

# Defensa pública

Pena y Estado

año 5 • número 5

revista latinoamericana de política criminal

e n s a y o s



# ALGUNAS IDEAS SOBRE EL DERECHO DE DEFENSA EN LA LEGISLACION CENTROAMERICANA

GABRIELA JUDITH VÁZQUEZ SMERILLI

*Consultora Internacional de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en la Dirección Nacional de Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo.*

## 1. Introducción

Una revisión a las constituciones de los países centroamericanos permite constatar que, en ellas, existe un reconocimiento expreso de los derechos civiles y políticos de los ciudadanos y de las garantías que protegen a cualquier persona en un proceso penal. Con diferentes grados de desarrollo normativo, también se plasman los derechos económicos, sociales y culturales, circunstancia que nos lleva a afirmar, sin temor a equivocarnos, que las cartas magnas de América Central responden a principios consagrados en el Derecho Internacional y constituyen legislaciones de avanzada que parecieran proteger, de manera eficaz, los derechos de las personas en todas sus dimensiones.

Sin embargo, cabe hacer dos reflexiones al respecto: Por un lado, estas declaraciones formales sólo han quedado registradas en la legislación positiva y si damos un paso adelante, en el análisis de las realidades de los países, vemos cómo ese reconocimiento de derechos no se hace efectivo en la realidad.

Existe una brecha muy grande entre la ley y las realidades de los países centroamericanos, donde los sectores desposeídos no encuentran respuestas a sus demandas y lejos de ello, son quienes más sufren las injusticias de la ley. Hoy día, los sectores más débiles de las sociedades centroamericanas son quienes cotidianamente están en contacto con el sistema judicial pero no para resolver sus nece-

sidades, sino estigmatizados por una sociedad de privilegios. Ello se debe a que los sistemas judiciales se han alejado de las necesidades de los sectores a quienes más debieran acercarse y se han vuelto abstractos y encerrados en su propia complejidad. Como dice Alberto Binder “Se ha invertido, entonces, la fórmula básica del Estado de Derecho que ahora dice: “cuanto más débil es una persona o un sector social, más irrazonable es que confíe en la ley y los tribunales, para la consecución de sus intereses o la satisfacción de sus necesidades”<sup>1</sup>.

Esta divergencia entre la normativa reconocida a nivel constitucional, las carencias elementales de subsistencia reflejada en las realidades y la falta de efectividad de los derechos demuestran un alto riesgo de convertir las legislaciones centroamericanas en simples fachadas, donde el modelo es desatendido en la práctica, al momento de poner en marcha políticas gubernamentales, hacer uso del poder coactivo del Estado, delinear políticas judiciales, entre otras medidas.

Un ejemplo de esta situación puede visualizarse en la falta de concreción del principio de acceso a la justicia en condiciones de igualdad, ya que la realidad centroamericana demuestra que los beneficios de la justicia no se encuentran al alcance de la mayoría de la población de escasos recursos.

1 Binder, Alberto. “Entre la democracia y la exclusión: La lucha por la legalidad en una sociedad desigual”. En prensa.

De esta forma, las desigualdades económicas, sociales y educativas se reflejan en desigualdades de poder<sup>2</sup> y por consiguiente, en desigualdades para acceder a la justicia. Ello compromete seriamente la democracia y el estado de derecho, desde el momento en que los obstáculos para el ejercicio de los derechos y libertades, en igualdad de condiciones, consagra un sistema de justicia que no es equitativo.

En este contexto, el acceso a la justicia podría analizarse desde muchas perspectivas, que exceden la finalidad de este artículo, por lo que el mismo se circunscribirá a analizar el derecho de defensa como un contenido básico del acceso a la justicia.

## 2. Protección del Derecho de Defensa en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

El derecho de defensa es un derecho humano fundamental e inalienable que ha sido reconocido en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En el sistema universal, la Declaración Universal sobre Derechos Humanos establece el acceso a la justicia sin discriminación (artículo 3) y su artículo 11.1. señala que toda persona tiene derecho a que se aseguren las garantías necesarias para su defensa.

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el derecho de defensa en materia penal, al establecer que toda persona acusada de un delito tiene la garantía mínima de disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección (art. 14.3.b). Asimismo y dentro de las garantías mínimas establecidas en el artículo 14, el Pacto incorpora el derecho a la asistencia jurídica

gratuita, al señalar en su inciso d) el derecho que toda persona tiene a que se le nombre un defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.

El reconocimiento de los derechos mencionados se enmarca en la correlativa obligación de los Estados Partes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de respetar y garantizar a todos los individuos, que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el mismo (artículo 2.1.) y de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto.

Por otra parte, el derecho de defensa también se encuentra reconocido en el sistema interamericano de protección de derechos humanos. En este sentido, la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre consagra el derecho de defensa en el artículo XXVI, segundo párrafo, que establece "toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública".

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege el derecho de defensa dentro de las garantías judiciales contempladas en su artículo 8. En el artículo 8.2. reconoce que toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a ciertas garantías mínimas; entre las que menciona el hecho de conceder al inculpado el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa (punto c); el derecho de defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección (punto d) y el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo

2 Garro, Alejandro. El acceso a la justicia y el "derecho de interés público", publicado en Justicia y Sociedad. Hacia un Mejor Servicio Público de Justicia, pág. 37. Publicación semestral. Número 2. Abril de 1999. PNUD.

ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley (punto e).

Como puede observarse tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos limitan las garantías judiciales, entre ellas el derecho de defensa y de asistencia jurídica gratuita, al proceso penal. Sin embargo, sus artículos 14 y 8 respectivamente deben interpretarse en forma amplia, ya que si dichas garantías operan en el proceso penal no se comprende por qué habría que negarles ese carácter en otro tipo de procedimientos donde se plantean otros derechos fundamentales, tales como la vivienda, el trabajo, la educación, el derecho a una pensión, entre otros.

Conforme lo expuesto, puede concluirse que las garantías plasmadas en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen obligatoriedad en todo procedimiento que afecte un derecho fundamental del individuo, a menos que por la naturaleza de la garantía se refiera a procesos de carácter penal estrictamente.

En este sentido, la Comisión Interamericana declaró que "Cuando una medida impuesta por vía administrativa es comparable en su gravedad a una pena, la presunción de inocencia y demás garantías previstas para procesos penales, deben ser respetadas"<sup>3</sup>.

### 3. El Derecho de Defensa en la Legislación Centroamericana

En cuanto a la legislación interna de los países, cabe destacar que todas las Constituciones Centroamericanas reconocen el derecho de defensa con distinto desarrollo normativo. Algunas legislaciones disponen, en general, que el derecho de defensa es inviolable

(Guatemala y Honduras), mientras que otras legislaciones se refieren a la garantía judicial que toda persona, detenida o procesada, tiene de contar con la asistencia técnica de un defensor (El Salvador, Nicaragua y Costa Rica).<sup>4</sup>

Respecto al derecho a la asistencia jurídica gratuita, no todas las Constituciones regulan expresamente este derecho. En Nicaragua no está contemplado en la Constitución sino en la Ley Orgánica del Poder Judicial, donde se reconoce y se regula el derecho a la asistencia jurídica gratuita a favor de personas carentes de capacidad económica. En Honduras se establece la obligación del Estado de prestar asistencia jurídica gratuita a los pobres, a los menores y a los incapaces. En El Salvador, el derecho de asistencia jurídica gratuita se reconoce expresamente en la Constitución en materia penal y en las otras materias, se infiere de los artículos relativos a la garantía de audiencia y a la creación de la Procuraduría General de la República, como organismo estatal para dar asistencia legal a personas de escasos recursos. En Guatemala, el derecho no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución pero surge de la inviolabilidad de la defensa, además de estar reconocido en la legislación secundaria. En Costa Rica, la Constitución sólo hace referencia a la necesidad de la defensa previo a la condena y la Ley Orgánica del Poder Judicial reconoce el derecho a un defensor público para personas de bajos recursos económicos.

En la mayoría de los países centroamericanos la asistencia jurídica gratuita sólo se limita al área penal, salvo los casos de Costa Rica y El Salvador que incluyen diferentes materias, tales como laboral, civil, agrario, entre otros.

Respecto a la institucionalidad de la defensa jurídica gratuita, la instancias encargadas de hacer efectivo este derecho son Institutos de la

3 O'Donnell, Daniel "Protección Internacional de los Derechos Humanos, pág. 200. Comisión Andina de Juristas. Año 1988.

4 Parlamento Centroamericano. Constituciones de Centro América y República Dominicana. Año 1998.

Defensa Pública. En el caso de El Salvador la defensa está a cargo de la Procuraduría General, que tiene rango constitucional y en Guatemala está a cargo del Instituto de la Defensa Pública Penal, que es un órgano autónomo. En Nicaragua, Costa Rica y Honduras las instituciones encargadas de la defensa pública dependen del Organismo Judicial y rige su normativa para los abogados que conforman la defensa.

Uno de los mayores obstáculos que enfrentan estos institutos, para hacer efectiva su labor, es el mínimo presupuesto que se les asigna, el que oscila entre un 2 y un 6 %, circunstancia que demuestra que la Defensa Pública ha tenido poco interés en la región. Si bien las reformas judiciales implementadas han favorecido la asignación de recursos provenientes de la cooperación internacional, éstos han sido insuficientes para dotar a las defensorías de la infraestructura suficiente y de los recursos humanos y materiales necesarios. En el caso de Costa Rica la situación es diferente, ya que el presupuesto asignado es del 6 % y esto ha permitido invertir en el mejoramiento global del servicio.

Esta situación presupuestaria permite hacer una reflexión en torno a las reformas judiciales que se implementaron en la región y que, en algunos países, todavía están en curso. Generalmente, la cooperación ha invertido en el fortalecimiento del Ministerio Público, ya que esta institución, encargada de la persecución penal pública, es el pilar del sistema acusatorio y en su eficacia o en su fracaso reposa el futuro de este sistema. Sin embargo, se ha prestado muy poca atención a la institución que debe hacer de contrapeso a la función persecutoria y que es fundamental para generar un equilibrio saludable entre las partes en todo proceso. Por ello, deviene necesario una mayor atención a este sector del sistema de justicia, para consolidar el derecho a la igualdad procesal en la región.

Por otra parte, la falta de políticas de comunicación social hacen que el sistema de la defensa pública se encuentre subutilizado y que la mayoría de la población desconozca sus funciones.

En este sentido, es importante destacar la labor que desarrollan los servicios jurídicos gratuitos en la región, en cuanto a la asesoría concreta o bien la orientación preventiva o consultiva. Esta tarea es ejecutada por diferentes organizaciones, entre las que pueden mencionarse los bufetes populares de las Universidades, organismos no gubernamentales y algunas asociaciones de abogados.

De esta forma, estos servicios complementan la labor de la defensa pública, ya que generalmente atienden materias que no están cubiertas por los servicios de defensa (civil, laboral, familia, agrario) y otras veces se especializan en la atención a determinado sector de la población (mujeres, niñez, migrantes, etc). Asimismo, estos programas otorgan, muchas veces, mayor cobertura de atención, ya que participan en una fase preventiva y consultiva, además de la defensa en juicio.

La importancia de estos esfuerzos no gubernamentales radica en la posibilidad de que la asesoría jurídica gratuita llegue a un mayor número de la población beneficiada. Sin embargo y frente a la amplia demanda de servicios de esta naturaleza, siempre la población atendida es mínima. Por ello, es imprescindible que estos organismos coordinen sus actividades con los servicios públicos que presta el Estado, a fin de hacer más eficiente los recursos y generar capacidad de respuesta hacia un sector más numeroso de la población.

En este sentido, debe destacarse la escasa colaboración de los colegios o asociaciones de abogados para participar o impulsar iniciativas en este sentido, circunstancia que demuestra la necesidad de formar una conciencia profesional acerca del servicio social

que deben prestar los abogados para hacer efectivo el acceso a la justicia en la región.

#### 4. Conclusiones

1. La consolidación de un verdadero estado de derecho en la región requiere hacer efectivos los derechos y garantías consagrados en las constituciones centroamericanas. La búsqueda de mecanismos para lograr su efectividad es una obligación de los Estados y de la sociedad en su conjunto.

2. El acceso a la justicia y en particular, el derecho de defensa son derechos humanos inalienables, consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos y en las constituciones centroamericanas. Por ello, las políticas judiciales implementadas en los diversos países de la región, a partir de las reformas a la administración de justicia, deben prestar particular atención a esta temática para ampliar el acceso a la justicia a los sectores más necesitados de la población.

3. En este sentido, es importante reflexionar acerca de la asignación presupuestaria de los servicios de defensa pública y el financiamiento de los servicios de asistencia jurídica gratuita, ya que constituye una de las limitaciones más serias para hacer efectivo el acceso a la justicia.

4. La coordinación efectiva entre los institutos de defensa y los servicios jurídicos gratuitos deviene imprescindible para aunar esfuerzos y así potenciar una mayor cobertura en el servicio.

5. La concepción del servicio público de defensa debe ampliarse a otros ámbitos más allá del derecho penal, para lograr que el sistema otorgue una respuesta global a los sectores más desprotegidos de la sociedad centroamericana.

6. Es preciso generar un debate más amplio acerca del tema de acceso a la justicia y a partir de él, proponer mecanismos concretos que permitan remover los obstáculos legislativos y de hecho para hacer efectivo este derecho.

7. Por último, es preciso generar conciencia acerca del rol social que deben cumplir los abogados y los operadores de justicia para avanzar en el desarrollo del tema y garantizar, de forma efectiva, el derecho de acceso a la justicia. ♦