

Del Oficio de Defender.

Por Diego Araujo

Sumario: I.- Introducción. II.- El Defensor : (II.1) Y el acceso a la Justicia .- (II.2) Y las garantías del proceso desde su rol parcial; (II.3) Como celador del principio de legalidad; (II.4) Y su modalidad de actuación; III.- Final.

I.- Introducción.

No puedo dejar de considerar que la defensa pública es de alguna manera para mí, un camino aún sin recorrer. No se trata tan sólo de apenas contar con algo más de tres años y medio como Defensor Oficial en el fuero penal, pues preceden al ejercicio de la función pública provechosos doce años de actividad, y más de quince años en la profesión de la abogacía. Sin embargo creo que pueden existir muchos más y en el camino, el horizonte seguirá estando lejano.

Y es que el ejercicio de la defensa pública se encuentra indisolublemente ligada a las garantías emergentes de un estado social y democrático de derecho. Y éste, en razón de lo que representa, los factores que se le oponen, nos muestra un escenario en constante movimiento, y no exento de contradicciones.¹

Los ingentes esfuerzos dedicados a limitar el ejercicio del poder no siempre han obtenido resultados fructíferos²; por el contrario, la

¹ Ya no basta con vivir en una democracia formal, sino de profundizar el paradigma, de hacer efectivos los derechos sociales, hasta el momento meramente proclamado. Para ello debemos estar sumamente atentos, puesto que el poder real, disimula sus formas autoritarias para imponer sus designios, aún a costa de la democracia misma. La ley no parece ser para el Poder ni un obstáculo, ni su enemiga, antes bien un instrumento útil para su consolidación.

² El poder asume diversas facetas según la ocasión. Noam Chomsky, describiendo críticamente las doctrinas que se han elaborado para imponer las

sensación de desazón ante la involución de algunos aspectos relacionados con la compleja relación –sociedad-seguridad-delito, suele dejarnos con un sabor amargo, producto de un escepticismo temporal.

Afortunadamente nuevas formas de visualizar la problemática arriban, y renuevan la esperanza de aquella lucha por limitar el ejercicio del poder, despejando la descreencia por el futuro de tener una sociedad más justa. Y así como parece imposible construir una sociedad justa sobre la injusticia; está claro que es imposible construir una sociedad que merezca el título de humana, cuando se deja de respetar al otro, y peor todavía, cuando de manera descaradamente indiferente se le niega el acceso a sus derechos fundamentales.³

modernas formas de democracia política, y citando a Edward Bernays, exponente de la teoría que critica, dice "...Para llevar adelante esta tarea esencial- la manipulación consciente e inteligente de los hábitos y opiniones establecidos de las masas- las minorías inteligentes deben utilizar la propaganda constante y sistemáticamente porque sólo éstas comprenden los procesos mentales y las pautas sociales de las masas, y pueden mover los hilos que controlan la opinión pública. Por lo tanto nuestra sociedad ha consentido en permitir que la libre competencia se organice mediante el liderazgo y la propaganda, otro caso de consentimiento sin consentimiento..."*"La importancia de controlar la opinión pública se ha reconocido cada vez con mayor claridad a medida que las luchas populares lograban ampliar el terreno de juego democrático, dando lugar así a la aparición de los que las elites liberales laman las crisis de la democracia, lo que ocurre cuando las poblaciones normalmente positivas y apáticas se organizan y buscan entrar en la arena política para perseguir sus intereses y reivindicaciones con lo que amenazan esta estabilidad del orden.*(CHOMSKY, Noam "El beneficio es lo que cuenta – Neoliberalismo y orden global" Biblioteca de Bolsillo-Barcelona; pág. 59/60).

³ Derechos fundamentales y democracia sustancial, es una de las cuatro tesis que desarrolla Luigi Ferrajoli, a partir de su definición de <derechos fundamentales> esenciales para fundar una teoría de la democracia constitucional. Los derechos fundamentales, según Ferrajoli, son derechos indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos. Así, sustraídos de las decisiones de la política, no resulta admisible que el Estado pueda privarlos o limitarlos, aún cuando responda a intereses de la mayoría. De esta manera, Ferrajoli rediseña una estructura que propone dos

II. El Defensor:

(II.1) y el acceso a la Justicia.

Una de las formas en las que el poder se manifiesta es en asegurar que las condiciones de acceso a la justicia de sectores vulnerables se vean limitados; por ello la función del defensor oficial en procura de hacer efectivo el acceso a la justicia no está concluida con la sola solicitud y el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales. El acceso a la administración de justicia debe ser efectivo y esto sólo se logra garantizando la igualdad de las partes. Igualdad frecuentemente vulnerada ante las condiciones económicas de un sinnúmero de personas que por sus precarios ingresos no pueden sufragar los gastos derivados de un proceso judicial, y por ello reclaman la intervención y el apoyo del aparato estatal en aras de garantizar un real y efectivo acceso a la JUSTICIA, a la garantía de un DEBIDO PROCESO y a la consecuente posibilidad de ejercer su DERECHO A LA DEFENSA ¿No estamos cansados de escuchar a la gente decir por doquier que la justicia no llega a los pobres? Cambiar ese criterio debe formar parte de nuestras acciones para construir la esperanza que muchos compartimos⁴.

dimensiones de la democracia, una formal y la otra, denominada sustancial, consistente en las normas sustanciales de validez, las cuales vinculan la tutela y el respeto de los derechos fundamentales y los demás principios axiológicos establecidos en ellas. FERRAJOLI, Luigi "Derechos y Garantías: La ley del más débil. Editorial Trotta; pág.50 y ss). En este modelo garantista propuesto, la relación entre el Juez y la ley cambia; "y asignan a la jurisdicción una función de garantía del ciudadano frente a las violaciones de cualquier nivel de la legalidad por parte de los poderes públicos" en palabras del autor italiano.

⁴A este respecto María Fernanda López Puleio en un interesante ensayo titulado "Justicia Penal y Defensa Pública: la deuda pendiente," en revista Pena y Estado número 5 Defensa Pública. Revista Latinoamericana de política criminal, pág. 23 y ss. expresa este concepto con completitud, desarrollando la idea de Mauro Capeletti, a quien cita, (Dimensioni Della giustizia nelle società contemporanee) de que el derecho

Es por eso que la Defensoría Pública tiene como propósito fundamental representar judicial y extrajudicialmente a quienes por razones de imposibilidad económica o social no puedan asegurar la protección o el amparo efectivo de sus derechos. Esa labor debe ser desarrollada con carácter imperativo en la ley que regule dicha institución.

Pero como bien expresa María Fernanda López Puleio en la obra citada más abajo, *“de poco sirve que los códigos mejoren la posición del imputado en aspectos determinados por el proceso, con la consabida finalidad de instaurar una relación de equilibrio entre la eficacia de la persecución penal y el respeto por las garantías que los que lo sustentan, si la pretendida igualdad de posiciones queda inocua ante la imposibilidad real de hacerla efectiva, Y es claro que la legitimidad misma del contradictorio descansa en la necesaria paridad de los contradictorios”*.

Entonces, tanto la norma, como la voluntad política de llevarla a cabo resultan ser imprescindibles; una sin la otra carece de sentido, y sin embargo las dos en su conjunto, constituyen, sino el éxito de una política verdaderamente democrática sí, el comienzo de una sana práctica judicial.

Escribe Winfried Hassemer una frase que por su claridad y sencillez merece ser repetida constantemente, dice que *“Una cultura jurídica se prueba a sí misma a partir de los principios, los cuales ella nunca dejará que sean lesionados, aún cuando esta lesión prometa la mayor ganancia”*⁵

no puede ser ya visto como un sistema aislado de la sociedad sino que debe ser abordado como parte esencial de un ordenamiento social, que muestra las peculiaridades de las personas, instituciones, y procesos a través de lo cuales el derecho vive.

⁵ Winfried Hassemer, “Límites del Estado de Derecho para el combate contra la criminalidad organizada”, trabajo presentado por el autor a la reunión de la

Así, si la ley contempla al amparo de los derechos de los imputados, garantías que se vinculan con la esencia de un verdadero Estado de Derecho, Social, y Democrático, será tan útil bregar que dicha norma no se vea alterada como inducir al comportamiento de los operadores judiciales para que no sean condescendientes con las irregularidades, abusos, u omisiones que a veces se cometen en la persecución penal, pues con ello no hacemos más que desnaturalizar aquello que decimos proteger.

Los Estados, los gobiernos que lo componen, no deben ser permeables a los reclamos sectoriales que bajo el abrigo de un hecho criminal escandaloso, ven la oportunidad de introducir mecanismos legales de control social por vía de la presión política, y que resultan a todas luces incompatibles con un Estado de Derecho como el que se proclama. El Estado no puede renunciar a ser una guía moral⁶ de la

europäische Rechtsakademie de Trier, diciembre 1994; trad. publicada en la Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, año 9 nro. 14, diciembre 1997).

⁶ La expresión utilizada lleva en su esencia un posicionamiento acerca del rol del Estado, o expresado de manera más precisa, acerca del rol de un Estado con contenido social, democrático y popular, donde el derecho se erija como un instrumento dirigido a limitar el poder. Pero el Estado es detentador también de poder, y por ende tampoco puede estar al margen de aquella limitación. Sin embargo no es el único límite que posee, pues según mi punto de vista se encuentra también limitado en su ejercicio por principios que por fuera del derecho, pero consustanciados con él, lo acompañan en su función. Así desde el punto de vista social el Estado debe estar orientado a regular en forma pacífica y equilibrada, la convivencia que nace de la esencia de los seres humanos que entran en una relación interactuada en miras al bien común. En este campo es donde la democracia perfila su plenitud conforme la participación activa del pueblo en la vida política del país, en la confección de las leyes que estructuran el buen funcionamiento del cuerpo social, y en la defensa del espacio personal frente a la potestad de los grupos de poder y del Estado. En este sentido, aquella moralidad que debe estar ínsita en las acciones del Estado – entendida ésta como trascendencia causal del ser humano y en su finalidad

sociedad que representa, y no debe ceder a las tentaciones políticas que la conflictiva coyuntural a veces le presenta; muy por el contrario debe hacer prevalecer su capital simbólico en cuanto legítimo detentador del poder delegado, generando un ámbito de discusión propicio para que todas las ideas pueden ser debatidas sin engaños ni enredos perniciosos.

(II.2) y las garantías del proceso desde su rol parcial.

Retomando con la tesis propuesta al inicio, podemos decir que la permanente exigencia de limitar el ejercicio del poder punitivo, en el seno del proceso penal, encuentra en el defensor público, un sujeto funcionalmente adecuado a tal fin⁷. No quiere decir esto que los operadores del sistema todo no contribuyan o deban contribuir a lograr tan ansiado objetivo; sino tan sólo que, al garantizar los derechos de una de las partes, la sometida bajo una imputación o sospecha criminal, debe intervenir desde el albor del íter inculpativo, comenzando, por un postulado institucional de exigir la existencia de un juez imparcial, independiente, predeterminado por la ley que ha de presidir y garantizar el proceso. Sin embargo el defensor no necesita ser imparcial, muy por el contrario la mirada del defensor siempre es parcial.

Tomará en consideración la versión de los hechos de su defendido, debiendo buscar la solución del caso que resulte

supramaterial- no hace sino reafirmar la existencia de los derechos fundamentales, y la obligación ineludible del Estado en promover al bien, en su proyección social.

⁷ El rol del defensor público consiste en asegurar el acceso efectivo al sistema judicial y en condiciones de igualdad a la asistencia letrada de todas las personas sin ningún tipo de distinción fundada en discriminación por motivo de nacionalidad, género, raza credo o religión, ideas políticas, orientación sexual, posición económica, o social o cualquier otra condición. El art. 21 de la ley 12061 en la parte aquí pertinente de su inciso 1) establece que corresponde al Defensor Oficial "...asesorar, representar y defender gratuitamente a las personas que carezcan de recursos suficientes para hacer valer sus derechos en juicio...".

técnicamente más beneficiosa para su asistido o su representado, reza el art. 22 de la Ley 12061; y ciertamente ello queda en evidencia toda vez que le otorgamos relevancia al contradictorio. Al decir de Piero Calamendrei: *“...los abogados proporcionan al juez las sustancias elementales de cuya combinación nace en cierto momento, en el justo medio, la decisión imparcial, síntesis química de dos contrapuestas parcialidades...”*⁸

Ya el maestro italiano Francesco Carnelutti ⁹ se preguntaba ¿Cómo se concilia la unidad de la razón con la pluralidad de las razones? ¿Cómo puede ocurrir que de quien termina por no tener razón se pueda decir que ha expuesto sus razones?, y luego sentencia *“...el defensor no es un razonador imparcial. Y esto es lo que escandaliza a la gente. A pesar del escándalo, el defensor no es imparcial porque no debe serlo. Y porque no es imparcial el defensor, tampoco puede ser ni debe ser imparcial su adversario. La parcialidad de ellos es el precio que se debe pagar para obtener la imparcialidad del juez, que es, pues, el milagro del hombre, en cuanto, consiguiendo no ser parte, se supera a sí mismo...”*.

Modernamente la pluma de Zaffaroni que siempre nos guía, escribe: *“la satisfacción de una de las condiciones básicas de existencia del estado de derecho, depende en gran medida de la provisión de una defensa real, que en igualdad de condiciones, coloque al abogado defensor en una posición de equilibrio frente al acusador, dotándolo de autonomía y de poder efectivo”, y que “pretender que la acusación busca la verdad procesal y nada más, olvidando su inclinación funcional, equivale a ignorar, en el plano real, naturales y explicables tendencias y deformaciones profesionales”* para concluir

⁸CALAMENDREI, Piero “Elogio de los Jueces escrito por un abogado” Traducción de Santiago Sentís y de Isaac J. Medina. Prólogo de Diego Medina. Madrid, 1936

⁹CARNELUTTI, Francesco, “Las Miserias del Proceso penal”, Editorial José M. Cajica, Jr. Poniente 317 México, pág. 64.-

que “...El estado de derecho sólo podrá considerarse mínimamente respetado cuando la defensa pública –que se ocupa de los menos poderosos o de los directamente los desapoderados-tenga el mismo poder y la misma jerarquía que el ministerio de la acusación, pero, por supuesto, a condición de que sobre ninguno de ambos ponga su zarpa ninguna agencia ejecutiva”¹⁰

La debida comprensión de los roles que el proceso otorga a las partes, y el respeto irrestricto, en este marco, de las garantías constitucionales y procesales al debido proceso, abriga la esperanza del equilibrio tan deseado que el acusatorio propone.

Ciertamente, el defensor debe ser parcial. Esta circunstancia es esencial que sea comprendida por los diversos operadores judiciales, por la sociedad, pero fundamentalmente por la persona misma del defensor, pues con justa razón se ha expresado que tal parcialidad conlleva un plus, un aporte vocacional que no todo abogado tiene.

Claro que, en el ejercicio de la defensa, aún con el componente de parcialidad perfectamente definido, hay ciertos límites que lucen infranqueables. La legalidad es uno de ellos: la defensa de los intereses de la parte sometida a una imputación penal posee herramientas valiosas que reafirman tal principio desde la óptica de una doctrina respetuosa de las garantías del individuo: como lo son por ejemplo el principio de máxima taxatividad legal e interpretativa, la prohibición de la analogía, la irretroactividad de la ley penal, el respeto histórico al ámbito legal de lo prohibido; entre otros principios que limitan o excluyen violaciones groseras de los derechos humanos, o la criminalización.

Lamentablemente, no en pocas ocasiones la parcialidad es asimilada a la conducta delictiva endilgada al imputado, y la

¹⁰ Zaffaroni, Raul Eugenio “Las Ideas Básicas en la relación Defensa Pública – Estado de Derecho”. Revista Latinoamericana de Política Criminal –año 5- número5, pág.17 .-

discriminación que se efectúa de la persona sometida a proceso se extiende hasta el defensor oficial. Ello es francamente inaceptable.

Lo expuesto ha sido receptado en forma expresa en la formulación de los 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 -1990-) donde como parte de las "Garantías del ejercicio de la Profesión" se contempla que "*Los abogados no serán identificados con sus clientes ni con las causas de sus clientes como consecuencia del desempeño de sus funciones....*".-

Otro límite al ejercicio de la defensa lo constituye la actuación dentro de un ámbito enmarcado por principios éticos-profesionales.

En el asesoramiento y manera de comunicación cada defensor es independiente, y los consejos van a depender del tipo y gravedad del delito a investigar, de la personalidad del imputado y los motivos o situaciones que se dieron en la comisión del hecho; sin embargo se debe tener muy en claro, por ejemplo, que no es función ni obligación del defensor ayudar al imputado a mentir, solo le corresponde asesorarlo sobre sus derechos, y en caso de que el imputado mienta por voluntad propia, es deber indicarle o hacerle ver las consecuencias que su mentira puede demandar.

Sin embargo, justo es reconocer que se trata éste de un límite difuso; puesto que con razonabilidad puede decirse que el defensor debe velar por escoger la mejor estrategia que defienda los intereses de su representado, aún cuando ello supone no decir la verdad o afirmarla sólo parcialmente. En este tren puede decirse también que la función del defensor va mucho más allá del asesoramiento, si el mismo de por sí no garantiza efectiva representación, y en ese marco la mentira es una estrategia más de la defensa. El debate queda abierto.

De igual manera el límite ético se manifiesta cuando el defensor no pueda ejercer su ministerio con eficiencia por encontrarse gravemente perturbado en su conciencia, ya sea por las circunstancias

de realización del ilícito, o por la personalidad del autor, o por alguna circunstancia igualmente grave relacionada con los avatares del proceso en particular; sin embargo, tal como manifestara anteriormente la parcialidad del defensor conlleva un aporte vocacional que no todo abogado tiene; razón por la cual si la objeción de actuación por conciencia no resulta ser excepcional, sería conveniente que repensara su futuro en la actividad, y buscara nuevos horizontes; por otra parte si dicha objeción –necesariamente sería y sincera- afectara el orden público, o los intereses particulares de la persona sometida a proceso, debería ceder de inmediato, hasta tanto la garantía del derecho de defensa se restablezca íntegramente.

Que sin perjuicio de lo expuesto se impone distinguir entre la defensa pública y la defensa prestada por el abogado particular o de confianza del imputado, pues en el primer caso las excepciones al deber de representación sólo podrían ser aceptadas cuando a la par de la gravedad de la causal invocada le siga una sincera y profunda conmoción en su ánimo que comprometa la eficiencia de la defensa técnica, preservándose así, en definitiva, el derecho del encartado a poseer una defensa real.

En resumen, el defensor oficial debe “*garantizar que se garanticen*” los derechos del imputado en un marco legal respetuoso de los derechos humanos. Debe asegurar, desde su parcialidad, la imparcialidad del juez.

Bajo tal tutela jurisdiccional, el proceso ha de ser público; la presunción de inocencia ha de respetarse¹¹; ha de tenerse

11

El principio que consagra el estado jurídico de presunción de inocencia es el pilar básico del derecho de defensa y del debido proceso legal, y si bien su reconocimiento puede hallarse en el Derecho Romano, actualmente goza de una consideración ampliada, como límite al legislador frente a la configuración de normas penales que implican una presunción de culpabilidad y conllevan para el acusado la carga de probar su inocencia.

conocimiento previo de la acusación; ha de disponerse de tiempo y oportunidades para preparar la defensa; ha de asegurarse la participación de un intérprete si el imputado no comprende la lengua del proceso; se ha de poder proponer testigos y practicar pruebas¹²; en fin, el ejercicio de la defensa ha de ser libremente desarrollado y efectivo.¹³

¹² Corresponde también a los Defensores Oficiales, en los fueros criminal, correccional y de Faltas, intervenir en cualquier estado del proceso en defensa del imputado que carezca de defensor particular, según lo prescripto legalmente. Representar a las personas ausentes citadas a juicio; Intentar acuerdos en su despacho cuando lo estime pertinente, a cuyo fin están facultados para citar a las partes, celebrar acuerdos judiciales o extrajudiciales y tramitar homologaciones, resguardando el derecho de defensa. (art. 21 de la ley 12061). El art. 22 por su parte expresa que "...Se garantizará la comunicación reservada con los asistidos o representados, evitando conflictos de interés y violación del secreto profesional. Tomará en consideración la versión de los hechos de su defendido, debiendo buscar la solución del caso que resulte técnicamente más beneficiosa para su asistido o representado. No podrá obligar al asistido a la elección de alternativas o procedimientos que deban depender de un acto libre de voluntad de éste. En el caso de la defensa penal se controlará la investigación penal preparatoria debiendo mantenerse siempre informado. Investigará de manera independiente, recolectando elementos de convicción para la defensa. Los defensores públicos deberán acatar las normas reglamentarias del Servicio de Defensa Pública y sus normas ético profesionales, pero la decisión estratégica del caso será suya.

¹³ Ha establecido la Corte Suprema de la Nación que "en materia criminal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y el honor, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa; la tutela de dicha garantía ha sido preocupación del Tribunal desde sus orígenes, en los que señaló que el ejercicio de la defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal, al extremo de suplir su negligencia en la provisión de defensor, asegurando, de este modo, la realidad sustancial de la defensa en juicio (Fallos: 5:459; 237:158; 255:91; 311:2502)" .

Naturalmente el defensor oficial, ha de ser el celador de las garantías de la persona sometida a proceso, el garante mismo de que las normas que regulan sus derechos se eleven por sobre el concreto poder efectivo que desarrollan las agencias policiales.¹⁴

(II.3). **Como celador del principio de legalidad.**

El defensor público tiene la obligación de rescatar y fomentar la institucionalidad democrática del proceso penal¹⁵. Ha de ser crítico de las reacciones sociales, políticas y judiciales que promueven el endurecimiento de las leyes penales y la inflación legislativa, cuando éstas no tienen otro basamento que el meramente especulativo y coyuntural; y ha de ser proactivo de la instauración de las políticas criminales que atienden a las reales causas en las que el delito se asienta.

Esta tarea es una tarea diaria, **una actividad que tienda a crear pautas culturales y democráticas**, con una decidida orientación

¹⁴ Expresa Zaffaroni que el proceso penal es un indicador político en razón de su estructura, y que por lo general, el estado de policía se acerca al modelo inquisitorio y el estado de derecho al acusatorio. Luego desarrolla el concepto y explica que "...si el proceso penal es un indicador político, y el estado de derecho requiere el acusatorio, y si la eficacia de éste depende de la real satisfacción del derecho de defensa de los desposeídos, por carácter transitivo puede afirmarse que, de la provisión de una defensa real dependerá la satisfacción de una de las condiciones básicas de existencia del estado de derecho. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl "Las ideas básicas en la relación defensa pública –estado de derecho en Revista latinoamericana de política criminal, pág. 18)

¹⁵ El aspecto institucional está tan presente que podríamos afirmar que es el punto de partida para un correcto ejercicio de la actividad, y para echar por tierra los equivocados conceptos que se alzan en contra del defensor: "si defiende esos delincuentes debe ser tan delincuente como ellos" ; "ni defensa a estos delincuentes". La defensa, a mi modo de ver, no garantiza tan sólo en forma particularizada a un sospechado nominado, sino antes bien se erige como una garantía del sistema, un contralor necesario de las limitaciones que deben existir del poder punitivo del Estado.

de respeto al debido proceso, y ordenada normativamente en procura de un interés supremo: garantizar el derecho de defensa por encima y más allá de un individuo a quien ocasionalmente deba representar. **En este sentido la tarea del defensor público es una actividad militante.**

La tarea del defensor en un verdadero oficio¹⁶, en toda la extensión de su palabra. Un obrar, y un hacer.

La obra denota la impronta particular que cada uno le imprime a la profesión, los detalles individuales que emergen de la personalidad del defensor, enérgico en algunos casos, medido y cauteloso en otros, pero siempre apasionado. Sin pasión no hay grandes expectativas de éxito; pasión por el derecho, o por el ser humano que imputado de un delito, acude en desgracia a nuestro consejo –¡no por desgracia!-, percibiendo de alguna manera que cuando ingresa al sistema, lo hace sabiéndose el eslabón más débil.

Por su parte el hacer denota acción; a veces esa acción es desplegada desde el inicio de la investigación de manera activa, otras recién se ejerce vivamente cuando el proceso penal pretende igualar en armas a los litigantes: en el debate; otras veces el hacer del defensor consiste en un “no-hacer”, en un esperar agazapado, en términos usados por Erich Fromm.

Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que *“Que para determinar la viabilidad del agravio referente a la carencia de asistencia legal eficaz, este Tribunal debe analizar las circunstancias del proceso; pues no existe un catálogo exhaustivo de reglas que permita determinar a través de su confrontación si la conducta del defensor ha sido satisfactoria o no; por el contrario, un sistema de ese tipo significaría “restringir la amplia latitud que debe tener la defensa para tomar decisiones tácticas” pues “el acto u omisión de un defensor que...es impropio en un caso puede ser legítimo e incluso*

¹⁶ Del latín *officium*, y éste de *opificium* compuesta de los términos *opus* y *facere*; término del cual derivan las palabras oficial y oficina.

inteligente en otro" ("**Strickland v. Washington**", 466 U.S. 668, 1984, citado en "**Pancia**" Fallos: 324:36 32, voto en disidencia de los jueces Petracchi, Boggiano y Bossert).

II.4- Y su modalidad de actuación.

Tiene también la actividad que despliega el defensor un aspecto puramente técnico y otro humanista.

En esta simbiosis de componentes de tareas tan disímiles debe el defensor escuchar los llantos de una madre, comprender la desesperación de una familia, y al mismo tiempo interponer un recurso extraordinario, visitar una cárcel, inspeccionarla, o sostener una doctrina favorable en un debate.

Conocer el hecho imputado es imperativo. Saber el derecho es imprescindible. Capacitarse es fundamental. Al inicio de una investigación la defensa técnica debe decidir los primeros pasos de su estrategia, debe sopesar los riesgos que entraña una declaración pedida u omitida, debe valorar convenientemente si resulta necesaria una u otra pericia; debe, en definitiva, conforme los primeros pasos de la instrucción, analizar cual es el camino más conveniente a recorrer con su pupilo hasta el fin del proceso; y ello necesariamente entraña, conocer el derecho a punto tal de poder asesorarlo acerca de cual puede ser la mejor solución a su caso. Una formación profesional deficiente, seguramente incidirá de manera directa en la reducción de alternativas al defender. Por ello la capacitación ha de ser permanente, comprensiva de la búsqueda de estándares más elevados del derecho de defensa.

Lo expuesto no va en desmedro del sacrificado trabajo de los defensores públicos, que en la mayoría de los supuestos luchan contra adversidades que no debieran existir, pues a la par de una formación técnica adecuada debe existir un número suficiente de defensores o

auxiliares letrados que permitan realizar el trabajo encomendado con la mayor eficiencia posible.

Pero además, aquella exigencia, personal si se quiere, de capacitación profesional, tampoco puede verse en perjuicio de la esforzada tarea de la defensa oficial, sino, antes bien, como el punto de partida para una optimización de la labor a desarrollar.

Expresa Luis M. García¹⁷, que *“de modo frecuente el Comité de Derechos Humanos ha observado su preocupación por la falta de medidas eficaces para garantizar que los acusados indigentes en asuntos penales graves, sobre todos en los tribunales estatales, estén representados por abogados competentes”* y cita el documento A/50/40 del Informe Anual 1996 del Comité.

Destaca luego, con referencia a los Principios Básicos de La Habana sobre el rol de los abogados en causas penales –regla sexta– que las calidades del defensor, en cuanto a su experiencia y competencia, deberán ser medidas según la naturaleza del delito, para asegurar la asistencia efectiva, y que *“Tan pronto como se advierte que el proceso penal involucra, en la mayoría de las veces, la discusión de cuestiones no sólo de hecho, sino de derecho de cierta complejidad, se hace evidente que el imputado o su defensor, tienen que estar en condiciones de posibilidad fáctica, y de preparación personal, que le permitan hacer frente a la imputación”*¹⁸.

Lo expuesto cobra especial relevancia ni bien se advierta que, respecto de las calidades del defensor, los instrumentos internacionales de derechos humanos no requieren en forma expresa la exigencia de una calificación determinada en la persona del defensor, y que aún,

¹⁷ GARCIA, Luis M. “El derecho a la asistencia legal en los instrumentos internacionales” Revista Nueva Doctrina Penal 2001/B, pág. 509.

¹⁸ GARCIA, Luis M. op. Cit. Pág. 511.-

hasta puede pensarse que en algunos supuestos, prescindan en el mismo de la calidad de abogado.¹⁹

III. Final.

Y he aquí más cerca del cierre. De lo que hemos venimos hablando he querido resaltar la figura del Defensor Oficial como contenedor en el proceso penal, del rol necesario para hacer valer los derechos del imputado en un marco legal, social y político que respete la esencialidad de su ser.

Los derechos en materia penal y/o procesal penal no son sino consecuencia del reconocimiento de la persona como tal frente a sí misma y frente al poder del Estado.

Frente a sí misma, porque es imprescindible comprender que el ser humano por su condición de tal es poseedor de determinadas cualidades que no pueden ser dispuestas por el otro -sino en la justa medida del objeto de aquella protección-, y mucho menos cuando el otro constituye un poder organizado, como lo es el Estado.

En este contexto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva Nro. 6- 86 del 9 de mayo de 1986 expresó que *"...la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal"* (Corte IDH. La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la

¹⁹ Art. 14.3 d, del PIDCP.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.)

Y precisamente frente al Estado, los derechos inherentes al ser humano, también se afirman en tanto y en cuanto el reconocimiento de su existencia implica por parte del poder estatal, la obligación de su protección, y efectiva tutela.

El respeto de los derechos humanos impone la adecuación del sistema jurídico para asegurar la efectividad del goce de tales derechos. El Estado no está exento del cumplimiento de aquello que debe garantizar, sino antes bien, se trata de derechos que se ejercen frente y aún contra el Estado mismo, de manera tal que su ejercicio traspase los límites de aquel poder organizado.

Sin embargo, todo lo relatado frente a la realidad que nos toca vivir parece no ser suficiente. Quizás ello sea porque la lucha por garantizar la dignidad del ser humano frente al poder del Estado aún se está dando –lo que no es poco-. Las constantes violaciones a los derechos humanos, que el Estado al menos consiente, encuentran eco en un sector de la sociedad tanto o más poderoso que el propio poder estatal; y ello condiciona, retrasa y a veces enturbia los logros que en la materia se van conquistando.

Debemos revalorizar ética y jurídicamente al ser humano, para que en este tramo de protección de sus derechos, velar por la seguridad personal del preso en su prisión no sea entendida, como un derroche de energía, un dispendio de actividad estatal que sólo debe velar por la seguridad de los ciudadanos “bien parecidos”.

La denostación maliciosa del garantismo es parte de la batalla que debemos dar a quienes la sostienen. Esta es también el fundamento de la actitud militante del defensor, a la par de la contención al detenido.

La contención humana no es indiferente para la persona sometida a proceso. Quien delinque puede estar motivado por diversas

circunstancias, y condicionado por los más variados factores; y seguramente ni bien nos inmiscuyéramos en el caso podríamos encontrar factores comunes atinentes a la deficiencia en el diseño y/o implementación de determinadas políticas criminales, y/o sociales.

Si la mirada estuviera dirigida allí, si tuviéramos la suficiente capacidad de persuasión para llegar al núcleo duro de la sociedad que reclama, "pena de muerte *para el otro*", si pudiéramos organizarnos de manera tal de poder incidir en la actividad estatal en la fijación de sus políticas preventivas, si en definitiva comprendiéramos como Carnelutti, que los hombres no pueden dividirse en buenos y malos ni en libres ni en presos, puesto que todos estamos presos un poco "*entre los muros de nuestro egoísmo*" creo que **los defensores públicos tendríamos menos trabajo, y quizás también, una sociedad más justa.**