



DICTAMEN TÉCNICO

ADECUACIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DEL DERECHO DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL CHAQUEÑO. LA INDEPENDENCIA DE LA DEFENSA PÚBLICA COMO PROMOTOR DEL ACCESO IGUALITARIO A LA JUSTICIA.

CONSIDERACIONES INICIALES.

La Asociación Pensamiento Penal, en consonancia su misión institucional y con el compromiso asumido de contribuir al afianzamiento de los procesos de adecuación constitucional de las estructuras judiciales a los estándares constitucionales y convencionales de un proceso penal debido, señala la importancia de impulsar reformas en el derecho de organización judicial encaminadas a lograr la separación absoluta entre las funciones de acusar y defender dentro de la organización institucional de los Ministerios Públicos.

En esta tesitura, hemos tenido oportunidad de estudiar las normas que conforman el sistema de justicia de la provincia de Chaco, partiendo -en primer término- de su Constitución Política y luego de su legislación inferior en materias que hacen a su modelo de enjuiciamiento penal¹ y al derecho de organización judicial², y sostenemos que cualquier intento de profundizar el

¹ Código Procesal Penal de la Provincia de Chaco según texto aprobado por Ley 4538 con la reciente reforma integral dispuesta por Ley 7143 que incorpora los llamados “procedimientos para delitos en situación de flagrancia.

² Nos referimos aquí a las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Ministerio Público (Ley 4396)



sistema acusatorio para el logro de una mejor respuesta ciudadana en la tarea de administrar justicia, ha de estar acompañado por un nuevo derecho de organización judicial acorde con los postulados constitucionales y convencionales de un proceso debido.

Un postulado ineludible que define un “proceso constitucional” y que permite un ejercicio racional y efectivo de la tarea de administrar justicia, lo constituye la absoluta separación entre las funciones jurisdiccional –*propia del juez*- y requirente –*asumida por el acusador público*-. Sin embargo, ello no culmina allí, pues un proceso que se asuma como respetuoso de la Constitución, también debe asegurar que los contendientes procesales tengan la capacidad y posibilidad de incidir, en condiciones de plena igualdad, sobre el resultado del proceso, y ello sólo se logra separando la dirección funcional y técnica de la defensa pública, respecto de su par acusador.

Creemos que una reforma de las normas del derecho judicial chaqueño que asegure la plena autonomía funcional e independencia técnica de la defensa pública en modo alguno colisiona con las previsiones de la Constitución Política del Chaco. Muy por el contrario, entendemos que la única forma de llevar adelante un proceso respetuoso de los principios que informan un Estado de Derecho es justamente, asegurando la plena vigencia del principio de contradicción, según el cual el valor de verdad de cualquier decisión judicial, debe asentarse en la posibilidad igualitaria que han de tener los contendientes procesales de refutar y confutar sus afirmaciones. Y la única forma de asegurar esta garantía de contradicción, es colocando a la institución “Defensa Pública” en pie de igualdad frente a la institución que tiene a su cargo el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado.



Además de estas razones de índole procesal constitucional, existen otras, no menos importantes, que se vinculan con la necesidad de asegurar un diseño institucional y político de la defensa pública que asegure condiciones reales e igualitarias de acceso a la justicia. No podemos olvidar que la defensa pública asume la defensa y representación legal –no sólo en los procesos penales, sino principalmente en los procesos civiles y del fuero de familia- de los sectores más humildes y desprotegidos de la sociedad. El acceso a la justicia no sólo supone procedimientos accesibles a todos, o jueces competentes o probos, sino también acceso a profesionales abogados disponibles a favor de todo justiciable. Sin derecho a la defensa no se puede hablar seriamente de acceso a la justicia³.

Para dotar de claridad expositiva al presente dictamen, hemos de articular su contenido sobre tres puntos centrales. El primero de ellos, la ausencia de objeciones constitucionales para la organización de una Defensa Pública Independiente; el segundo, la justificada necesidad de adecuar el derecho de organización judicial y las estructuras judiciales de la provincia de Chaco a las pautas constitucionales establecidas en la Constitución nacional y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos que integran el Bloque de Constitucionalidad Federal y finalmente, y en tercer lugar, hemos de señalar algunas consideraciones referidas a los puntos centrales que un modelo constitucional de defensa independiente podría considerar.

LA AUSENCIA DE OBJECIONES CONSTITUCIONALES PARA EL DISEÑO DE UN MODELO DE DEFENSA PÚBLICA INDEPENDIENTE EN LA PROVINCIA DE CHACO.

³ Comisión Andina de Juristas. El derecho a la Defensa. Una aproximación a los abogados de oficio en el Perú.



En este primer punto hemos de señalar que la conceptualización del Ministerio Público como un órgano de composición dual (Ministerio Público Fiscal y Ministerio Público de la Defensa) dentro de la estructura del Poder Judicial de la provincia no es una cuestión de mera discrecionalidad legislativa, sino antes bien constituye la mejor forma de realización constitucional del derecho de acceso a la justicia que la Provincia se ha obligado a garantizar.

El Estado no sólo debe abstenerse de realizar actos que dificulten u obstaculicen el acceso a la justicia o imposibiliten la actuación de sus intervinientes (deberes jurídicos de evitar o impedir el ejercicio de un derecho), sino, antes bien, desde una dimensión positiva, el acceso a la justicia demanda su obligación jurídica de organizar y poner en funcionamiento un sistema judicial y un derecho de organización judicial que asegure la garantía de derechos a través de mecanismos legislativos que faciliten “en la mejor forma posible” el ejercicio del derecho a la asistencia jurídica provisto por el Estado.

En consonancia con lo antes señalado, no podemos dejar de mencionar que esta obligación estadual expresada como “garantía de derechos” ha sido plasmada por el poder constituyente en el Preámbulo de la Constitución Política de 1994, al decir que tiene por finalidad “*exaltar la dignidad de la persona humana y el pleno ejercicio de sus derechos [...] los valores de la justicia, la libertad, la igualdad.* De tal manera que ninguna cláusula constitucional puede ser entendida o interpretada en sentido contrario a la obligación de garantizar, de la mejor forma posible, el derecho de acceso a la justicia, como forma de alcanzar la dignidad del hombre.

Tampoco podemos dejar de mencionar que el artículo 14 del texto constitucional incorpora a la Carta Política provincial, con plena operatividad y



vigencia, todo el plexo de derechos, deberes, declaraciones y garantías previstos en la Constitución nacional, como así también, los acuerdos y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos enumerados en el artículo 75, inciso 22 del texto constitucional, de manera tal que la garantía orgánica de la separación de funciones de los Ministerios Públicos, también ha de tener preeminencia sobre cualquier norma en contrario prevista en la Constitución local.

Tampoco resulta ocioso mencionar que el constituyente ha definido en la Sección Primera, Capítulo II de la Carta Magna provincial una serie de principios basales de la organización política del Estado provincial que resguardan *los derechos a la protección judicial (artículo 19); a la defensa en juicio, al acceso a la justicia de las personas indigentes a través de la creación de **instituciones que garanticen sus derechos**, a la **eliminación de todo tipo de restricciones para el ejercicio del derecho a la defensa a través de la representación de un defensor (artículo 20); a las garantías judiciales; a la protección judicial contra detenciones arbitrarias (artículo 21) a la legalidad y a la presunción de inocencia y a contar con la protección de una serie de garantías judiciales que enmarcan el debido proceso (artículo 23); al resguardo de la privacidad y la protección contra la inviolabilidad del domicilio y papeles privados (artículo 15)*** razón por la cual ninguna ley reglamentaria de las funciones de Los Ministerios Públicos, **podría** - aun valiéndose de una interpretación aislada y asistemática de la literalidad del texto del artículo 156 de la Constitución local- sujetar la defensa y protección de los derechos de los ciudadanos al órgano que tiene a su cargo el ejercicio del poder persecutorio del Estado.

Si el eje central de cualquier modelo de organización judicial es la mejor realización de los derechos ciudadanos, resulta evidente que las funciones contrapuestas de acusar y defender que tienen los Ministerios Públicos jamás



pueden confluir en una misma dirección, funcional y técnica, pues la división de las funciones antes señaladas, constituye sin lugar a dudas una exigencia constitucional que asegura un adecuado control republicano a lo interno del Ministerio Público.

En palabras de Maximiliano Rusconi⁴, el sistema de división del ejercicio del poder, con su modelo de frenos y contrapesos y la vigencia del paradigma del “no autocontrol” no son imperativos constitucionales que solo tienen vigencia en la lógica de control “*inter poderes*”. Desde el seno mismo del Ministerio Público y sus cometidos funcionales contrapuestos, este modelo de control republicano exige la división estricta entre las funciones persecutorias y defensivas (control “*intra poder*”), de manera que las primeras no interfieran sobre las segundas, o mejor dicho que la política persecutoria del Estado no culmine por cercenar a la institución que tiene por misión esencial la defensa de los derechos de los ciudadanos. Pero además, su separación funcional asegura un mejor “control inter partes” y una mejor calidad, equilibrio y efectividad en la administración de justicia.

Por ende, separar al Ministerio Público de la Defensa de su par requirente y dotarlo de autonomía funcional y autarquía financiera para el cumplimiento de su cometido legal, deja de ser una mera opción de organización legislativa y se transforma en una exigencia constitucional, porque la forma en que un Estado organiza las instituciones encargadas de intervenir en la administración de justicia debe necesariamente estar en consonancia con el sistema político que dicho Estado sustenta.

⁴ Rusconi, Maximiliano “*Luces y Sombras en la relación “Política Criminal-Ministerio Público”* en Revista Pena y Estado. Revista Latinoamericana de Política Criminal. Año 2. N° 2, pág. 160 y siguientes. Editores del Puerto. Buenos Aires



Un esquema de organización judicial que coloque a la defensa pública en una posición de independencia respecto de su par requirente y adversario procesal es el único compatible con un ejercicio democrático de la administración de justicia.

De otra parte y aunque el texto constitucional haya obviado considerar la figura de un Defensor General o titular del Ministerio Público de la Defensa con una jerarquía equivalente a la del Procurador General, dicha omisión jamás puede ser un obstáculo para cumplir con la misión constitucional y convencional de adecuar las estructuras provinciales a las pautas constitucionales mínimas que señala, no sólo la voluntad expresada por el Poder Constituyente provincial, sino también el artículo 120 de la Constitución nacional, que constituye sin lugar a dudas una garantía sustantiva a la que debe adecuarse toda organización judicial.

Cuando el artículo 156 del texto Constitucional hace referencia a que la representación del Ministerio Público ante el Superior Tribunal de Justicia será ejercida por el Procurador General, no está haciendo una opción constitucional de subordinación organizativa de los defensores públicos respecto del órgano persecutor, sino que simplemente regula la facultad que tiene el Procurador de dictaminar en todos los casos que lleguen a la instancia del Superior Tribunal de Justicia de la provincia.

Tampoco existen óbices para prever la creación de un cargo de máxima autoridad para la dirección técnica, funcional y financiera de la Defensa Pública con jerarquía equivalente a la del Procurador General, pues el texto constitucional en modo alguno lo impide. El artículo 158 sólo se limita a establecer dos mecanismos diferentes de designación: el primero, para los miembros del



Superior Tribunal de Justicia y el Procurador, y el otro, para los restantes integrantes de la Administración de Justicia.

Dicha opción constitucional de establecer diversos procedimientos para la designación de quiénes han de integrar el Poder Judicial, no supone en sí, una distinción o definición de jerarquías sino simplemente la habilitación de dos procedimientos distintos para asegurar el contralor republicano de idoneidad para quiénes han de ingresar a uno de los Poderes que conforma el Estado provincial.

La circunstancia de que un Defensor General de la provincia (o como se designe legislativamente al cargo que tenga por función gerenciar esta rama del Ministerio Público) pudiera ser designado conforme a un procedimiento constitucional distinto del establecido para elegir la figura del Procurador General, jamás podrá ser entendido como una opción de dependencia jerárquica respecto de la figura de éste último, pues las jerarquías, misiones y funciones de cada cargo no se definen ni dependen de un determinado procedimiento establecido para su designación, sino que se establecen en razón de la función constitucional y legal que cumplen, y como se ha explicitado párrafos atrás, las funciones constitucionales de dirección técnica y funcional de ambas ramas del Ministerio Público son claramente incompatibles y contrapuestas como para pretender justificar una supuesta dependencia jerárquica de una sobre otra.

Por último cabe señalar que una interpretación dinámica y sistemática del artículo 156 del texto de la Constitución Política chaqueña con relación a la norma de interpretación contenida en su Preámbulo y el articulado de su parte dogmática, como así también con relación al alcance de las declaraciones, derechos, garantías y principios que emanan de nuestra Constitución nacional y de las normas convencionales que se integran en el llamado “Bloque de Constitucionalidad Federal” impiden considerar que la



supuesta facultad de *“instar la actuación de los defensores”* a la que alude el texto de la Carta Magna provincial en el artículo citado, pueda ser entendido como un avance de la función requirente por sobre la necesidad de consolidar una política institucional propia para el ejercicio del derecho de defensa de los ciudadanos, pues en todo caso, alude a la existencia de una superintendencia residual que jamás podrá comprometer el carácter eminentemente técnico de la independencia del Defensor, tal como la última parte del mismo artículo 156 culmina por aclarar. Es decir que el límite para dicha facultad de superintendencia se encuentra en el mismo texto constitucional.

Cabe señalar, a título ilustrativo que en la provincia de Buenos Aires, la Constitución Política de 1994 contiene, en su artículo 189, una norma de similar redacción al mencionado artículo 156 de la Constitución chaqueña. Sin embargo, la reciente Ley 14.442 de organización del Ministerio Público ha definido a la institución como una organización bicéfala que se compone por el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa *“como áreas funcionalmente autónomas”* (artículo 2). Agrega también que *“El servicio de la Defensa Pública goza de autonomía funcional, independencia técnica y autarquía financiera y es prestado por los defensores oficiales”* (artículo 4) y que la superintendencia que ejerce el Procurador General sobre los integrantes del Ministerio Público de la Defensa *“debe ser interpretada en forma concordante con los principios y garantías previstos en la normativa constitucional, quedando incluidas solamente las cuestiones que no afecten el normal desempeño e independencia de la función de defensa, el debido proceso y la garantía de defensa en juicio”* (artículo 20).

En resumidas cuentas, esta Asociación entiende, tras analizar el texto de la Carta Magna del Chaco y compatibilizarlo con los objetivos constitucionales y convencionales de las normas que integran nuestro “Bloque de



Constitucionalidad Federal” que no existe ninguna objeción de carácter constitucional para que una futura reforma de la ley de Ministerio Público pueda incluir un modelo organizacional de la defensa pública dotado de autonomía funcional, independencia técnica y autarquía financiera respecto de su par requirente, siendo que la separación de funciones en el marco de un proceso de partes es una exigencia constitucional ineludible para el ejercicio de una administración de justicia más democrática.

NECESIDAD DE COMPATIBILIZAR EL DERECHO DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL LOCAL, EN MATERIA DE DEFENSA PÚBLICA, A LAS PAUTAS CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

A partir de la reforma constitucional de 1994 en el ámbito nacional, que incorporó once instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos a la parte dogmática de la Constitución nacional y conformó el llamado “*Bloque de Constitucionalidad Federal*” el Estado argentino se ha obligado frente a la comunidad internacional a adecuar toda su legislación interna, incluso la de sus provincias a los nuevos estándares internacionales en materia de protección de Derechos Humanos.

En tal sentido, la Corte Interamericana precisó el alcance del artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto a que los Estados parte no deben solamente “*respetar los derechos y libertades reconocidos en ella*”, sino además deben “*garantizar su libre y pleno ejercicio a todas las personas sujeta a su jurisdicción*”. Según la Corte Interamericana, “*garantizar*” implica el deber del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los



derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1 de la Convención (*Opinión consultiva N° 11/90 del 10 de agosto 1990 – "Excepciones al agotamiento de los recursos internos" párr. 34-*).

Por lo tanto garantizar entraña, asimismo, *"el deber de los estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos"* (íd., parág. 23).

Esta obligación del Estado nacional se extiende también a la forma en que los Estados provinciales regulan el derecho de organización judicial, pues, por imperio de lo dispuesto en el artículo 5 de la Constitución nacional, cada provincia habrá de dictar para sí una Constitución, bajo el sistema representativo republicano en la que asegure su propia administración de justicia, pero siempre de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías que recepta la Constitución nacional y los Tratados internacionales a ella incorporados.

Por ende, si la reforma constitucional de 1994 trajo aparejada una obligación de los Estados provinciales de adecuar su legislación a las garantías contenidas en la Constitución Federal y los Tratados Internacionales a ella incorporados y el artículo 120 de la Constitución nacional -que recepta una defensa pública independiente y autónoma de su par requirente-, constituye una garantía mínima aplicable a todo modelo de organización judicial, resulta evidente entonces que las provincias deben adecuar sus estructuras legales de manera de asegurar que los Ministerios Públicos puedan contender en los procesos de



manera independiente, de acuerdo a una paridad aproximada de recursos y sin ningún tipo de interferencias ni presiones sobre su carácter técnico.

Hemos de señalar que la independencia de los defensores públicos respecto del poder requirente a cargo del Ministerio Público Fiscal ha sido también una preocupación de la Organización de Estados Americanos. En la Resolución AG/RES. 2656 (XLI-O/11) “*Garantías para el acceso a la justicia. El rol de los defensores oficiales*”, aprobada durante el 41º período de Sesiones Ordinarias de la Asamblea General de la OEA reunida entre el 5 y 7 de junio de 2011 en San Salvador –República de El Salvador-, por los treinta y cinco Estados miembros por unanimidad se sostuvo que la Defensa Pública oficial era una herramienta eficaz para garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad y expresamente afirmó:

“Recomendar a los Estados Miembros que ya cuentan con el servicio de asistencia letrada gratuita que adopten acciones tendientes a que los Defensores Públicos Oficiales gocen de independencia y autonomía funcional.”

Al año siguiente, en el 42º Período ordinario de Sesiones de la OEA, realizado en Cochabamba (Bolivia) el 5 de junio de 2012, se dictó la Resolución AG/RES. 2714 (XLII-O/12) oportunidad en la que se reiteró la recomendación realizada el año anterior en punto a la necesidad de que los Defensores Públicos oficiales puedan gozar de independencia y autonomía funcional.

En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos en el examen de los informes presentados por los estados partes con arreglo al artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, del 31 de



marzo de 2010, sostuvo, entre las Observaciones finales respecto de Argentina, que el Estado parte

(...) debe garantizar la independencia presupuestaria y funcional de la Defensa Pública respecto de otros órganos del Estado.

También, en el ámbito regional, cabe citar la recomendación 01/12 hecha por CMC del Mercosur en Mendoza el pasado 29 de junio de 2012 en la que las representaciones estatales acordaron:

“Promover y profundizar, de conformidad con los ordenamientos jurídicos internos, el modelo de defensa pública oficial gratuita e integral en los Estados Parte en el ámbito nacional, provincial, estadual o departamental, según corresponda, con órganos independientes, con autonomía funcional y autarquía financiera a los fines de fortalecer el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”

Estas decisiones de los bloques de países y organismos de protección internacional de los Derechos Humanos frente a la comunidad internacional constituyen imperativos a seguir por todas las Legislaturas provinciales y permiten habilitar un camino de adecuación de su legislación interna a fin de garantizar de manera mucho más efectiva la protección de los derechos de defensa de todos los ciudadanos, y especialmente los más vulnerables, pues la defensa pública constituye una institución democrática que dinamiza el acceso a la justicia y se transforma en la voz de los que nadie escucha.



BREVES RECOMENDACIONES PARA LA CONFORMACIÓN DE UN PROYECTO LEGISLATIVO QUE GARANTICE LA AUTONOMÍA, LA INDEPENDENCIA TÉCNICA Y LA AUTARQUÍA DE LA DEFENSA PÚBLICA EN LA PROVINCIA DE CHACO

Se recomienda que las normas que dispongan la organización y funciones de cada Ministerio Público puedan estar reguladas en Libros o Títulos independientes como así también que la misión y los objetivos institucionales del Ministerio Público de la Defensa puedan tener expresa recepción legislativa, de manera de dotar de claridad conceptual a la actuación profesional de los defensores públicos.

Se recomienda la regulación específica de un capítulo referido a deberes y atribuciones de los defensores (normas deontológicas) que definan el marco de su actuación profesional.

En lo atinente al régimen de sanciones disciplinarias correctivas a magistrados, funcionarios y empleados del Ministerio Público de la Defensa resulta necesario que la potestad disciplinaria quede en manos de la propia estructura de la defensa pública, pues dejar dicha potestad en manos del órgano requirente o del propio Poder Jurisdiccional puede condicionar la actuación profesional de los defensores oficiales.

Se recomienda, finalmente, que el Ministerio Público de la Defensa pueda contar con un régimen económico y financiero propio, que pueda intervenir directamente en la determinación y ejecución de su presupuesto y que cuente con un mecanismo propio de provisión de recursos (percepción y ejecución de honorarios en juicios civiles y penales).



Existen, además del correspondiente a la provincia de Buenos Aires, otros antecedentes legislativos que bien pueden constituir una interesante referencia comparativa para conocer experiencias exitosas en materia de organización funcional de la Defensa Pública, tales como la ley de Defensa Pública del Chubut (Ley 4920) en el ámbito nacional y en el derecho comparado internacional, las leyes de organización de la Defensa Pública de República Dominicana y Guatemala.

Asociación Pensamiento Penal, julio de 2013.

Nicolás Laino
Secretario

Mario Alberto Juliano
Presidente