisfacer de mejor modo los requerimientos de las personas que defendemos y de nuestro país. En este mismo sentido, también perseguimos reorientar nuestra política comunicacional, más allá de nuestros usuarios, para llegar a la ciudadanía y la opinión pública, con el propósito de visibilizar a nuestros usuarios como sujetos de derechos y mejorar el respeto a su dignidad. A fin de cuentas, no podemos olvidar que, por nuestra función, nos corresponde defender los derechos de los más vulnerables, frágiles, desposeídos y estigmatizados de nuestro pueblo.

Huelga decir que transitamos por un camino lleno de dificultades y que estas son coincidentes con las que enfrentan todas las Defensorías Públicas de Latinoamérica. Más allá de las precariedades económicas por las que atraviesan un gran número de ellas, la principal problemática contra la que debemos combatir

está representada por una creciente demanda e insatisfacción de nuestras sociedades en materia de “seguridad ciudadana”. Ello provoca la construcción de un discurso de parte de la clase política muy crítico respecto al “excesivo garantismo” de los modelos acusatorios, discurso que se ve agravado porque incorpora la relativización de las garantías procesales, del debido proceso y del derecho de defensa como derecho humano fundamental, y la obligación y responsabilidad del Estado en materializar una tutela efectiva del mismo.

Sin entrar en profundidad en este debate, más allá de lamentar que hasta la fecha lo estamos perdiendo y que se ha abierto un peligroso espacio para el “populismo penal”, se pone de relieve la necesidad de asociarse y sumar voces para equilibrar el debate, conjuntamente con cautelar la concepción del derecho de defensa como un derecho fundamental establecido en la normativa internacional de los derechos humanos constituyendo un requisito esencial para la validez del proceso penal, la legitimidad de la persecución penal y la equidad del sistema de justicia en un Estado de Derecho.

De acuerdo a este último propósito, cabe destacar con letras mayúsculas la creación de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEP) y, en particular, su inserción protagónica dentro del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos.

Como una manera de representar esta participación protagónica y sólo de modo ejemplar, podemos mencionar que la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en sintonía con la necesidad de consolidar el ejercicio efectivo del derecho de defensa, las garantías para el acceso a la justicia a las personas en condición de vulnerabilidad y la necesidad de fortalecer el rol de la defensa pública en el continente, ha aprobado diversas resoluciones vinculadas al rol de la Defensa Pública y acceso a la Justicia, que pasaremos a revisar:

**Resolución AG RES 2656 (XLI-O/11).** En el marco del 41° período ordinario de sesiones de la OEA, desarrollado en San Salvador, El Salvador, se aprueba, en junio de 2011, la resolución denominada “Garantías para el acceso a la Justicia. Rol de los Defensores Públicos Oficiales”.

En su preámbulo manifiesta que

[...] los Estados Miembros tienen la obligación de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en los tratados internacionales de los que son parte y en sus legislaciones internas, eliminando los obstáculos que afecten o limiten el acceso a la Defensa Pública, de manera tal que se asegure el libre y pleno acceso a la justicia.

Y subraya que:

[...] el acceso a la justicia no se agota con el ingreso de las personas a la instancia judicial, sino que se extiende a lo largo de todo el proceso, que debe sustentarse de conformidad con los principios que sustentan el Estado de derecho, como el juicio justo y se prolonga hasta la ejecución de la sentencia.

Párrafo aparte merece la mención en esta Resolución de la Asamblea General a la implementación de la figura del “Defensor Público Interamericano” y del Acuerdo de Entendimiento suscrito entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y AIDEF, para la designación de oficio de un defensor público y procurar el derecho de asistencia letrada gratuita a las presuntas víctimas de violaciones de derechos humanos, en la tramitación de los casos contenciosos que así lo requieran. Importante es señalar que el proyecto de resolución finalmente aprobado fue elaborado por la AIDEF y que, de modo general, desarrolla la importancia del fortalecimiento de los órganos de Defensa Públi-

ca Oficial para hacer efectivo el derecho de defensa que, de modo abstracto, contemplan los tratados y textos señalados.

**Resolución AG/RES. 2714 (XLII-O/12).** En el marco del 42° período ordinario de sesiones de la OEA, que tuvo lugar los días 4 y 5 de junio de 2012 en la ciudad de Cochabamba, Bolivia, se aprueba la resolución denominada “Defensa Pública Oficial como Garantía de Acceso a la Justicia de las personas en condición de Vulnerabilidad”.

Reafirmando los principios ya indicados, la Asamblea General consagra “la importancia fundamental que tiene el servicio de asistencia letrada gratuita prestada por los defensores públicos oficiales para la promoción y protección del derecho de acceso a la justicia de todas las personas, en particular de aquellas que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad”, alienta la independencia y autonomía funcional de los defensores públicos oficiales y reafirma las relaciones de cooperación entre AIDEF y OEA. Como forma de ampliar esta colaboración, se establece, además, la invitación a los integrantes de la AIDEF junto a expertos del sector académico y de la sociedad civil y organizaciones internacionales, a tomar parte de una Sesión Especial en la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA sobre el intercambio de buenas prácticas y experiencias durante el primer trimestre de 2013.

**Resolución AG/RES. 2801 (XLIII-O/13).** En el marco del 43° período ordinario de sesiones de la OEA, llevado a cabo entre los días 4 a 6 de junio de 2013 en Antigua, Guatemala, se aprobó la resolución denominada “Hacia la Autonomía de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la Justicia”.

Esta resolución permitió consolidar el mandato de fortalecimiento de las defensas públicas oficiales y la protección del derecho de acceso a la justicia de todas las personas, entre otras, pero de modo muy relevante estableció la importancia fundamental de la indepen-

dencia, autonomía funcional, financiera y/o presupuestaria de la Defensa Pública Oficial.

La Relatora Especial de Naciones Unidas, Gabriela Knaul, ha señalado que es de vital importancia “velar por que los sistemas de asistencia letrada sean autónomos e independientes a fin de que sirvan a los intereses de quienes necesitan apoyo financiero para tener acceso a la justicia en igualdad de condiciones con los demás”.

Derivan de la garantía de independencia de los servicios de defensa aspectos relacionados con las denominadas “condiciones adecuadas del servicio”, entre ellas, un nivel suficiente de sueldos, recursos humanos y materiales, seguridad y capacitación y fomento de la capacidad. Así, se ha establecido que “las condiciones adecuadas de servicio permiten a su vez eliminar presiones externas e internas, como la corrupción”.

**Resolución AG/RES. 2821 (XLIV-O/14).** En el marco del 44° período ordinario de sesiones de la OEA llevado a cabo entre los días 3 al 5 de junio de 2014 en Asunción, Paraguay, se aprobó la resolución denominada “Hacia la Autonomía y fortalecimiento de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la Justicia”, que consolida los aportes anteriores.

En uno de los puntos más salientes de la nueva Resolución, la Asamblea General destaca el exitoso trabajo que realizan los Defensores Públicos Interamericanos en la defensa de los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, en el marco del Acuerdo de Entendimiento entre la AIDEF y la Secretaría General de la OEA, a través de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y el Acuerdo de Entendimiento suscrito entre la AIDEF y Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), instrumentos que tienen por objetivo coordinar esfuerzos entre la AIDEF y los organismos internacionales para garantizar y potenciar el acceso a la justicia interamericana

de las presuntas víctimas que carecen de recursos económicos y sin representación legal en un caso llevado ante la CIDH y la Corte IDH.

Asimismo, se reitera el aliento

a los Estados Miembros a promover la participación de los defensores públicos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a fin que el derecho a defensa técnica sea ejercido y garantizado desde la primera actuación del procedimiento dirigida en contra de una persona a nivel nacional hasta, cuando proceda, la emisión de la sentencia por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Se destaca también el aliento de la Asamblea General de la OEA “a los Estados y a las Defensorías Públicas de la región a que presen colaboración con los mecanismos e instrumentos internacionales y regionales existentes de protección de los derechos humanos, como aquellos contra la tortura y de protección de grupos vulnerables, que favorezca el acceso a la justicia de los grupos más desfavorecidos”.

**Resolución AG/RES. 2887 (XLVI-O/16).** Durante el 46° período de sesiones de la Asamblea General de la OEA, llevado a cabo en Santo Domingo, República Dominicana, entre el 13 y el 15 de junio de 2016, se adoptó una resolución ómnibus que versa sobre distintas cuestiones relativas a la promoción y protección de derechos humanos, entre las que se incluyó a la Defensa Pública.

El punto ix) de la parte I “Actividades de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos” de la resolución se denomina “Hacia la defensa pública oficial autónoma como salvaguarda de la libertad e integridad personal”, y destaca especialmente dos cuestiones. Por un lado, alienta “a los Estados y a las Instituciones de Defensa Pública Oficial, según corresponda, a procurar el absoluto respeto a los Defensores Públicos en el ejercicio de

sus funciones libre de injerencias y controles indebidos por parte de otros poderes del Estado”; por otro, resuelve fomentar que:

[...] las Defensorías Públicas desarrollen en el marco de su autonomía (según corresponda) instrumentos destinados a la sistematización y registro de casos de denuncia de tortura y otros tratos inhumanos, crueles y degradantes que puedan funcionar como herramientas para estrategias y políticas de prevención teniendo como objetivo fundamental evitar violaciones de los derechos humanos de las personas privadas de libertad, reconociendo que los defensores públicos resultan actores fundamentales en la prevención, denuncia y acompañamiento de víctimas de tortura y otros tratos inhumanos, crueles y degradantes.

Asimismo, la Asamblea General celebra la adopción de la Guía regional para la defensa pública y la protección integral de las personas privadas de libertad (AIDEF 2013), el Manual de Monitoreo de Derechos Humanos en los Centros de Privación de Libertad. Visitas generales (AIDEF 2014a); el Manual de Monitoreo de Derechos Humanos en los Centros de Privación de Libertad. Entrevistas individuales (AIDEF 2014b); el Manual regional de buenas prácticas penitenciarias (AIDEF 2015a); y el Manual Regional: las Reglas de Bangkok en clave de Defensa Pública (AIDEF 2015b), elaborados por la AIDEF. Vale resaltar la relevancia de este reconocimiento, en tanto que estos son documentos inéditos en el ámbito regional y de gran relevancia para la defensa de los derechos humanos de las personas privadas de libertad.

Finalmente, el decálogo con los Principios y Directrices sobre Defensa Pública en las Américas de AIDEF fueron aprobados por unanimidad por el Comité Jurídico Interamericano a través de la resolución CJI/

RES. 226 (LXXXIX-O/16) en el marco del 89º período ordinario de sesiones llevado a cabo en la ciudad de Río de Janeiro el 16 de octubre 2016 y han sido recomendados por dicho órgano experto para su aprobación vía resolución por parte de la Asamblea General de OEA. Alentamos fervientemente que ello pueda ocurrir, tanto por el fortalecimiento del acceso a la justicia en las Américas, el reconocimiento del Derecho de Defensa como Derecho Humano, como por la ratificación de AIDEF como eje central y ejemplar en la materialización de la plena vigencia y eficacia de los derechos humanos en nuestra Región.

## Bibliografía

AIDEF. 2013. *Guía regional para la defensa pública y la protección integral de las personas privadas de libertad*, Documento de trabajo nº 3, Serie: Guías y Manuales, Área: Justicia. Programa Eurosocietal.

AIDEF. 2014a. *Manual de Monitoreo de Derechos Humanos en los Centros de Privación de Libertad. Visitas generales*, Documento de trabajo nº 12, Serie: Guías y Manuales, Área: Justicia. Programa Eurosocietal.

AIDEF. 2014b. *Manual de Monitoreo de Derechos Humanos en los Centros de Privación de Libertad. Entrevistas individuales*, Documento de trabajo nº 13, Serie: Guías y Manuales, Área: Justicia. Programa Eurosocietal.

AIDEF. 2015a. *Manual regional de buenas prácticas penitenciarias*, Documento de trabajo nº 37, Serie: Guías y Manuales, Área: Justicia. Programa Eurosocietal.

AIDEF. 2015b. *Manual Regional: las Reglas de Bangkok en clave de Defensa Pública*, Documento de trabajo nº 36, Serie: Guías y Manuales, Área: Justicia. Programa Eurosocietal.

---

SECCIÓN IV

---

ENTREVISTAS



## Dunstan Mlambo y la experiencia de Legal Aid South Africa\*

### Dunstan Mlambo

*Juez presidente de la Corte Superior de Sudáfrica (División Gauteng) y presidente de la Comisión Directiva de Legal Aid South Africa.*

### Por Nicolás Laino

*Defensor Auxiliar de la Defensoría General de la Nación, Co-titular del Programa contra la Violencia Institucional.*

*Nicolás Laino (NL): Juez Mlambo, muchas gracias por brindarnos su tiempo para esta entrevista. El objetivo es que los lectores puedan conocer sobre su trayectoria y, muy especialmente, que puedan ilustrarse sobre el funcionamiento del sistema de provisión estatal de asistencia jurídica gratuita en un país muy distinto a la Argentina, desde el punto de vista histórico, cultural y de sus tradiciones jurídicas.*

*Dunstan Mlambo (DM): El placer, por el contrario, es mío, ya que el intercambio de experiencias y buenas prácticas que venimos teniendo estos últimos años sin duda han permitido alimentarnos mutuamente y hacer crecer a las instituciones a las que pertenecemos.*

*NL: La primera pregunta tiene que ver con sus orígenes. ¿Dónde nació, dónde estudió, y cómo y por qué decidió estudiar derecho?*

*DM: Nací en 1959 en un pequeño pueblo llamado Bush Buckridge, que está situado entre las ciudades de Mpumalanga y Limpopo, en Sudáfrica. Estudié en la Universidad del Norte, en Limpopo. Mi motivación para seguir Derecho fue la labor de los abogados durante la Revolución Francesa: ellos fueron capaces de concientizar a la sociedad de lo que ellos eran capaces de hacer, de que podían cambiar sus vidas.*

\* Entrevista presencial realizada en Viena, Austria, el 24 de mayo de 2017. Original en inglés, traducción del entrevistador.

*NL: ¿Cómo fue su carrera profesional después de su graduación y cómo decidió convertirse en juez?*

*DM:* Estudié durante el *apartheid*, no era una posibilidad en ese momento convertirme en juez siendo negro. Hubo dos abogados, George Bizos y Arthur Chaskalson, quienes representaban detenidos políticos en aquella dura época de la historia de mi país. Su labor me convenció de querer algún día ser juez. En Mpumalanga no había en aquellos años abogados negros; sí en Gauteng. Pero al principio, como te decía, jamás pensé en ser juez porque el contexto del país lo hacía imposible. A los jueces en Sudáfrica los elige el Judiciary Selection Council (JSC), y para ello se hacen entrevistas. Ejercí la abogacía durante los años 90' y llevaba sobre todo casos laborales, de la "Trade Union", aunque también hacía casos penales vinculados con aquéllos. Con el cambio paulatino de la situación social en Sudáfrica, hacia fines de la década de 1990 me nominaron para ser juez del fuero laboral, y me designaron para una corte laboral en 1997, donde serví durante dos años, ya que en 1999 me designaron como juez de la Corte Superior de Sudáfrica. En 2003 me nominaron y eligieron para integrar la Suprema Corte de Apelaciones, donde me desempeñé durante unos seis años. Desde 2009 volví a mi posición original de juez de la Corte Superior, aunque ya como presidente, siempre en la División Gauteng, que es el cargo que tengo en la actualidad.

*NL: Como juez, usted juega un rol fundamental en la Comisión Directiva de Legal Aid South Africa, la institución estatal encargada de proveer asistencia jurídica gratuita en su país. Es, además, uno de los referentes principales, tanto en el plano local como en el internacional, en lo que hace al acceso a la asistencia jurídica gratuita. ¿Cómo alcanzó esa posición?*

*DM:* Llegué a Legal Aid South Africa por quien era el director en ese momento, el juez

Mohammed Navsa. La Comisión Directiva en Sudáfrica es presidida por un juez. Ese magistrado se acercó a mí por mi labor en casos que involucraban interés público. La temática de acercar la justicia a la gente más vulnerable, y de permitirles a estos a su vez acceder a la justicia, es algo que siempre me cautivó. Inicialmente, cuando me incorporé a Legal Aid South Africa presté funciones en el Centro de Recursos Legales (LRC), lógicamente manteniendo mi actividad como juez. Pronto me hicieron miembro de la Comisión Directiva, en 2001. Lo que yo no sabía es que el Honorable Juez Navsa me había elegido para tomar su rol en la presidencia, a la cual accedí en 2002, y estoy allí desde entonces.

*NL: Como usted sabe, en mi país y en general en toda América Latina, el sistema elegido por los Estados para la provisión de asistencia jurídica gratuita es el de las defensorías públicas. En Sudáfrica -como en el resto de África-, el modelo es diferente, y se incluye dentro de los denominados "modelos mixtos". ¿Cómo se provee la asistencia jurídica gratuita en su país y cuáles son sus esferas de intervención? ¿Intervienen sólo en materia penal o también toman casos civiles?*

*DM:* En un sistema mixto como el nuestro, el principal trabajo lo hacen los Centros de Justicia (Justice Centers), donde trabajan abogados pagados por el Estado, tanto en casos penales como civiles, aunque especializados en la materia (los que hacen penal no hacen civil y viceversa). Estos se dividen entre los que prestan funciones en las Cortes de Primera Instancia; luego están los que trabajan ante las cortes regionales (que son abogados más experimentados), y finalmente los que intervienen ante la Corte Superior, que hacen civil y penal, pero con un equipo que contiene especialistas en ambas materias. Nosotros accionamos contra el Estado en casos no penales, por ejemplo, a través de acciones de amparo

reclamando derechos fundamentales vulnerados a los grupos más postergados. Cuando comenzó Legal Aid South Africa nuestro trabajo era sólo penal, no nos dejaban hacer asistencia jurídica en temas no penales. Como presidente de la Comisión conseguí que en 2007 el Parlamento aprobase una ley donde nos dio intervención en estos casos. Sin embargo, lo penal nos lleva el 90% del presupuesto; hoy estamos intentando que nos suban de a poco el presupuesto para afrontar más eficazmente y con más recursos los casos no penales.

Nuestros abogados están sujetos a estrictos controles de calidad en su actuación, así como en el volumen de casos que les toca asumir. Esa función la realiza la Unidad de Aseguramiento de Calidad (Quality ensure Unit), que sería como nuestra auditoría interna. Allí se realiza un estricto proceso de control de lo que hacen los abogados en el ejercicio de su función.

Los abogados que prestan funciones en Legal Aid South Africa no son admitidos como miembros de la Bar Association. En el pasado, y todavía en menor medida en la actualidad, los jueces muchas veces han tratado a nuestros profesionales como abogados de segunda categoría, sin justificación por supuesto, ya que el nivel en términos generales es superior a los miembros de la Bar Association que ejercen libremente la profesión.

*NL: Sé que ustedes como institución tienen una enorme presencia en el territorio, en áreas rurales y en los barrios más pobres en las grandes ciudades. ¿Cómo organizan sus oficinas en este punto?*

*DM:* Originalmente, nuestras oficinas estaban asentadas cerca de las cortes. Pero en el *apartheid* las cortes estaban todas en zonas de blancos, por lo cual los negros tenían que viajar para acceder a ellas. Fue así que comenzamos a solicitar al poder político que se establecieran cortes también en barrios y poblaciones de raza negra. A su vez, iniciamos en Legal Aid

South Africa con una estrategia de crear las llamadas “Oficinas Satélite”, ubicadas en zonas rurales o barrios alejados de las cortes, donde trabajan cinco o seis abogados y algunos *paralegales*<sup>1</sup>. De este modo, con infraestructuras relativamente pequeñas, logramos llegar a un sinnúmero de personas que, de otro modo, verían obstaculizado su acceso a la justicia.

En la actualidad tenemos quince Centros de Justicia más las Oficinas Satélite, estando estas últimas directamente vinculadas a las cortes.

*NL: ¿Cómo manejan la extensión geográfica del país, la diversidad en el origen étnico y los numerosos pueblos originarios? ¿Qué impacto tiene esto al momento de organizar el sistema?*

*DM:* Mucha gente negra vive bajo las “autoridades tradicionales”, donde lideran hombres; se trata de comunidades patriarcales. Adrede comenzamos a enviar a esos grupos mujeres abogadas para que los representen en los casos que tenían. La respuesta inicial fue de rechazo, porque los hombres de esos grupos no podían aceptar que una mujer fuese profesional y que trabajara y les diera ayuda. Entonces nosotros les decíamos: “será que no necesitan tanto la asistencia jurídica”. Nuestra estrategia a la larga mostró ser positiva, pues comenzaron a aceptar la intervención de nuestras abogadas mujeres. Toda la situación mejoró cuando comenzaron a designarse juezas mujeres en esas áreas, lo que permitió, de a poco, naturalizar la igualdad entre mujeres y hombres. Todavía, desde luego, quedan muchos avances por hacer.

*NL: Nuestra institución de provisión de asistencia jurídica, el Ministerio Público de la*

<sup>1</sup> En la tradición anglosajona, el término *paralegals* (que aquí traducimos como *paralegales*) son personas que, sin ser abogadas, tienen algunos conocimientos jurídicos y pueden intervenir en ciertos trámites procesales representando a acusados de delitos.

*Defensa, tiene una gran presencia en las cárceles realizando monitoreos y procurando mejorar las condiciones de detención. ¿Cuál es el trabajo de Legal Aid South Africa en las prisiones y su compromiso, como institución, en la prevención de la tortura.*

DM: Nosotros colaboramos con organizaciones de la sociedad civil (ONG) que hacen un trabajo más específico en monitoreo de prisiones. Lo hacemos, sobre todo, a través de los *paralegales* que van a las cárceles y cooperan con aquellas. Sin embargo, esas ONGs no están bien organizadas. Entonces, intentamos ayudar a que se organicen mejor, porque si ello ocurre el gobierno les dará más financiamiento para realizar su trabajo. Si la sociedad civil está mejor organizada, entonces también va a mejorar el acceso a la asistencia jurídica.

NL: *Como juez de una Corte Superior con una enorme dedicación para garantizar el derecho fundamental de acceso a la asistencia jurídica, ¿cómo ve el compromiso del Poder Judicial y de los fiscales a este respecto? ¿Advierte resistencias con relación a este punto?*

DM: Al comienzo los acusados no creían en los defensores públicos y ello era, en enorme medida, porque los jueces les llamaban “abogados gubernamentales”. Entonces trabajamos mucho para que dejaran de llamarlos así, para que los respeten en el trabajo que hacen. Hoy ya la mayoría de los jueces y fiscales están comprometidos con que haya buenas defensas, al punto que no faltan casos en los que interrumpen audiencias y hagan saber a la Comisión Directiva de Legal Aid South Africa para que controlen la actividad del abogado en cuestión ante una posible situación de defensa ineficaz.

NL: *En América Latina, los proveedores de asistencia jurídica -las defensorías públicas- están asociadas en una organización regional, la Asociación Interamericana de Defensorías*

*Públicas (AIDEF). ¿Tienen en África una red continental similar? En su caso, ¿cómo está conformada y cuáles son sus objetivos?*

DM: No tenemos todavía una red, si hemos realizado reuniones, como una conferencia en Lilongwee en 2004 o la propia Primera Conferencia Internacional sobre Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal, celebrada en Johannesburgo en 2014. Sin embargo, tras la Segunda Conferencia organizada por ustedes en Buenos Aires el año pasado, y habiendo conocido mucho más sobre la experiencia de la AIDEF, me he convencido, nos hemos convencido, de que asociarse en el continente puede traer muchos beneficios para luchar por desafíos comunes de nuestras instituciones. Ya en Buenos Aires, en noviembre tuvimos una reunión entre los países africanos que estábamos, y he estado alentando a que la red se constituya de una vez. Muchas veces la comunicación para nosotros no es fácil, ya que hay muchos países que durante semanas no tienen acceso a correos electrónicos. Sin embargo, espero que para finales de este año podamos anunciar, finalmente, la creación de la Red Africana de Proveedores de Asistencia Jurídica.

NL: *Usted cumplió un papel esencial en la elaboración y posterior aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2012, de los Principios y Directrices de la ONU sobre Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal (Res. 67/187). ¿Cómo fue ese proceso? ¿Qué alianzas debieron trazar y qué desafíos afrontaron?*

DM: Conocí a Miri Sharon, quien trabajó en UNODC estos temas hasta 2015, en una conferencia en Portugal. En ese momento -2009-, los representantes de los países no me conocían. Me invitaron a conformar un grupo de expertos para redactar los Principios y Directrices. Trabajamos en un borrador que presentamos a la Comisión de Prevención del

Delito y Justicia Penal (CCPCJ) para que lo tratase en 2012, como proyecto de resolución, que finalmente fue aprobada, aconsejando su tratamiento ese mismo año por la Asamblea General, lo cual ocurrió en diciembre, cuando se aprobaron los Principios y Directrices.

Mi conocimiento en sistemas comparados de provisión de asistencia jurídica me ayudó mucho a destrabar las negociaciones entre los Estados durante la CCPCJ, donde las resoluciones se adoptan sólo por consenso. Teníamos que lidiar con la rivalidad entre los Estados Unidos e Irán. El problema con Irán era que no querían que apareciera el derecho a la asistencia jurídica gratuita como un derecho humano. En el contexto de las negociaciones algunos países como Noruega, Suecia o Sudán querían que se reabriera la discusión del proyecto de resolución, pero los expertos sabíamos que si eso ocurría la resolución no se aprobaría jamás. Entonces mantuvimos que el texto debía aprobarse a libro cerrado. Finalmente logré convencer a los representantes de Irán, con un texto alternativo que incorporé una vez aprobados los Principios y Directrices con mis facultades como presidente, y sin necesidad de reabrir la redacción integralmente lo cual, como decía, terminaría imposibilitando que se consensuara un texto.

*NL: Tras la aprobación de los Principios y Directrices, muchas acciones se realizaron en el plano internacional, como la Primera Conferencia co-organizada por ustedes en Sudáfrica en 2014, una resolución sobre esto en 2015 en Viena por parte de la CCPCJ, y la Segunda Conferencia Internacional co-organizada por el Ministerio Público de la Defensa en noviembre en Buenos Aires. Estas últimas dos llaman enfáticamente a establecer una red internacional de proveedores de asistencia jurídica. ¿Cuál es su visión sobre este proceso y cuáles son sus expectativas respecto de esta red, sus principales objetivos y desafíos?*

*DM: En Sudáfrica nosotros somos referentes para otros países de África. La mayoría quieren copiar nuestro modelo. Lo que va a permitir la red, tanto regional como internacional, es que los proveedores de asistencia jurídica de distintos países se conecten y ver cómo funcionan sus respectivos sistemas, de modo de diseñar modelos o proponer reformas en los que ya poseen, de acuerdo con lo que mejor se ajuste a sus realidades locales. Será una oportunidad, también, de que todos nos juntemos periódicamente y hablemos sobre nuestros obstáculos cotidianos, sobre los desafíos y el modo de lidiar con ellos. Esto lo podés resolver cuando lo compartís y lo analizás de forma conjunta.*

*NL: Una última pregunta, doble si me permite. En su opinión, ¿cuáles son las principales habilidades que debe tener o desarrollar un proveedor de asistencia jurídica estatal? Y, por último, ¿qué consejo les daría a aquellos abogados jóvenes, estudiantes de derecho o paralegales que están dando sus primeros pasos en esta hermosa carrera de trabajar en la defensa pública?*

*DM: Bueno, en cuanto a las cualidades, creo que tienen fundamentalmente que preocuparse por sus pares, por toda persona humana en cuanto tal. La mayor satisfacción en cualquier cosa que hagás está en ver frente a ti a un ser humano. Ver la persona, ver que estás frente a un ser humano que sufre, que te necesita. En definitiva, hay que tener compasión por la persona humana. Respecto a mi consejo, no puede ser otro que trabajar duro. No hay, a mi modo de ver, sustituto para ello.*

*NL: Juez Mlambo, muchas gracias, ha sido un placer conocer más de usted, de su magnífica actividad a favor de los más vulnerables y, debo decir, su trayectoria es realmente inspiradora para todos nosotros.*

*DM: De nada, el placer fue mío.*



---

**SECCION V**

**ANEXO**



## El establecimiento de una Red Internacional de Asistencia Jurídica\*

**Jennifer Smith**

*Directora Ejecutiva de la International Legal Foundation*

Cuando desde *International Legal Foundation* pensamos en esta idea tan alocada de unir a los países de todo el mundo para compartir los desafíos comunes de proveer acceso a la justicia a la población en situación de vulnerabilidad, Dunstan Mlambo nos hizo creer que era un sueño posible. En ese momento no sabíamos dónde o cómo podía ocurrir hasta que conocimos a Stella Maris Martínez y su equipo, quienes mostraron un compromiso y dedicación extraordinario. Lo que han hecho ha sido fabuloso.

Quienes trabajamos brindando asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal sabemos que la tarea es muy difícil ya que muchas veces los recursos son escasos y tenemos pocas oportunidades para trabajar en conjunto. Luchamos por los derechos de las personas en situación de marginalidad o vulnerabilidad, y sin mayores redes de contención.

En ese contexto debemos destacar el valor de crear una Red Internacional de Asistencia Jurídica. A nivel regional, tenemos la experiencia de la AIDEF (Asociación Interamericana de Defensorías Públicas), un ejemplo sólido de un organismo que apuntala la función del defensor público y regional. Por eso, entiendo que una Red puede darnos oportunidades de apoyarnos mutuamente, de enseñarnos, de aprender de las mejores

\* Palabras de Jennifer Smith durante la Segunda Conferencia Internacional de Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal, llevada a cabo los días 15, 16 y 17 de noviembre de 2016 en la Ciudad de Buenos Aires.

**JENNIFER SMITH**

prácticas, y de brindarnos herramientas para hacer un mejor trabajo.

Esta Conferencia tiene que ser el inicio de un proceso de consulta para determinar quiénes deberían integrar una Red de Asistencia Internacional y cuáles deberían ser sus facultades. Entendemos que debería ser lo más inclusiva posible porque es muy distinta de las redes de fiscalías o de jueces. Los países tienen la obligación de dar asistencia jurídica, y la sociedad civil y las instituciones académicas desempeñan un papel muy importante como actores no estatales. *International Legal Foundation* espera trabajar en la recolección de la información que contribuya a fortalecer esta comunidad legal.

# Declaración de Buenos Aires sobre la Implementación de los Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal

*Buenos Aires, Argentina - 15 al 17 de noviembre de 2016*

Nosotros, los participantes de la Segunda Conferencia Internacional sobre Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal, reunidos en la ciudad de Buenos Aires entre el 15 y el 17 de noviembre de 2016 para discutir estrategias efectivas para mejorar el acceso a la justicia, consistentes con los *Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal (Principios y Directrices de las Naciones Unidas)*, adoptados por la Asamblea General en la Resolución 67/187, y para discutir vías para promover la asistencia jurídica, en particular a través del establecimiento de redes especializadas de proveedores de asistencia jurídica a nivel nacional, regional e internacional, para intercambiar información y compartir buenas prácticas y experticia, tal como fuera requerido en la Resolución 25/2 del 25to Período de Sesiones de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal (CCPCJ), ‘Promoción de la asistencia jurídica, en particular a través de una red de proveedores de asistencia jurídica.’

La Segunda Conferencia Internacional sobre Acceso a la Asistencia Jurídica en Sistemas de Justicia Penal (Conferencia), reunió aproximadamente 200 participantes de más de 50 países, entre ellos, diseñadores de políticas públicas y profesionales, incluyendo

representantes de los Ministerios de Justicia, el Poder Judicial, las Defensorías Públicas, las Asociaciones de Abogados, las Fiscalías y las Organizaciones Internacionales, así como abogados que proveen asistencia jurídica, paralegales, miembros de la sociedad civil y otros expertos. Esta Conferencia construyó sobre el progreso alcanzado desde la Primera Conferencia Internacional que tuvo lugar en Johannesburgo, Sudáfrica, en 2014, y discutió acerca de desafíos comunes, buenas prácticas y soluciones realizables para proveer acceso a la asistencia jurídica efectiva en los sistemas de justicia penal, tomando en cuenta también las conclusiones y recomendaciones del Estudio Global sobre Asistencia Jurídica del PNUD/UNODC.

Esta Declaración fue adoptada en el cierre de la Conferencia como resultado de tres días de deliberación, exhortando a que sea difundida ampliamente en las redes de asistencia jurídica, reenviada a las partes interesadas, incluyendo los gobiernos nacionales, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión sobre Prevención de Delito y Justicia Penal y las comisiones regionales, y compartida en discusiones sobre la implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (Agenda 2030) adoptada por la Asamblea General en la Resolución 70/1

Reafirmamos que “la asistencia jurídica es un elemento esencial de un sistema de justicia penal justo, humano y eficiente basado en el estado de derecho, y que es el fundamento para el disfrute de otros derechos, en particular el derecho a un juicio justo” y que debe ser garantizado por el Estado, tal como ha sido establecido en los *Principios y Directrices de las Naciones Unidas*, y enfatizado en la Declaración de Doha, adoptada por el 13vo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal en marzo de 2015. Estamos convencidos de que su implementación en la etapa más temprana posible es crucial para mejorar el funcionamiento de los sistemas de justicia penal alrededor del mundo y reducir la detención y la prisión excesivas. En este sentido, celebramos el reconocimiento de la importancia de proveer y asegurar acceso a una asistencia jurídica efectiva en todas las materias y en todas sus formas, y de mejorar el acceso a una asistencia jurídica para hacer frente al desafío de la sobrepoblación carcelaria y la reducción de la detención preventiva mencionadas en la Declaración de Doha. Asimismo, celebramos el compromiso conjunto de los Estados Miembros, tal como fuera expresado en el documento final de la Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el Problema Mundial de la Droga en abril de 2016, ‘para asegurar acceso oportuno a la asistencia jurídica y el derecho a un juicio justo’.

Recordamos el Objetivo 16 de la Agenda 2030 y su llamado a ‘Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, proveer acceso a la justicia para todos, y construir instituciones responsables y eficaces a todos los niveles’. Asimismo, reconocemos el acceso a la asistencia jurídica como un componente crítico para alcanzar la Meta 16.3, que requiere ‘Promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos’. En

particular nos referimos al compromiso para no dejar a nadie atrás para guiar los esfuerzos para proveer asistencia jurídica.

Sin acceso efectivo a la asistencia jurídica, que incluye acceso temprano, cuando los grupos marginados y vulnerables entran en contacto con el sistema judicial o tienen necesidades especiales se enfrentan con un alto riesgo de detención preventiva arbitraria, excesiva o ilegal, así como de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de confesiones coaccionadas, de condenas erróneas, estigma social, impacto negativo sobre la salud y el bienestar y otros abusos. Muchas de estas personas también tienen necesidades jurídicas en casos civiles y administrativos y en asuntos que puedan contribuir al crimen y a la reincidencia si no son abordados y, por ello, necesitan asistencia jurídica.

Reconocemos los desafíos que presentan las situaciones de conflicto, post-conflicto, afectadas por conflictos y frágiles, que requieren una intervención temprana para la prestación de asistencia jurídica. Convenimos en que el acceso a la justicia, incluido el acceso a la asistencia jurídica, puede prevenir el retorno a la inestabilidad o al conflicto. Al respecto, afirmamos la necesidad de esfuerzos deliberados para proveer asistencia jurídica a través de iniciativas innovadoras y de respuestas rápidas que puedan servir como plataforma para reformas de la asistencia jurídica sostenibles a largo plazo.

Al iniciar el desarrollo de otras redes nacionales, regionales e internacionales en esta Conferencia organizada en América Latina, tomamos como guía la experiencia regional de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEP) y la cooperación que ha desarrollado con la Organización de Estados Americanos (OEA) para fortalecer el rol de los defensores públicos oficiales y su independencia y autonomía en las Américas y en el mundo.

**De acuerdo a las recomendaciones de los participantes de esta Conferencia, resolvemos lo siguiente:**

- i) Exhortamos a los Estados a demostrar voluntad y compromiso político para alcanzar las aspiraciones y objetivos establecidos en esta Declaración y en el Objetivo 16 de la Agenda 2030, y para implementar de forma cabal las disposiciones de los Principios y Directrices de las Naciones Unidas, así como disposiciones relacionadas contenidas en otros instrumentos universales y regionales relevantes, poniendo particular atención en el mejoramiento del acceso a la asistencia jurídica para las poblaciones marginadas o en situación de vulnerabilidad, grupos con necesidades diversas, y todos aquellos que viven en zonas rurales, remotas y menos atendidas. En este sentido, exhortamos a los Estados a revisar y enmendar, cuando sea necesario, la legislación existente o adoptar nueva sobre asistencia jurídica; establecer sistemas efectivos para la provisión de asistencia jurídica; priorizar el financiamiento dedicado y sostenible de la provisión de asistencia jurídica, para asegurar la distribución justa y proporcional de fondos entre la fiscalía y las agencias de asistencia jurídica; y asegurar que los proveedores del servicio de asistencia jurídica sean independientes y tengan la competencia necesaria, capacitación y experiencia para proveer servicios de asistencia jurídica de calidad, que se basen en una cabal comprensión de los códigos de ética y conducta profesional, colocando el interés del defendido por encima de todo. Exhortamos a los Estados a facilitar la asistencia, el intercambio de información y buenas prácticas entre los proveedores del servicio de asistencia jurídica, haciendo el mejor uso de la información existente y de las plataformas de comunicación, y a com-
- partir la experticia sobre el desarrollo de indicadores a nivel nacional para la Meta 16.3 de la Agenda 2030.
- ii) Exhortamos a los proveedores del servicio de asistencia jurídica gubernamentales y no gubernamentales, a desarrollar y mantener una asistencia jurídica de calidad, efectiva, centrada en el usuario, independiente y holística para todas las personas sin discriminación y a promover calidad a través de la capacitación y el intercambio de información, para asegurar el acceso significativo de grupos que sufren impacto desigual o discriminación basados en su raza, color, religión, origen nacional y/o género, y para asegurar una representación de calidad y experticia especializada para grupos con necesidades diversas, incluyendo a los niños y niñas, las personas con discapacidad, víctimas de violencia de sexual y de género, refugiados y personas desplazadas. A los fines de su implementación, solicitamos a los proveedores del servicio de asistencia jurídica desarrollar alianzas entre sí, con otras agencias estatales y con la sociedad civil para facilitar acceso a otros servicios relacionados. Asimismo, alentamos a los proveedores del servicio de asistencia jurídica a apoyarse mutuamente a través del intercambio de experiencias, experticia, buenas prácticas e información jurídica y toda otra asistencia relevante y a establecer contacto entre ellos a través de redes nacionales, regionales e internacionales para facilitar esta cooperación.
- iii) Exhortamos a la comunidad internacional, incluyendo órganos internacionales y regionales, redes, organizaciones de la sociedad civil, organizaciones internacionales de donantes, agencias bilaterales y el sistema de las Naciones Unidas a continuar

apoyando la implementación de los Principios y Directrices de las Naciones Unidas y el Objetivo 16 de la Agenda 2030, en particular la Meta 16.3 a través de la asistencia técnica, como por ejemplo, asistencia legislativa y financiera, priorizando financiamiento para la asistencia jurídica dentro de una agenda para el desarrollo y la reforma judicial. Notamos que financiar otras partes del sistema judicial al tiempo que se sub-financia la asistencia jurídica puede crear una situación de desigualdad. Asimismo exhortamos a la comunidad internacional a facilitar la asistencia, el intercambio de información y de buenas prácticas entre proveedores del servicio de asistencia jurídica, haciendo el mejor uso de la información y las plataformas de comunicación existentes, y a intercambiar experticia sobre el desarrollo de indicadores a nivel nacional de la Meta 16.3 de la Agenda 2030.

### **Puntos de Acción:**

- A. Construir sobre los esfuerzos hechos en la Conferencia para establecer una Red Internacional de Asistencia Jurídica (RIAJ) y continuar la promoción de redes de asistencia jurídica nacionales y regionales. En este sentido, exhortamos a los donantes, las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales y el sector privado a que provean los recursos y el apoyo necesarios para el establecimiento, administración y organización de dichas redes. Para este fin, establecemos un grupo de trabajo para apoyar el establecimiento de la RIAJ.
- B. Apoyar la convocatoria de una Tercera Conferencia Internacional sobre el Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal en 2018, así como de conferencias regionales y nacionales, para permitir la discusión del progreso, los desafíos y el intercambio de buenas prácticas entre gobiernos, proveedores del servicio de asistencia jurídica, sociedad civil y organizaciones comunitarias, la academia y otros grupos relevantes interesados.
- C. Promover ante y asistir a organismos estatales y gubernamentales y a organizaciones no gubernamentales con interés para desarrollar metodología y recolección, de forma continua, estadísticas relevantes e información relacionada con las provisiones de asistencia jurídica en cuestiones penales, que podrían incluir nuevas preguntas a los instrumentos de recolección de información y mecanismos de reporte existentes, y también a llevar a cabo evaluaciones frecuentes a nivel de los países para medir el progreso con respecto a la Meta 16.3. Aspiramos a informar sobre el progreso en la Tercera Conferencia Internacional sobre Acceso a la Asistencia Jurídica en Sistemas de Justicia Penal, para informar a los foros relevantes, incluyendo el Foro Político de Alto Nivel bajo los auspicios del Consejo Económico y Social a realizarse en 2019.
- D. Promover y asistir a organismos estatales y gubernamentales y a las organizaciones no gubernamentales interesadas en sus esfuerzos para proveer acceso temprano a la asistencia jurídica con el fin de reducir la detención preventiva excesiva, arbitraria e ilegal, en particular, a través del mejoramiento de una comunicación efectiva entre las estaciones policiales, las administraciones de las prisiones u otros centros de privación de libertad y las redes de proveedores del servicio de asistencia jurídica, estableciendo la provisión de asistencia jurídica como una parte integrada de la dirección

de las políticas y prácticas de los centros de privación de libertad.

- E. Revisar, desarrollar e implementar estrategias para hacer frente a las necesidades de asistencia jurídica, incluyendo cuestiones civiles y administrativas, para los grupos que sufren un impacto desigual o son discriminados en razón de su raza, color, religión, origen nacional, género u otro motivo, y para personas que estén excluidas social y económicamente y desaventajadas, y para grupos con necesidades diversas, en particular, los niños y niñas, personas con discapacidad, víctimas de violencia sexual o de género, refugiados y desplazados, de acuerdo con el compromiso de la Agenda 2030 de no dejar a nadie atrás, como medida para asegurar que gocen de un acceso integral a la justicia sobre una base igualitaria.

# Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación

Nº12. Noviembre 2017

## Editora:

*Stella Maris Martínez*

## Director:

*Gabriel Ignacio Anitua*

## Escriben:

*Valérie Lebaux*

*Florentín Meléndez*

*Laura Hernández Román*

*Rebecca Shaeffer*

*Raquel Asensio*

*Nicolás Laino*

*Javier Azzali*

*Mariano H. Gutiérrez*

*Cristian Roberto*

*Luana Marta*

*Jerónimo Meincke*

*Sebastián Tedeschi*

*María Rita Custet LLambi*

*André Luís Machado de Castro*

*Cleber Francisco Alves*

*Andrés Mahnke*

*Jennifer Smith*

*Stella Maris Martínez*

## Coordinación:

*Julieta Di Corleto*

*Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia*

## Diseño y diagramación:

*Subdirección de Comunicación Institucional*

## Ilustración de tapa:

*“Día de trabajo en la Boca” de Benito Quinquela Martín (1962)*

*Óleo con pincel y espátula; 2,76 m x 9,62 m*

*Fundación Benito Quinquela Martín, por la Difusión de su  
Obra Pictórica y la Ayuda Social*

*fundacionquinquela.org.ar - Responsable legal:*

*Dra. Silvina Gregorovich - Tel.: 15-5622-2222*

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

ISSN: 1850-4027

[www.mpd.gov.ar](http://www.mpd.gov.ar)