

# Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe



© Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA  
Av. Holanda 2023, Providencia  
Santiago, Chile  
Tel + (562) 2742933  
Fax + (562) 3415769  
[www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)

© Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo  
One United Nations Plaza  
New York, NY 10017 USA  
Tel + 1 (212) 906-5000  
Fax + 1 (212) 906-5364

© Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD  
Casa de las Naciones Unidas, Ciudad del Saber, Edificio 155  
Panamá, Rep. de Panamá  
Tel + (507) 3024545  
[www.undp.org.pa](http://www.undp.org.pa)

Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe.  
ISBN: 956-8491-09-0  
Registro propiedad intelectual: 156.703

**MANUAL DE DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE**  
Los redactores principales del Manual son Alberto Binder, Luis Cordero y Mildred Hartmann. Además, colaboraron Juan Enrique Vargas, Cristián Riego, Mauricio Duce y Cristián Hernández. Un primer borrador del mismo fue discutido en un taller realizado en la sede de CEJA el 9 de septiembre de 2005, con la presencia de Stella Maris Martínez (Argentina), Ileana Arduino (Argentina), Leandro de Aguiar Barbosa (Brasil), Rodrigo Quintana (Chile), Leonardo Moreno (Chile), Pablo Ortiz (Chile), Martha Iris Muñoz (Costa Rica), Alejandro Álvarez (PNUD) y las personas antes mencionadas.

Diseño e Impresión:  
Alfabetas Artes Gráficas  
Fono Fax: 551-5657  
Carmen 1985 - Santiago



# ÍNDICE

PRESENTACIÓN .....	9
I. INTRODUCCIÓN .....	13
A. Objetivos y alcances de este manual. ....	15
B. Forma de uso y recomendaciones. ....	16
PRIMERA PARTE	
ESTADO DE DERECHO Y DEFENSA PÚBLICA PENAL	
II. EL DERECHO A UN DEFENSOR DE CONFIANZA .....	19
A. Como derecho humano fundamental. ....	19
B. Como regla de funcionamiento de la justicia penal. ....	23
C. Como exigencia a los Estados. ....	24
III. PRINCIPALES PROBLEMAS Y DESAFÍOS DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL EN AMÉRICA LATINA	
A. Viejos modelos y defectos tradicionales. Buenas prácticas ..	28
B. Desafíos de los nuevos sistemas de defensa pública penal ..	30
- Orientación a los intereses del defendido .....	31
- Principio de calidad en la prestación de defensa .....	33
- Desafíos de gestión .....	34
- No discriminación .....	35

#### IV. LAS ACTIVIDADES Y HABILIDADES DEL DEFENSOR PÚBLICO PENAL. UN NUEVO PERFIL

- Investigación del caso .....	37
- Relación con el Ministerio Público y la Policía .....	38
- Negociación .....	39
- Litigio en investigación y juicio .....	40
- El defensor público como paradigma del defensor penal .....	41

#### SEGUNDA PARTE

#### HERRAMIENTAS PARA CONSTRUIR UN BUEN SISTEMA DE DEFENSA PÚBLICA

#### V. HERRAMIENTAS DE DIAGNÓSTICO

1. Introducción .....	43
2. Herramientas para diagnosticar la demanda del sistema .....	44
A. Causas que ingresan al sistema de procesamiento criminal .....	44
B. Causas que salen del sistema .....	46
C. Cantidad de usuarios de defensa pública .....	47
3. Herramientas para diagnosticar la oferta .....	48
A. Recursos estatales .....	48
B. Recursos públicos no estatales .....	49
C. Recursos privados .....	49
4. Herramientas para diagnosticar la organización actual .....	50
5. Herramientas para diagnosticar el contexto institucional .....	51
6. Herramientas de análisis del diagnóstico realizado .....	52

#### VI. HERRAMIENTAS PARA MEJORAR EL DISEÑO Y LA GESTIÓN ORGANIZACIONAL

1. Herramientas para dimensionar el sistema .....	54
A. Fijación de un estándar de carga de trabajo .....	54
B. Cálculo de la capacidad real de los recursos humanos .....	55
C. Cálculo de la capacidad total de la organización .....	58
2. Herramientas de desarrollo institucional .....	60
A. Nivel de gobierno .....	60

B. Nivel gerencial .....	63
C. Nivel operativo .....	68
3. Herramientas para financiar el sistema .....	71
A. Cálculo de costo del sistema .....	71
B. Limitaciones a tener en cuenta .....	74
4. Herramientas de evaluación y control de gestión .....	75
A. Información y control de gestión del sistema global .....	75
B. Supervisión y evaluación (establecimiento de estándares) .....	77
C. Evaluación integrada de los sistemas de defensa penal pública .....	81
VII. RECOMENDACIONES FINALES .....	84





## PRESENTACIÓN

Tradicionalmente el sector judicial en Latinoamérica estuvo ajeno a cambios de significación. Durante gran parte de la vida republicana de nuestros países, las instituciones del sector se mantuvieron prácticamente inalteradas en sus definiciones más esenciales. Sin embargo, esa situación ha variado bruscamente en los últimos veinte años. Los procesos de transición democrática vividos desde comienzos de la década de los ochenta, la mayor valorización de los derechos humanos y la expansión de la actividad económica, son algunos de los factores que alentaron replanteamientos, algunos bastante radicales, de la estructura y funcionamiento de los servicios judiciales. Esas iniciativas de cambio han sido muchas y han abarcado variados ámbitos de la justicia, pero más allá de la complejidad del proceso y de las diferencias locales, a nivel regional es posible distinguir tres órdenes de reformas que con particular fuerza han tratado de modificar la faz de los sistemas judiciales en la región.

El primero lo constituye sin lugar a duda la reforma procesal penal. Prácticamente todos los países de la región han iniciado sustanciales procesos de cambio de sus sistemas inquisitivos y escritos heredados desde la época colonial, hacia modelos de corte adversarial, centrados en intervenciones jurisdiccionales a través de audiencias, tratando así de dejar de lado la tradicional tramitación burocrática de los asuntos a través de un expediente. Estas reformas han sido muy consistentes en sus postulados y el proceso ha perseverado en el tiempo, como lo comprueba el interés por sumarse de los pocos países que aún no la han iniciado.

La segunda línea de reforma está referida al acceso a los servicios legales y particularmente a la justicia. Ello es coincidente con los

desafíos a los que en la actualidad deben responder las políticas públicas en todas las materias, esto es, incluir a todos los sectores de la población en los servicios que brinda el Estado. Ello es particularmente necesario tratándose de la justicia, pues la marginalidad en este sector tiene consecuencias especialmente gravosas para los afectados. Así, estas reformas han tenido por finalidad hacer que la oferta que efectúa el Estado a sus ciudadanos de proveerles medios racionales y justos para resolver sus conflictos, deje de ser algo abstracto y distante para convertirse en una realidad concreta para todo ellos, a la que efectivamente puedan echar mano en caso de necesidad.

Finalmente, hay una tercera línea que en los últimos años ha cobrado fuerza en el sector, tendiente a mejorar su capacidad para administrar eficientemente sus recursos y mejorar su capacidad de respuesta frente a sus usuarios. Las llamadas reformas a la gestión judicial han cobrado importancia, por una parte, por las propias dimensiones que han adquirido las instituciones judiciales, hoy en día convertidas en grandes organizaciones con bastante personal y elevado financiamiento. Por otra parte, todo indica que los fuertes crecimientos presupuestarios experimentados en el sector los últimos años serán en el futuro cada vez más difíciles de repetir, lo que exige sacarle el mejor partido posible a los que ya se posee para poder seguir mejorando.

Pese a la importancia de estos cambios y la fuerza con que se han emprendido, los resultados que es posible exhibir hasta la fecha dan cuenta de que todavía falta mucho por avanzar. Al menos esa es la opinión de los usuarios del sistema, tal como uniformemente se expresa en las encuestas realizadas a nivel regional y local, así como las escasas evaluaciones que se han realizado. Creemos que una importante razón para explicar esta situación, es la poca coordinación que ha habido entre las tres líneas de reformas antes descritas. Muchas veces las reformas procesales penales han tenido problemas graves en su funcionamiento, por haberse descuidado su implementación y especialmente el desarrollo de un nuevo modelo de gestión para un procedimiento radicalmente distinto. A su vez, los sistemas de defensa jurídica generalmente no han tomado en cuenta las exigencias que les impone tener que actuar en su procedimiento adversarial y oral, organizándose de una manera tradicional y refleja a la judicial, pese a que sus funciones, insistimos, deben ser ahora distintas. Por último, las más de las veces las reformas a la gestión han buscado hacer más eficiente el funcionamiento del sistema antiguo y ya obsoleto, tratando de lograr una tramitación más rápida de expedientes en una época en que nos movemos hacia las audiencias.



El desafío entonces es hacer dialogar estas tres importantes y mutuamente necesarias iniciativas de reforma, de forma tal que todas ellas, de una manera integral, se dirijan hacia los objetivos últimos que se persiguen con la justicia. Ordenarlas en una dirección común pareciera ser hoy la gran tarea de los reformadores del sector.

Siendo así, tanto al Programa de las Naciones Unidas para Desarrollo (PNUD) como al Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), organismos interesados por los temas de justicia, tanto a nivel global como regional, han decidido unir sus esfuerzos en la elaboración del presente Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe, con el fin de entregar instrumentos de carácter muy práctico que permitan desarrollar o fortalecer los sistemas nacionales de defensa de forma tal que sean coherentes con las exigencias de la ampliación del acceso a la justicia, pero al mismo tiempo con las que imponen nuevos sistemas procesales penales, todo ello en un contexto de modernización en la gestión, factor que hoy no es posible de soslayar en cualquier intento de mejora.

Buenos sistemas de defensa pública en países con altos grados de pobreza como los nuestros es un factor crítico para el éxito de sistemas penales construidos precisamente en torno a la presunción de inocencia y el derecho a una defensa efectiva y de calidad. Pero para tenerlos no basta simplemente asegurar una cobertura y un presupuesto adecuado, aunque sin duda es una condición que no todos los países cumplen en la actualidad. Se hace necesario, además, organizarlos de forma eficiente, colocar estándares de calidad y evaluar constantemente el trabajo de sus integrantes. El presente manual se hace cargo de estos y otros temas, recogiendo en ellos experiencias de muy diversos países y modelos, sin adherir expresamente a ninguno de ellos.

Esperamos que se convierta en un instrumento útil para las instituciones del sector, que lo utilicen en sus planes de consolidación y desarrollo, pudiendo contar en ese proceso permanente con el apoyo tanto del PNUD como de CEJA.

ALEJANDRO ÁLVAREZ  
PNUD

Juan Enrique Vargas  
CEJA





# INTRODUCCIÓN

El proceso de reforma de la justicia penal que se viene desarrollando en la región de América Latina y el Caribe durante las dos últimas décadas ha significado un cambio cuantitativo y cualitativo para la defensa pública, de gran magnitud. Antes de ese periodo, la situación general de la región, con muy limitadas excepciones, mostraba un panorama bastante desolador en la materia: en la mayoría de los países la defensa pública era otorgada por organizaciones débiles, muchas veces como una función secundaria de otros órganos del sistema judicial, e incluso en algunos casos, concebidas por los mismos funcionarios como apenas una etapa de paso hacia la judicatura o las fiscalías. Esas organizaciones de la defensa pública funcionaban normalmente con financiamiento escaso y con frecuencia los servicios eran prestados total o parcialmente por personas obligadas por la ley a realizarlos sin remuneración (ya fuese a través de estudiantes en práctica o asignaciones de oficio para los abogados) y, en consecuencia, sin incentivos para hacer un buen trabajo y con escasas posibilidades de control.

Efectivamente, en la gran mayoría de los países existían pocos funcionarios dedicados a la defensa pública y muchas veces con altos niveles de burocratización, pese al esfuerzo que realizaban algunos profesionales muy dedicados, incluso sin contar con el apoyo de su propia organización o soportando el hostigamiento de otros funcionarios judiciales. Consecuentemente con el panorama planteado, la defensa pública exhibía problemas de diseño institucional, de cobertura y una generalizada carencia de calidad. Hace apenas una década solo podíamos contar con muy pocos ejemplos (entre ellos especialmente en Brasil y Costa Rica) de cuerpos de

defensores públicos que habían adquirido identidad en el sistema judicial, contaban con una buena calificación técnica y sobre todo con una cultura institucional fundada en los valores adecuados para el trabajo que les era encomendado. Pero notoriamente la región distaba en mucho de acercarse a esos pocos ejemplos.

Por otra parte, esta situación era coherente con el sistema procesal inquisitivo imperante, en el que la defensa no tenía un rol de verdadera relevancia, ya que en general se limitaba a la validación formal de la actividad del juez instructor, por medio de la aparición esporádica o meramente ritual de un defensor en ciertas etapas del procedimiento escrito o en juicios con oralidad profundamente distorsionada. En particular, la fuerte preeminencia de las actividades policiales dentro del proceso y la falta de asistencia y control en ese ámbito constituían una de las quejas permanentes de todas las organizaciones de derechos humanos. Es a partir de las reformas a esos sistemas que la defensa penal pública comienza a vivir un proceso de fortalecimiento muy importante, debido precisamente a que el cambio hacia sistemas orales y contradictorios realza y hace imprescindible el papel activo del defensor y no permite ocultar fácilmente sus debilidades.

De un modo generalizado, los procesos de reforma asumieron el desafío de crear sistemas de defensa pública capaces de asegurar el ejercicio efectivo de esta garantía a todos nuestros ciudadanos, en especial a los de menores recursos. Ello se ha traducido en un aumento muy sustancial del financiamiento destinado a los sistemas de defensa, los que hoy, ya en muchos países, cuentan con un contingente importante de profesionales especializados que prestan el servicio. Además, en varios casos se han creado nuevos marcos regulatorios y en ocasiones se han generado nuevas agencias públicas destinadas a proveer los servicios, en un marco de independencia o al menos de autonomía técnica frente a los demás órganos del sistema.

Tabla 1  
CANTIDAD DE DEFENSORES EN ALGUNOS PAÍSES DE LA REGIÓN

País	Cantidad de defensores <sup>1</sup>	Defensores por cada 100.000 habitantes
Argentina (federal)	216 (2005)	0,55
Bolivia	56 (2004)	0,61
Brasil (federal)	96 (2004)	0,05
Chile	445 (junio 2005) <sup>2</sup>	2,91
Colombia	1.102 (2004)	2,43
Costa Rica	232 (2004)	5,8
Guatemala	137 (2004)	1,11
Honduras	209 (2002)	2,94
México (federal)	581 (2001)	0,56
Nicaragua	13 (2001)	0,24
Perú	283 (2004)	1,04
Uruguay	189 (2003)	5,91

No obstante estos avances, la tarea recién comienza. La escasa experiencia, las dificultades del contexto institucional, la deficiente preparación de base de los abogados (provenientes de las carencias de su formación universitaria) y otros factores de inestabilidad han entorpecido la difusión de las buenas prácticas y favorecido la reaparición de formas de ineficiencia o burocratización. Estas deficiencias provocan daños concretos a los derechos fundamentales de las personas imputadas y a la configuración del sistema adversarial en su conjunto, cuyo desarrollo reclama que cada una de las partes cumpla su papel con profesionalismo y dedicación. Hoy existen ya en América Latina y el Caribe miles de abogados que dedican sus servicios profesionales a la defensa de los sectores más vulnerables de la sociedad. Ese gran esfuerzo colectivo reclama mejores organizaciones, mejor calificación, mayor apoyo institucional y una preocupación constante por quienes llevan adelante la puesta en marcha de los nuevos sistemas de justicia penal.

#### A. Objetivos y alcances de este manual

El presente manual tiene como propósito ayudar a quienes tienen la misión de diseñar nuevos sistemas de defensa o fortalecer los

1 Reporte sobre el Estado de la Justicia en las Américas 2004- 2005. Esta cifra se calcula dividiendo la cantidad total de ingresos del sistema entre la cantidad de defensores para ese año.

2 Incluye defensores funcionarios y licitados.

actuales, en la tarea de identificar cuáles son los problemas principales que deben enfrentar y mostrarles algunos de los instrumentos más importantes para lograr una gestión eficaz y moderna. En este sentido su objetivo final es fortalecer los sistemas de defensa pública penal sobre la base de la experiencia de lo que se ha realizado con éxito y también de las acciones que no han dado todos los resultados esperados o simplemente han fracasado.

También busca esclarecer a quienes tienen que tomar decisiones políticas o presupuestarias acerca de las exigencias que la tarea de la defensa pública plantea a las instituciones, propiciando el abandono de una visión “benéfica o caritativa” y su reemplazo por un enfoque de políticas públicas y desarrollo institucional compatible con los compromisos constitucionales e internacionales de los Estados de la región, pero fijando un plan de acción básico que sirva como agenda compartida de desarrollo institucional de la defensa pública penal en la región.

Finalmente busca llamar la atención a los defensores públicos sobre todos los beneficios que pueden lograr para el desarrollo de sus tareas si la institución a la que pertenecen moderniza sus procesos de trabajo, aumenta su calidad institucional y les ofrece un soporte moderno de gestión de los recursos al servicio de la tarea cotidiana de defensa de los derechos de los imputados.

#### B. Forma de uso y recomendaciones

Este manual busca en primer lugar brindar un “**enfoque**”, fundado en la importancia que le asignamos a un buen sistema de defensa pública para el desarrollo efectivo del Estado de Derecho y el respeto de la dignidad de las personas y las importantes obligaciones que tiene el Estado para construirlo, que implican ante todo obligaciones financieras aunque exceden ampliamente el simple aporte de dinero. En segundo lugar, para no quedarnos en el mero plano discursivo sino, al contrario, mostrar los temas imprescindibles para que esa importancia no quede en las declamaciones o los papeles. Por otra parte, este manual busca convertirse en una “**guía práctica**” que permita a quienes llevan adelante los procesos de fortalecimiento o modernización, construir agendas concretas de cambio, ubicar información relevante, comparar experiencias, solicitar asistencia técnica o explicar el sentido de los cambios propuestos, etc. Al ser una guía regional, inexorablemente deberá ser adaptada a las realidades nacionales e incluso locales. Por ello,

no debe ser tomado como un manual de recetas mágicas ni de imposición de modelos. Los líderes, asesores o planificadores de procesos de cambio, así como todos los agentes de un proceso de transformación, ganan si tienen un texto sencillo y fundado en la práctica de otros países que les permitirá confrontar sus ideas con los avances, retrocesos, éxitos y fracasos de sus colegas. Ganarán también al saber que sus esfuerzos forman parte de un esfuerzo colectivo de toda una comunidad de defensores públicos en América Latina y el Caribe que hoy transitan por caminos similares con mayores o menores dificultades, y por lo mismo, que ya no es un esfuerzo solitario.

En cuanto al desarrollo del texto seguiremos el siguiente esquema: primero analizaremos el fundamento de la defensa pública a partir del derecho a una defensa eficaz y de las obligaciones que hoy todo Estado (que aspire a ser un Estado de Derecho) asume como parte de los convenios y de los mínimos estándares internacionales que hoy sostiene la comunidad internacional. Desde esa perspectiva revisaremos cómo de esos principios se derivan diversas consecuencias muy concretas para el diseño y la gestión del sistema de defensa pública.

A continuación se expondrán las denominadas “**Herramientas de diagnóstico**”, que constituyen instrumentos destinados a analizar las necesidades que el sistema debe cubrir, así como los recursos con que se cuenta para satisfacerlas, todo desde la óptica de construcción y acopio de la mayor cantidad de información que permita intervenciones adecuadas. Quien necesite planificar cambios tendrá mayor posibilidad de éxito si parte de un conocimiento seguro del “estado de situación” de su organización. No siempre es fácil realizar diagnósticos exhaustivos y completos por múltiples razones, pero siempre es posible conocer mejor a la propia organización, por lo menos en las facetas que se consideren más relevantes. Por ello, las herramientas de diagnóstico se podrán utilizar total o parcialmente, según las posibilidades o necesidades de cada país o localidad.

Luego se desarrollan las denominadas “**Herramientas para mejorar el diseño y la gestión organizacional**” o “**Herramientas de programación**”, cuyo objeto es asistir en la estructuración, reestructuración u organización del servicio de defensa propiamente tal. Dentro de estas últimas se abordarán los diversos niveles de conducción que un sistema requiere y los principales desafíos y

problemas existentes en cada uno de ellos. De tal modo se distinguirá entre un nivel de gobierno, encargado de las tareas en el nivel político-institucional del sistema de defensa; un nivel gerencial, con responsabilidades en la estructuración, organización y gestión del sistema de defensa, y un nivel operativo, a cargo de la prestación regular, continúa y permanente de los servicios. También aquí vale la pena aclarar que esas herramientas pueden ser desarrolladas todas en conjunto o parcialmente, según las posibilidades reales de cada país o localidad, pero aun en este último caso es aconsejable realizar los cambios puntuales siempre en el marco de un desarrollo integral y planificado de toda la organización.



## PRIMERA PARTE

# ESTADO DE DERECHO Y DEFENSA PÚBLICA PENAL

## II. EL DERECHO A UN DEFENSOR DE CONFIANZA

### A. Como derecho humano fundamental

El poder sancionador del Estado constituye la amenaza concreta de aplicación de una pena de encierro y de sufrir los demás costos personales que apareja el solo hecho de verse sometido a un proceso penal. La historia de la persecución penal ha sido pródiga en arbitrariedades e injusticias y por tal razón se fue consolidando el lugar del derecho a defenderse ante toda imputación de un delito como uno de los derechos fundamentales en defensa de la libertad de todos los ciudadanos. La larga lucha por la consolidación de este derecho se materializa hoy en las fórmulas normativas que los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y las Constituciones Políticas de todos los países de la región adoptan sin excepción. Ya no quedan dudas de que la posibilidad real de defenderse de la persecución penal constituye una garantía inherente al Estado de Derecho.

El artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CIADH) establece los principios de inocencia, igualdad ante la ley, y varias garantías mínimas de carácter procesal que deben ser observadas para el juzgamiento. El derecho a defensa tiene consagración en varias expresiones de dicha disposición, siendo la letra d) la que consagra tanto el derecho a defenderse personalmente, como la garantía que se denomina intangibilidad de la estrategia de defensa, y el derecho general a ser asistido por un defensor de la propia elección del imputado, lo que comúnmente se

denomina defensor de confianza. Por otra parte, el Pacto de Derechos Civiles (PIDCP), en su Art. 14 letra d), establece que la persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso, defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su confianza, a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo. En este punto el Pacto tiene un innegable matiz respecto de la Convención Americana, que no sujeta al interés de la justicia el nombramiento de un defensor de oficio, siendo más generosa en el reconocimiento de este derecho. En efecto, la letra e) regula el derecho a tener un abogado de oficio, en los siguientes términos: “al imputado compete el derecho irrenunciable a 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 ni nombrare defensor dentro del plazo establecido en la ley”.

Vemos pues, que el derecho a defenderse es un complejo que integra una serie de garantías tales como la presunción de inocencia; la igualdad procesal; el derecho a un tribunal imparcial, preconstituido e independiente; el derecho a ser juzgado en plazo razonable; el derecho a guardar silencio; el derecho a ser oído y el derecho a presentar pruebas y otras que, en conjunto, conocemos como el derecho a un juicio justo. Pero la defensa no solo comprende o integra esas garantías, sino que además permite volverlas operativas mediante su ejercicio efectivo o el reclamo oportuno ante su incumplimiento. Es claro que el derecho de defensa implica reconocer el derecho a intervenir ante los órganos jurisdiccionales, las fiscalías, las policías o cualquier otro órgano de persecución penal, para formular los planeamientos, alegaciones y producir o contradecir la prueba producida en el proceso, con el objetivo final de resguardar los intereses del imputado. Así se tiene en cuenta el doble carácter de derecho del imputado, al tiempo que dé límite a la actuación del Estado, ya que carece de legitimidad toda aplicación de una pena que no haya sido precedida de un juicio justo. De este modo, la defensa constituye no solo una garantía constitucional, sino también una condición de legitimidad y validez de los procesos penales en todas sus etapas. La posibilidad de que exista una defensa real disminuye el margen de error en las intervenciones del sistema penal, otorgándole mayores posibilidades de acercarse en sus decisiones a la verdad por el litigio y la controversia de las partes, en lugar de dejar librado todo el desarrollo del proceso a la actividad unilateral del juez

investigador o, peor aún, de los acusadores, por más que ellos sean funcionarios del Ministerio Público.

En la ideología liberal de los derechos fundamentales, el derecho a defensa tiene su fundamento en el reconocimiento de la autonomía individual. Su objetivo final es que el imputado tenga la posibilidad material de incidir en el resultado del proceso. Es por ello que, dentro del derecho de defensa, encontramos expresiones que no solamente ponen un límite al poder estatal, sino que buscan dar al imputado un espacio de decisión sobre su propia suerte. Una de las garantías del derecho de defensa en que encontramos una expresión de la autonomía individual es el derecho a guardar silencio, entendido como la capacidad de dominar de un modo absoluto la información que el imputado desea ingresar al juicio (señorio sobre su declaración). Es decir, el derecho de defensa, principalmente, el derecho de defensa del imputado, es el reconocimiento de su calidad de sujeto del proceso y no de un objeto, ni siquiera un objeto de protección.

Una de las manifestaciones principales del derecho de defensa es la de poder contar con un asesor técnico. En principio un asesor legal, pero luego este derecho se ha ido ampliando hasta alcanzar a los intérpretes (derecho de gran importancia en los países donde importantes sectores o la mayoría del pueblo no habla el idioma oficial) y últimamente a otros consultores técnicos (contadores, médicos forenses, peritos calígrafos, etc.) que también forman parte del equipo de defensa. De todos modos, todavía la principal manifestación del derecho a la defensa técnica es la de poder contar con un abogado defensor. Al derecho a la defensa técnica le cabe un papel básico en tanto motor de todas las restantes garantías del juicio justo. Si bien el derecho primordial es a defenderse por sí mismo, el progresivo desarrollo del derecho a lo largo de muchos siglos hace que se trate de una disciplina compleja, llena de tecnicismos y especificidades, que podrían convertir en letra muerta a las garantías procesales, de no existir una intervención letrada capaz de hacerlas valer en beneficio de los imputados. La exigencia de que la defensa sea prestada por un letrado se relaciona con la efectividad de la misma, pues solo podrá realizarse una defensa en igualdad de medios frente al Ministerio Público, si esta se presta con calidad técnica, necesariamente por un especialista en el área. La presencia del letrado permite ejercer adecuadamente la defensa en el proceso, no solo por la representación de este en actos procesales concretos y declaraciones o alegaciones de la parte imputada, sino

que también al asistir al imputado para la comprensión del proceso al cual se ve sometido y ayudarlo a definir una estrategia para afrontarlo.

No obstante la importancia capital del abogado defensor, no se debe perder de vista que la defensa es un derecho del imputado y que una de las manifestaciones principales, como hemos visto, es la de poder contar con un abogado de confianza. Esta relación de confianza es central y debe ser entendida en toda su profundidad. La presencia de un “abogado defensor” no siempre ha significado la existencia de un verdadero derecho de defensa. Desde la existencia de los abogados de la Inquisición, cuyo principal cometido era facilitar la confesión del imputado, hasta los “defensores meramente formales” que lo único que hacían era legitimar los procesos sin conocer siquiera a sus defendidos, pasando por las defensas burocráticas sin mayor vocación por su trabajo, la historia nos ha mostrado innumerables ejemplos de cómo los abogados se han prestado a ser “auxiliares de la justicia” antes que asesores de su defendido, de cómo han preferido asegurar la “marcha del proceso” antes que la defensa técnica o cómo han mantenido la vieja práctica inquisitorial de empujar a sus defendidos a que confiesen ya que la verdad debía imponerse. Frente a esta experiencia histórica –que por suerte ya se viene superando con creces en muchos países, pero que todavía no se puede considerar desterrada– se debe destacar la idea de relación de confianza entre el defendido y su abogado defensor. Ella significa, en el plano objetivo, que para el defensor no existe otro interés superior que el interés concreto de su defendido y, en el plano subjetivo, que el imputado debe poder generar un relación de seguridad y respaldo suficiente por parte de su abogado, de tal manera que pueda expresar ante él sus intereses y su versión de los hechos sin temores. Por eso el derecho a un defensor técnico debe ser entendido siempre como el derecho a un defensor de confianza.

Esta aclaración es importante, porque cuando el imputado no puede conseguir por sí mismo ese defensor, el Estado tiene el deber de procurarle uno. Ese defensor provisto por el Estado (defensor público) no debe significar una mengua al derecho de defensa (ya de por sí afectado por la imposibilidad de procurar uno por sus propios medios). Tal como veremos, un modelo de defensa pública adecuada al verdadero sentido del derecho de defensa debe procurar, en tanto le sea posible, reproducir la relación de confianza que es parte esencial del derecho de defensa.

## B. Como regla de funcionamiento de la justicia penal

Si bien el horizonte de comprensión principal del problema de la defensa pública surge de su carácter de derecho humano fundamental, también debemos analizar el papel que juega la existencia de ese derecho en el funcionamiento global de la justicia penal. En este sentido, debemos recordar que desde muy antiguo existen dos modelos básicos de organización de esa justicia, más allá de los distintos nombres que han recibido históricamente. Según uno de ellos (modelos inquisitoriales), el mejor resultado del juicio penal surge de la actividad unilateral de una persona (el juez), quien se encuentra imbuido de una capacidad especial (por razones morales, políticas, sociales o técnicas) para hallar la mejor solución para el caso, en base a su capacidad para encontrar la verdad de los hechos, y para aplicar los valores “adecuados” al caso. En estos modelos –lamentablemente todavía con muchas raíces culturales en nuestra región– el defensor –y con mayor razón la defensa pública– cumple un mero papel auxiliar que no debe obstaculizar la tarea principal del juez de “hallar” la verdad y la “justicia” del caso. En estos modelos, aun cuando se reconozca el derecho de defensa, se pretende que él cumpla un papel relativo y una tarea subordinada a la marcha principal del caso, conducida unilateralmente. Todavía quedan algunos países que conservan el viejo modelo español, frances o sistemas donde el Ministerio Público es todopoderoso y ocupa el mismo lugar funcional que el viejo juez de instrucción.

En los otros modelos se entiende que el mejor modo de llegar a una buena respuesta para el caso es dejando que cada uno de los intereses en juego presenten su versión del caso y debatan entre ellos y ante un juez que no representa a ninguno de esos intereses en juego y se mantiene imparcial. Por esta opción en el valor del debate, de la discusión y en dejar que cada parte deje aflorar sus propios intereses y los presente mediante reglas de racionalización y pacificación ante un juez, se los conoce como modelos adversariales o también, aunque de un modo impropio, acusatorios. En estos modelos el papel de la defensa es reconocido como uno de los elementos indispensables para que el sistema funcione como un todo y se reconoce también que cuando mejor representado está el interés del imputado (mejor presentado está el caso), mejor funciona todo el sistema. En la actualidad si bien toda la región está evolucionando hacia los sistemas adversariales, todavía ello no se ha conseguido en todos los países y en muchos de ellos, por más que ya se ha logrado la adopción formal de este sistema, aún las reglas de funcionamiento real del sistema tienen muchos de los

componentes básicos del sistema inquisitorial. Por tal motivo, este manual se funda en la idea de que toda defensa pública debe desarrollarse para defender el interés concreto del defendido como tarea central y excluyente de toda otra (cuando entre en contradicción con ella). También está pensado para que pueda ser útil en cualquiera de los siguientes contextos:

- En aquellos sistemas procesales que han evolucionado más claramente hacia los modelos adversariales y tienen la expectativa de que la defensa pública cumpla el papel que es propio de esos sistemas;
- En aquellos sistemas que, si bien asumieron las reglas formales de los sistemas adversariales, todavía en su funcionamiento concreto tienen una gran influencia del modelo inquisitorial;
- En aquellos sistemas donde todavía las reglas formales no han cambiado y existe la expectativa de que la defensa pública siga cumpliendo el papel de auxiliar de la justicia, aun en contra de los intereses concretos de su defendido.

En cada una de estas circunstancias la organización de la defensa pública, por más que se funde en el mismo principio, se hallará sometida a un contexto diferente que le planteará otras tensiones y desafíos. De todos modos en este manual, quienes deban desarrollar o conducir a la institución, encontrarán herramientas igualmente válidas que deberán adaptar a la experiencia concreta del país y al momento de la evolución de su sistema procesal en el que se encuentren. Se trata de un manual con herramientas para el desarrollo de la defensa pública en toda la región, asumiendo el diferente desarrollo en la evolución de sus sistemas procesales, pero en todo caso siempre basado en el principio de defensa eficaz del interés del defendido.

### C. Como exigencia a los Estados

Si bien no debemos olvidar que el contenido central del derecho a contar con un defensor técnico consiste en la posibilidad de elegir uno por los propios medios para asegurar la relación de confianza, lo cierto es que, en el contexto real de la gran mayoría de los países de la región, el problema principal consiste en lograr que los Estados cumplan efectivamente su promesa de asegurar el derecho de defensa a todos los ciudadanos –en especial a quienes no tienen recursos– y que ese ineludible aporte estatal adquiera condiciones de calidad y

eficiencia en la defensa de los intereses concretos de los imputados. Como ya hemos visto, esa obligación del Estado proviene generalmente de las propias Constituciones y leyes procesales y también tiene consagración en el ámbito internacional ya que “al imputado compete el derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no, según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido en la ley” (Pacto de Derechos Civiles (PIDCP), en su Art. 14 letra e). Es cierto que surge de esta norma que en el campo de la asistencia letrada, la obligación que pesa sobre los Estados de “proporcionar” defensa tiene un carácter subsidiario, y la primera opción siempre debe ser permitir que la persona se defienda accediendo a un letrado de su elección, por lo que el Estado deberá proporcionar un defensor solo en caso que el imputado no se defendiere por sí mismo, ni nombrare defensor de su confianza. Pero también es cierto que dadas las condiciones de selectividad del sistema penal (donde la gran mayoría de los imputados son de escasos o nulos recursos) y las mismas condiciones sociales de la gran mayoría de los países de América Latina y el Caribe, el carácter “subsidiario” debe ser convenientemente analizado.

A los Estados de la región que quieran cumplir con el postulado de construir una verdadera defensa pública que dé satisfacción a las exigencias constitucionales y a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos se les debe exigir:

Que realicen aportes financieros suficientes y constantes como para cubrir de un modo directo la asistencia técnica de quienes no tienen posibilidad alguna de nombrar por sí mismos a un abogado defensor cuando son imputados en una causa penal.

Que se mantenga una situación de equilibrio entre los recursos asignados a la persecución penal y los recursos disponibles para la defensa en juicio de tal modo que la igualdad de armas no sea una ficción. Todo aumento en la capacidad de persecución penal, en especial la que afecta a los sectores de menores recursos, debe ser equilibrado (lo que no quiere decir, obviamente, equivalencia aritmética) con los aportes a la defensa penal pública de un modo sistémico y permanente.

Que adopten un marco institucional que le otorgue fortaleza a ese servicio y preserve el principio de respeto intangible al interés del defendido y se proteja el trabajo del defensor.

Que el conjunto de defensores sostenidos por el dinero público estén organizados de tal modo que se pueda garantizar calidad y eficiencia y dicha organización esté ordenada tendencialmente a reproducir las condiciones de un defensor de confianza por más que sea pagado por el erario.

Que el conjunto de las instituciones vinculadas a la justicia penal respeten el trabajo del defensor público del mismo modo que el de cualquier otro abogado defensor.

Que se establezcan mecanismos igualmente eficaces para asegurar la defensa de quien pudiendo contratar a un defensor particular prefiere uno público, pero evitando que el cumplimiento de esta obligación universal se realice en desmedro de la calidad de la defensa de quienes no tienen otra opción que la defensa pública.

**Los modelos organizacionales pueden variar y no existe una única fórmula válida.** Este manual no sugiere ninguna forma específica de organización ya que ello dependerá de las condiciones particulares de cada uno de los países y de su contexto institucional y procesal. Sin embargo, cualquiera que sea el modelo organizacional se deben respetar los principios de: 1) aporte estatal suficiente, constante y equilibrado con las políticas de persecución penal; 2) fortaleza institucional de la defensa pública; 3) organización eficiente, según parámetros propios de la defensa y no meramente “judiciales”; 4) control de la calidad de la defensa técnica y de los servicios auxiliares de la organización (atención a los familiares, etc.); 5) respeto al interés del defendido como valor principal de la organización; y 6) prestación universal sin mengua de la orientación preferente a los sectores con escasos o nulos recursos. En este último punto se debe tener en cuenta que el caso de la defensa penal es distinto a los casos de otras políticas públicas estatales, donde se justifica la intervención estatal solo en beneficio de las personas que no pueden proveerse por sí mismas los bienes o servicios de que se trate, focalizándose así el uso de los recursos públicos en los más necesitados. Dado que es imposible una condena sin juicio y es también inaceptable un juicio sin defensa, es imprescindible que toda persona que vaya a ser sometida a un proceso penal tenga acceso real y efectivo a ella, por lo que el Estado puede verse obligado a proveer de un abogado defensor a un imputado aun cuando este cuente con recursos, si es que no nombra su propio abogado de confianza. En todo caso, esta particular obligación no libera al Estado



definitivamente de su obligación de evitar un uso regresivo de los recursos fiscales, debiendo establecer mecanismos de cobro por los servicios prestados que, aunque no condicionen inicialmente su entrega, operen como elementos que desalienten el uso de los recursos de la defensa pública por parte de personas pudientes y permitan recuperar los que eventualmente se invirtieran en ellas. Se debe avanzar todavía en el diseño de mecanismos más eficaces para compatibilizar el sostenimiento del principio de acceso universal –que ha fortalecido al derecho de defensa en general– sin caer en un uso regresivo de los recursos, que perjudique a los más pobres. Si los mecanismos de cobro no son fáciles de implementar, se deben estudiar modos de asistencia diferencial (sin mengua de calidad) para las distintas demandas de servicios a la defensa pública (defensores ad hoc, lista de defensores, convenios, etc.), para los casos de imputados con recursos. De más está decir que la alta selectividad de los sistemas penales, concentrados en los hechos en las personas de menores recursos, hace que en la práctica estas situaciones tengan una importancia relativa menor. Estos son principios rectores de cualquier modelo de organización que se adopte y lo verdaderamente importante no es el modelo de organización sino el respeto de esos principios básicos al servicio de una defensa técnica eficaz en el caso concreto según los intereses del imputado.

El carácter “subsidiario” de la defensa pública, tal como lo sostiene el Pacto de Derechos Civiles (PIDCP), en su Art. 14 letra e), no debe significar, dado el contexto social de la mayoría de nuestros países, un debilitamiento de la obligación estatal. Al contrario, sostener ese carácter subsidiario debe servir para llamar la atención de que los países de la región deben realizar también grandes esfuerzos para modificar el modo como en cada uno de ellos se prestan los servicios legales particulares. La endémica falta de defensa surge tanto de las condiciones sociales de grandes sectores de la sociedad como también del modo burocratizado y formal de funcionamiento de la administración de justicia penal y de las prácticas obsoletas, formalistas y de baja calidad de muchos abogados. La corrección del funcionamiento de los sistemas de justicia penal llevándolos hacia formas simples y transparentes y la modificación sustancial del modo actual del ejercicio de la abogacía en la región son también dos formas indirectas de fortalecer el ejercicio de la defensa y permitirán revertir en el futuro la creciente carga de trabajo sobre los sistemas de defensa penal pública que ven afectado su funcionamiento y su calidad por las deficiencias de esos dos sectores.

### III. PRINCIPALES PROBLEMAS Y DESAFÍOS DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL EN AMÉRICA LATINA

#### A. Viejos modelos y defectos tradicionales. Buenas prácticas

Todo aquel que pretenda usar este manual debe estar advertido que no comenzará a trabajar en el vacío. Si bien es cierto que hasta el inicio del proceso de reforma de la justicia penal muchos países no habían siquiera constituido una verdadera organización de defensa pública, también lo es que ya existían buenas y malas prácticas. En cuanto a los viejos modelos que es necesario abandonar, hay dos que hoy claramente pueden ser observados como ineficientes. El primero es el modelo de defensa pública fundada en la prestación de un servicio obligatorio por parte de los abogados matriculados y de los estudiantes, carente de organicidad, con poco control de calidad y muy poca institucionalidad. Ciertamente algunos abogados habrán ejercido este mandato con mayor profesionalismo que otros y algunos estudiantes seguramente eran mejores defensores que muchos abogados, pero hoy estamos claros que dada la importancia del derecho a un defensor y los compromisos que han asumido los Estados en este sentido, esa manera de prestar el servicio de defensa pública hoy no son admisibles como una forma de cumplimiento del compromiso estatal. El segundo modelo que existía en muchos países era el de una defensa pública sin organización propia, sin conducción ni dirección, donde cada defensor público generalmente estaba asignado a un tribunal y cumplía sus tareas con grados importantes de subordinación a jueces y fiscales. Este viejo modelo burocrático subordinado a la organización judicial tampoco es ya una forma admisible de cumplir con los compromisos estatales. Los viejos modelos dispersos y “caritativos” o burocráticos y subordinados son ya formas admisibles de una organización de la defensa pública penal que sea un reflejo serio de los compromisos estatales ante su propia sociedad, ante la comunidad internacional y ante la concepción de un hombre libre y digno. Ambos modelos deben ser superados en una concepción seria y moderna de la defensa penal pública.

Los dos modelos nos dejaron una serie importante de defectos que todavía existen en la mayoría de los países de la región y que por eso denominamos defectos tradicionales:

En primer lugar, el ejercicio meramente formal de la defensa. Este es quizás el defecto más grave. Muchos defensores se preocupan por cumplir con los trámites y ritos e incluso estar presentes, pero no estudian los casos, no extreman la atención de su defendido, no se preocupan realmente de las condiciones de su detención o de agotar los recursos para agilizar su causa; incluso muchas veces ni siquiera conocen a sus defendidos o lo entrevistan unos minutos antes de las audiencias. Este defecto es agravado por modelos de organización que no tienen ningún tipo de control sobre la carga de trabajo o que se encuentran claramente desfinanciados y ocultan la falta de preocupación estatal en el cumplimiento de las formas.

En segundo lugar, un ejercicio subordinado de la defensa a los intereses de la justicia. Esta idea, propia de los modelos inquisitoriales de todo tipo, genera no solo un modelo de defensor, sino sobre todo un modelo de organización de la defensa pública penal. En cuanto al defensor, de esta idea se suele desprender que su lealtad principal está con la verdad y con la justicia y no con su defendido. El defensor se percibe a sí mismo y es percibido antes que nada como un funcionario judicial y no como un abogado litigante (aunque su sueldo provenga íntegramente del Estado). Es común que no exista una carrera dentro de la defensa pública y que muchos de los que ocupan esos puestos en realidad preferirían ser jueces o fiscales. Finalmente esta práctica generó un defensor público débil objetivamente, pero también poco dispuesto a hacerse respetar por los otros actores del sistema o a generar situaciones traumáticas o conflictivas para su carrera futura.

En tercer lugar, un gran descuido en la preparación del caso. Por muchas razones, existe el defecto de que los defensores no asumen la iniciativa en la preparación del caso, carecen de una estrategia autónoma y reducen su función a un crítica de lo que hacen los acusadores. Esta falta de preparación se nota especialmente en la falta de presentación de prueba por parte de la defensa y en la debilidad de los interrogatorios, el contraexamen de la prueba de la acusación y la debilidad de los alegatos. Por otra parte, la escasa actividad de la defensa en las etapas policiales o preparatorias afecta enormemente la capacidad real de preparar el caso con tiempo y profundidad suficiente. Muchas veces se parte de la base de una superlativa capacidad del juez para tasar el valor o la verosimilitud de las pruebas que se le presentan, gracias a lo cual se considera que la información que ingresa al proceso es bastante

neutra, y por tanto, el vehículo o la forma en que son allegadas esas pruebas al proceso es irrelevante o está sujeta únicamente a exigencias leves o meramente formales. Muchos defensores creen todavía que la prueba es siempre del tribunal y no les compete a ellos presentar un caso con una estrategia específica.

En cuarto lugar, la ausencia de una organización común a todos los defensores penales públicos. Cada uno trabaja de un modo aislado, no se comparten recursos ni experiencia, ni siquiera existen en muchos lugares reglas básicas e informales de cooperación (como pasarse información relevante). Este modelo produjo un ejercicio individualista de la profesión y aislado de sus colegas, altamente ineficiente y con grave perjuicio para los defendidos.

Pero no deben confundirse estos defectos con todas las prácticas anteriores. Aún antes de que comenzara el camino hacia los modelos adversariales algunos países empezaron a modificar sus defensas públicas, ya sea abandonando los modelos dispersos (como en algunos Estados de Brasil o Argentina) o superando los modelos burocráticos como en el caso de Costa Rica, que se convirtió en un modelo ejemplar de una defensa pública comprometida con los intereses de sus defendidos y de preservación de la calidad técnica. Estos modelos generaron también buenas prácticas que permitieron el desarrollo de las defensas públicas en la primera década del proceso de adopción de sistemas adversariales y permitieron que se fortaleciera el compromiso estatal (incluso con nuevos reconocimientos constitucionales de sus obligaciones), y que nacieran nuevas organizaciones donde antes solo existía una vaga preocupación formal. No obstante, los nuevos avances de la persecución penal, el propio desarrollo de los sistemas adversariales, la nueva realidad de la persecución penal, hacen que hoy todos los sistemas de defensa pública de América Latina y el Caribe necesiten una nueva agenda de desarrollo y modernización que les permita asumir los desafíos de la defensa pública penal en los nuevos contextos sociales, institucionales y procesales de la región.

B. Desafíos de los nuevos sistemas de defensa pública penal Todo este manual procura ser un conjunto de ideas que promuevan acciones que permitan superar esos desafíos. Instrumentos de comprensión del problema, de análisis y diagnóstico de la situación en la que hoy se encuentra cada defensa penal pública e instrumentos de desarrollo y modernización de la gestión de lo ya existente. En la segunda parte, estos instrumentos serán explicados con amplitud. Sin embargo, en esta primera parte nos parece

importante señalar algunos problemas específicos que constituyen desafíos especialmente importantes y con influencia en todo el modelo de la organización.

**Orientación a los intereses del defendido.** A diferencia de lo que sucede en la práctica de algunos sistemas latinoamericanos tradicionales, donde la defensa del imputado suele sustituirlo a este como tal, el modelo perseguido por las reformas supone la reaparición del imputado como un sujeto de derechos al cual se debe representar, no sustituir y menos ejercer sobre él formas de paternalismos.

El desafío en general de todos los servicios públicos en nuestros países consiste en tratar al usuario como el centro de preocupación, bajo parámetros de eficiencia y calidad. En el caso de la defensa pública es bastante usual que se crea que a quien se debe satisfacer es al Estado –que es el que financia el servicio– y no al imputado que es quien ha provocado los gastos del Estado y por lo tanto tiene una doble responsabilidad (la del hecho por el que se lo defiende y la de generar trabajo para la defensa pública). Si bien es muy notorio que esta vieja cultura de la defensa pública está desapareciendo en casi todos los países, todavía quedan defensores –generalmente de generaciones anteriores, vinculados a la idea de “auxilio a la justicia y no al imputado”– que mantienen esa visión. Respetar esos intereses implica, entre otras cosas, un mayor contacto y cercanía con el defendido y una preocupación que se manifiesta en la atención por el grado de satisfacción que él tenga respecto del servicio que se le presta. Suele filtrarse todavía la idea de que no tiene de qué quejarse porque está recibiendo un servicio gratis. Esta concepción larvada confunde, una vez más, a quién se debe servir y quién es el centro de atención del servicio. En estos casos, la actividad de la defensa pública presenta un agudo problema de agencia, como en general lo hacen los servicios jurídicos, en donde los objetivos del principal (el defendido) suelen ser diferentes a los del agente (abogado), siéndole además muy dificultoso al primero (el principal) monitorear al segundo, de forma de asegurar que su actuación no vaya en beneficio propio o de otro, sino que represente los intereses del principal. En el caso de las defensas públicas, el problema de agencia se ha visto incrementado en la región por una incorrecta definición de quién es el principal en la relación, pues en vez de estatuir como tal al imputado, muchas veces se ha visto al Estado, quien paga por el servicio, como si fuera el principal y sus intereses han primado sobre los del imputado. Para mitigar el problema de agencia, las medidas más

directas apuntan a establecer incentivos dirigidos a alinear los intereses del principal con los del agente (como el derecho a sustituir al defensor); esta estrategia debe combinarse con formas de supervisión del trabajo del abogado por parte del Estado, que produzcan incentivos para que el defensor considere efectivamente los intereses de su defendido en la ejecución de la defensa. La evaluación debe reflejar la relación del defensor con el imputado, no con el Estado, y es muy importante que se establezcan mecanismos para que el imputado pueda canalizar su satisfacción o evaluación sobre el trabajo de su defensor. Otro mecanismo que refuerza que el imputado sea el principal en el caso de los esquemas de defensa de oficio, es el uso de un sistema, que permita que el imputado pueda reclamar por las deficiencias en el servicio o contar con mecanismos no traumáticos para lograr una reasignación del defensor cuando existen razones justas, o es necesario por causas que lo ameriten restablecer la relación de confianza. De esa manera, el defensor tendrá mayores incentivos para hacer converger sus intereses con los de aquel a quien debe defender. Así, la labor del defensor público se asemejará más a la del defensor de confianza que, como ya se dijo, es en principio la ideal, pero plantea problemas por ahora insolubles de gestión para las defensas públicas. Otro mecanismo central es el flujo de información hacia el defendido, de tal modo que él no pierda el control elemental sobre el desarrollo del caso y de las estrategias que lleva adelante su abogado. No se nos escapen las dificultades prácticas que puede tener la elección del defensor por parte del imputado, así como la generación de todos los mecanismos que generan una relación estable, transparente y fluida entre defensores e imputados, pero de todos modos debe ser un principio general de la organización que marque las líneas de su desarrollo por más que por ahora en muchos de los sistemas de la región no sea posible realizarlo de un modo total.

La orientación al interés del imputado como principio rector de la organización no impide que la defensa pública pueda llevar adelante acciones institucionales que tienen una relación directa con los intereses de sus defendidos aunque excedan el caso o apunten a condiciones estructurales, tales como la denuncia de torturas, condiciones carcelarias u otros intereses que afectan a las condiciones generales vinculadas a la gran mayoría de los defendidos. De todos modos, en ningún caso se podría sacrificar la eficacia de una defensa particular por una acción de tipo institucional por más loable que ella sea porque nunca se debe olvidar que el objetivo central de la institución es defender imputados concretos y no realizar acciones institucionales.

**Principio de calidad en la prestación de defensa.** El tránsito que los sistemas latinoamericanos de defensa experimentan ha corrido paralelo a las modificaciones del sistema de juzgamiento criminal en su conjunto. Las exigencias que plantean los sistemas adversariales sobre la defensa son mayores que aquellas que devienen del juzgamiento escrito, secreto y con investigación de carácter judicial. La razón es que el sistema tradicional, escrito y sin publicidad real, es ampliamente tolerante con la mediocridad, debido a que permite espacios para suplir el desconocimiento por parte de todos los actores; no contiene estímulos para que el juez y las partes sientan comprometido su prestigio por actuaciones mediocres, debido a la poca visibilidad que tienen las actuaciones escritas, y por ende, los errores o aciertos que en ellas se cometen.

Ahora bien, el proceso de reforma hacia sistemas orales se basa en audiencias, con la consiguiente ventaja de generar para los sujetos procesales un espacio más efectivo e inmediato para presentar sus solicitudes, y al juez para dictar sus decisiones. Como consecuencia, el sistema oral es mucho más exigente con la calidad profesional de todos los actores. Para el defensor ya no será suficiente asignar un asistente para que lea las decisiones y haga las peticiones en un caso, sino que recaerá en él directamente la responsabilidad de conducir el trabajo de defensa, sin perjuicio de poder ser asistido en aspectos menores, pero que en ningún caso se pueden extender a las funciones propiamente tales de un defensor.

En el campo que nos ocupa, las Defensorías, conformadas bajo el esquema escrito, respondían a la misma lógica ya caracterizada, basada en abogados de turnos o practicantes de abogados, o sistemas institucionalmente muy débiles. Gracias a las nuevas exigencias, han derivado en esquemas de servicios más fuertes, con mayores recursos y mejores incentivos hacia la calidad, que realmente asumen la obligación de proporcionar defensa cubriendo la demanda del sistema de manera universal. Con el fin de cumplir con el principio de calidad, será necesario evaluar en cada caso si el sistema de defensa cumple con algunos estándares mínimos que la hagan efectiva, es decir, si la asistencia del defensor en el caso concreto otorgó efectivamente un valor agregado a la información de descargo vertida en el proceso, si realmente la actuación del defensor constituyó un desafío a la aplicación de la ley penal del Estado, o logró realmente crear una tensión entre la pretensión estatal de aplicar la pena y la voluntad del imputado. Si la respuesta

es negativa, si el imputado hubiese podido defenderse igual sin su abogado y no hay valor agregado en la asistencia letrada, no estaremos ante un servicio de calidad.

Son múltiples los factores que deberán tenerse presentes para velar por la calidad del servicio, entre los que se encuentra mantener cargas de trabajo racionales para los defensores, entregarles todo el apoyo necesario para la realización de las actividades de defensa, consagración de buenas prácticas de defensa y el establecimiento de mecanismos de control y evaluación de la calidad de prestación, tales como estándares de defensa y normas de control de la prestación.

**Desafíos de gestión.** Como en un principio se sostuvo, las reformas procesales de los últimos años, que han exigido la presencia masiva de defensores en las audiencias donde se toman las resoluciones respecto al caso y se desarrollan los debates, han significado un crecimiento importante en la cobertura y los recursos con los que hoy día cuentan los servicios de defensa pública. Sin embargo, resulta poco probable que esos aumentos vayan a continuar en los próximos años. Por el contrario, lo más probable es que las eventuales mejoras del servicio en el futuro no podrán, en la mayoría de los países de la región, descansar solamente en hipotéticos aumentos en los presupuestos, todo ello en un contexto marcado por la crisis económica y por un permanente aumento de la sensación de inseguridad en la población, que hace políticamente menos atractiva la inversión en defensa pública. De esta forma, pensamos que los necesarios aumentos en la calidad de los servicios debieran, en general, vincularse a una preocupación mucho mayor por la apropiada inversión de los mismos, esto es, por la eficiencia de la gestión de los nuevos sistemas.

De manera general, debe haber un diseño que permita administrar la defensa, en términos de proveer defensores a los imputados de forma oportuna, distribuir el trabajo equitativamente, coordinar las relaciones institucionales, evaluar la calidad del servicio, etc. Esto es más complejo en los sistemas orales, donde los defensores y la gestión en general del sistema ya no pueden ocultarse detrás de los expedientes escritos que, como se ha dicho, son sumamente tolerantes con un trabajo formal y de mala calidad. Ya no es posible que un mismo defensor asuma un número casi ilimitado de casos, ni que delegue su trabajo en funcionarios subalternos o que simplemente omita tener cualquier contacto personal con su



defendido. En el nuevo marco procesal, en cambio, la presencia de los defensores en las audiencias constituye una exigencia muy fuerte, que obliga a una gestión muy eficiente de los recursos y a una capacidad del mismo sistema para reasignarlos con agilidad de la forma más eficiente.

**No discriminación.** El servicio que presta la defensa pública tiene el objetivo de garantizar asesoría técnica a los imputados y ningún otro objetivo institucional o personal de los defensores puede subordinar esa tarea. No es aceptable discriminar entre los imputados a ser atendidos por razones morales, políticas o de cualquier otro tipo, porque estas son irrelevantes desde el punto de vista de la función institucional de la defensa. En otras palabras, la institución que preste la defensa debe asumir como compromiso primordial la prestación de defensa universal de calidad, sin subordinarlo o combinarlo con otras finalidades. No es aceptable que excluya usuarios por razón del tipo de delito que cometieron o por sus calidades personales. Han ocurrido casos en que los defensores discriminan, porque se ha pretendido que no se puede defender a imputados vinculados a graves violaciones a derechos humanos o que cometen delitos considerados “aberrantes” (como violencia y abuso de menores, delitos sexuales, violencia contra las mujeres, entre otras). En otros casos, los defensores son discriminados porque se ha pretendido sancionar o excluir de cargos públicos a quienes defendieron casos de narcotráfico, aún como defensores públicos. Todas estas medidas son inadmisibles, pues podrían llevar a que determinada categoría de delitos o de imputados quedara sin atención por parte de la defensa penal pública, lo que es inaceptable y contrario a normas básicas de todos los ordenamientos jurídicos de la región.

Por los mismos motivos, tampoco es aceptable que los defensores planteen objeciones de conciencia en contra de tomar ciertos casos. La objeción de conciencia está concebida para que el ciudadano pueda incumplir una ley que se le impone y que atenta contra sus convicciones más profundas. El funcionario público, en cambio, no puede invocarla para dejar de cumplir con su deber, en perjuicio del ciudadano. El funcionario, a diferencia del ciudadano común, cuenta siempre con la posibilidad de renunciar a su cargo, cuando algunos deberes del mismo sean contrarios a sus ideas o valores, o haber previsto con anticipación los costos para su conciencia del especial trabajo que está asumiendo. En consecuencia, la primera decisión que debe tomarse para cumplir

con la obligación de proveer defensa universalmente es hacerlo sin discriminaciones, evitando que tanto la Defensoría, como los defensores individualmente considerados, falten a la provisión por abrazar ideales ajenos a sus objetivos básicos. Desde el punto de vista de la Defensa Pública, defender al imputado, cualquiera que haya sido el hecho que se le imputa o las condiciones sociales o históricas de su realización, es el valor principal y excluyente, y los defensores públicos saben esto al aceptar el cargo. Esto no significa que no deban existir mecanismos que permitan resolver con claridad aquellos casos en los que se plantean conflictos de intereses entre algunas concepciones del defensor y el imputado, pero siempre bajo la lógica de preservar el interés del imputado, es decir, un mecanismo que en definitiva permita detectar aquellos casos en los que el defensor no está en condiciones de realizar una buena defensa, por razones excepcionales. Esto es algo distinto a la objeción de conciencia que privilegia la preservación de la persona del defensor por sobre la del defendido. Un adecuado mecanismo de asignación de casos y de resolución de conflictos, pensado desde la eficiencia de la prestación de la defensa, permite solucionar con facilidad los casos excepcionales en relación con casos particulares, pero nunca en relación con una clase de casos en general. Aquel abogado que sabe que en ningún caso defenderá un tipo o clase de casos, no debe aceptar ser defensor público y quienes admitan o contraten a los defensores públicos deben advertirlo con claridad.

#### IV. LAS ACTIVIDADES Y HABILIDADES DEL DEFENSOR PÚBLICO PENAL. UN NUEVO PERFIL

Pero la nueva situación de la defensa pública en el marco de los sistemas reformados o de las nuevas exigencias institucionales que recaen sobre ella no solo implican cambios y desafíos en el modelo de organización y gestión, sino que implica resaltar las nuevas actividades que son el centro del trabajo del defensor, en especial cuando se trata de sistemas marcadamente adversariales. Esto es importante, además, para que no existan confusiones en cuanto al trabajo que estrictamente corresponde a los defensores y a los demás recursos de apoyo requeridos para cumplir las nuevas actividades. La determinación de estas, que integran buenas prácticas que aseguran la calidad de la defensa, resulta imprescindible para determinar los recursos humanos, de capacitación y materiales necesarios para asegurar las actividades, y controlar su concreción y fundar una nueva política de recursos humanos para las defensorías públicas penales.

**Investigación del caso.** En un sistema de corte inquisitivo, el trabajo del abogado defensor descansa por entero en la investigación del juez instructor. Por el contrario, en un sistema acusatorio, tanto la defensa como la fiscalía deben adelantar una investigación. Es claro que la investigación de la fiscalía es mucho más intensa y profunda que la de la defensa, pero un abogado defensor en un sistema acusatorio debe siempre disponer de las destrezas para recopilar su propia información del caso, si es que quiere tener elementos suficientes para desvirtuar la hipótesis que la fiscalía le mostrará al tribunal.

En este sentido, el imputado es una importante fuente de información, pero no debiera ser la única. La versión que aporte el defendido de los hechos le dará al defensor el marco fáctico sobre el cual se debe mover, pero eso es solo la base de todo su caso. El contenido de la labor investigativa de la defensa variará intensamente según los hechos. Por ejemplo, puede ser suficiente para algún caso con que la defensa visite el lugar de los hechos para aclarar y preparar mejor la versión de su defendido; en ocasiones será necesario hablar con los testigos que han identificado la Policía y el Ministerio Público, con el fin de descubrir fallas o elementos que no hagan creíble la tesis acusatoria. Habrá casos más complejos desde este punto de vista, en que será necesario que el defensor levante su propia investigación alternativa, con el fin de demostrar la teoría del caso que la información de su defendido le aporta y hallar las debilidades que tiene la de la fiscalía. En este sentido, debe serle posible entrevistar a quienes pueden aportarle información según la versión del imputado, aportar pruebas técnicas independientes de las de cargo, investigar las posibles respuestas científicas que puede haber a la tesis de la fiscalía, confrontar versiones de los hechos del imputado con posibles testigos, etc.

Esta recopilación de información implica igualmente que el defensor conozca muy profundamente cuál es la posición de su defendido; no debe olvidarse que es el imputado quien debe definir lo que quiere que suceda con su caso, si bien el abogado debe informarle de las alternativas que lo favorecen o perjudican y diseñar junto con él la mejor estrategia de defensa de los intereses del imputado, según sus conocimientos técnicos y su experiencia. Pero idealmente, la estrategia del caso debe acercarse de la manera más amplia posible a lo que el defendido quiere. Recuérdese que el fundamento del derecho de defensa es la autonomía individual del imputado, que debe reflejarse en la relación que el abogado tiene con él. Este conocimiento de la posición del defendido implica

igualmente conocer aspectos personales, que pueden tener incidencia en el debate con la fiscalía, por ejemplo, respecto de la medida cautelar (arraigo, situación laboral y familiar, entre otras).

La investigación del caso llevará al abogado y a su defendido a determinar el diseño estratégico del caso. Recalamos que ello debe hacerse teniendo en cuenta la versión y la voluntad del imputado, canalizándola legalmente hacia la estrategia que más le convenga, y siempre informándole las consecuencias de las alternativas procesales por las cuales se quiera optar.

Uno de los problemas que se deben encarar –y que debe estar claro para quienes tienen responsabilidades en el desarrollo institucional de las defensas públicas– es que los defensores deben tener acceso a recursos de investigación. Existen diversos modelos que van desde las capacidades directas hasta las formas de auxilio judicial, pero en todo caso dotar de esos recursos no es una tarea individual del defensor, sino una de las principales responsabilidades de la organización en la que presta sus servicios el defensor público.

**Relación con el Ministerio Público y la Policía.** El progresivo avance de los nuevos sistemas procesales significa un aumento de la actividad que se lleva adelante en audiencias públicas y concentradas. En donde ello sí ocurre, los defensores no solo deben comparecer personalmente a las audiencias del juicio, sino a todas las audiencias judiciales que se realicen durante la investigación, en donde se deciden cuestiones tan importantes como las privaciones de libertad o el avance o cierre de los procesos. Uno de los temas centrales a ser discutidos en las audiencias es la legalidad y corrección de las actuaciones policiales durante la investigación y ello permite y obliga a un mejor estudio y análisis de las actuaciones policiales, así como tener la capacidad de interrogar de un modo productivo a policías que muchas veces han tenido intervención directa en los hechos y tienen conocimiento de primera mano de lo que ha sucedido o deben informar sobre procedimientos en los que tienen mucha experiencia.

Igualmente, el defensor debe preparar a su defendido para enfrentar al Ministerio Público. A diferencia del sistema tradicional, donde la información que el imputado aporta a la investigación se hace en un entorno estrictamente procesal (es decir, como una de las diligencias del proceso judicial), en el sistema nuevo el imputado puede ser llamado a declarar antes de que el caso sea judicializado,

en un entorno menos formal. Habitualmente el imputado tendrá que declarar ante el fiscal y debe preverse una oportunidad para que esta declaración sea preparada debidamente, ya que la información que provee el imputado puede ser decisiva para el desarrollo del proceso y ello no puede quedar librado al azar, a las emociones del imputado o a la improvisación del momento. De allí la necesidad de que los defensores tengan mucha capacidad para preparar las declaraciones de sus defendidos. Si el imputado no le dice nada a la fiscalía, su vía de investigación diferirá profundamente de casos en que el imputado le da una versión exculpatoria, o de casos en que confiesa su participación. Por este motivo, toda la información que vierta el imputado puede ser utilizada en la investigación, o incluso en un eventual juicio oral, si el imputado declara en él, y ello hace necesario que sea preparado por su defensor para declarar ante el fiscal, o incluso ante la Policía, haciendo real el principio de que la verdadera defensa comienza con la propia declaración del imputado.

**Negociación.** Otro cambio fundamental consiste en que el sistema acusatorio hace transparente el entorno de negociación entre el imputado y la fiscalía. En el sistema tradicional, aunque la ley no la reconociera, existía en la práctica la negociación entre las partes. En efecto, la oficialidad extrema de la acción penal nunca suprimió los incentivos que existen para que las partes negocien sus intereses en el proceso. Aunque no estuviese legalmente reconocido, siempre era posible facilitarle ventajas al imputado a cambio de su confesión, y era lógico que este no las diera, salvo cuando la prueba fuese tan contundente que tuviese mayor ganancia que pérdida confesando su culpabilidad. Llevar adelante las negociaciones de un modo favorable al imputado es una tarea muy difícil en nuestros países. En primer lugar porque se encuentran como telón de fondo las condiciones carcelarias que ya implican por sí mismas un elemento de presión de tipo estructural. En segundo lugar, porque muchas veces la negociación debe incluir necesariamente elementos de reparación que pueden provocar salidas no punitivas o sanciones alternativas y la gran mayoría de los defendidos carecen de mayores recursos para encarar propuestas atractivas para las víctimas. El desarrollo de las habilidades de negociación es un desafío central en el nuevo perfil de defensor para poder utilizar al máximo las políticas de diversificación de respuestas que hoy constituyen salidas procesales en términos generales favorables a los imputados por su menor nivel de violencia. En síntesis, la mayor ventaja de un sistema adversarial frente a este entorno es sacar a la luz estas prácticas, con el fin de conocerlas bien y regular su ejercicio.

Dentro de un proceso adversarial, existen varias instancias para que la fiscalía, dueña de la acción penal, dialogue con el imputado en busca de soluciones que impliquen ceder ciertos aspectos y convengan a los intereses de ambos más que el juicio oral. El imputado que negocia con la fiscalía, habitualmente obtendrá que la fiscalía pida una pena menor a la que pediría en juicio, ya que de otro modo no tendrá ningún incentivo para negociar e irá a juicio oral. Sin embargo, el abogado debe ser muy cauteloso en este campo, debido a que un mal consejo de negociar en un momento decisivo del proceso puede condicionar indebidamente la posición de su defendido. Incluso, debe ser muy claro según los momentos en que le habla al imputado de la posibilidad de negociar, evaluando el entorno de un posible juicio, porque en ocasiones el imputado estará dispuesto a sacrificar buenas posibilidades de una decisión exculpatoria por lograr una respuesta rápida que lo saque de la cárcel o de la incertidumbre y ello puede ser un factor de presión comprensible, pero que le cause perjuicios futuros. Por ejemplo, el imputado puede en un momento determinado del inicio del proceso, querer declararse culpable y obtener una pena baja que no se cumplirá en privación efectiva de la libertad, pero el defensor sabe que el imputado quedará en su registro con antecedentes penales; que cualquier otro contacto con el sistema hará pesar esos antecedentes en su contra, y que posiblemente el caso de la fiscalía no sea tan fuerte. En fin, el defensor debe cuidar siempre de respetar los intereses del imputado y conocer bien el caso, con el fin de recomendar una negociación solamente en el momento propicio y bajo las mejores circunstancias para su defendido, así como representar al imputado en las conversaciones de negociación con el fiscal. Asimismo debe en todo caso mantener suficiente y claramente informado al imputado sobre el sentido y los alcances de las negociaciones que se están desarrollando.

**Litigio en investigación y juicio.** Como queda dicho, la ley requiere la presencia personal del abogado defensor en las audiencias. Esta es la principal diferencia del sistema acusatorio frente al tradicional: en este se permitía que el abogado principal cumpliera funciones más “protocolarias”, limitándose a reunirse con los imputados y firmar los escritos que se entregaban con destino al expediente. Por este motivo, era posible –e incluso frecuente– que no tuviera un contacto más cercano con el caso, porque el sistema nunca hacía indispensable su real control del mismo.

En un sistema oral probablemente la principal destreza que deba reunir un abogado sea su habilidad para litigar. Esto no se relaciona con capacidades histriónicas, sino con un conjunto de destrezas transmisibles a través de la capacitación, que demandan un fuerte trabajo profesional por parte de los abogados en la preparación de sus casos. El defensor debe ser capaz de transmitir los intereses y condiciones personales relevantes del imputado al juez o tribunal. Igualmente, debe preocuparse de que la estrategia que ha definido con su defendido pueda llevarse a cabo, en el sentido de preparar a los testigos, preocuparse de que la prueba esté disponible en el juicio, entre otras, y fundamentalmente, sacarle el máximo partido durante las audiencias. Debe a la par, ser capaz de anticipar y contrarrestar las estrategias y acciones del Ministerio Público. Las destrezas en litigación deberán ser parte fundamental del entrenamiento de los defensores en los próximos años. El defensor anticipa su estrategia en el juicio oral y desde esa anticipación ordena el trabajo en las fases preparatorias. La vieja costumbre de dejar llevar por el trámite y estudiar a fondo el caso en las últimas etapas, cuando se acerca el juicio oral solo puede producir defensas mal preparadas y una mala actuación en los inicios del caso. Esto debe ser desterrado con firmeza, ya que es una práctica arraigada, a veces alentada mediante separaciones funcionales muy rígidas entre los defensores de las primeras etapas y los defensores del juicio.

**El defensor público como paradigma del defensor penal.** Las nuevas realidades y capacidades de las defensas públicas de la región están generando desde hace algunos años un fenómeno nuevo: la calidad de la defensa pública y la responsabilidad profesional suele ser superior al promedio de las defensas llevadas a cabo por abogados privados. Más allá de congratularse por este desarrollo se debe estar advertido que puede dar lugar a una sobrecarga de demandas sobre la defensa pública y a una consolidación de prácticas de la abogacía privada que hacen daño al derecho de defensa en general (abandono de los casos, falta de preparación, falta de comunicación con el defendido, etc.). Es muy importante que se tome conciencia que la defensa pública puede y debe generar nuevos estándares de calidad sobre el ejercicio de la abogacía que deben difundirse en toda la comunidad de profesionales. Ello se puede lograr consolidando tendencias jurisprudenciales, difundiendo los logros de los defensores públicos y mediante relaciones no antagónicas con los colegios y asociaciones profesionales. En este sentido, la organización de la defensa pública debe revertir la tendencia a la falta de

responsabilidad por el abandono de la defensa por parte de abogados particulares ya que si bien está considerado como el caso más grave de negligencia profesional, incluso en muchas leyes procesales, existe muy poco control sobre el cumplimiento de esas normas, lo que finalmente redundará en un aumento de trabajo de la defensa pública que siempre debe prevenir las situaciones de sobrecarga, porque ello deteriora de un modo muy directo la calidad del servicio a los defendidos.



## SEGUNDA PARTE

# HERRAMIENTAS PARA CONSTRUIR UN BUEN SISTEMA DE DEFENSA PÚBLICA

### V. HERRAMIENTAS DE DIAGNÓSTICO

#### 1. Introducción

Las herramientas de diagnóstico que se presentan en esta segunda parte del manual tienen por objeto ayudar, a quienes buscan realizar políticas de desarrollo institucional de la defensa pública, a lograr una descripción de la situación actual de su organización, su ámbito de acción y del contexto en el que ella se desenvuelve. El desarrollo de cualquier organización se realiza a partir de lo que ya existe. Esos presupuestos podrán constituir ventajas o desventajas, restricciones o posibilidades, pero en todo caso son el punto de partida ineludible. Por lo tanto, es importante comenzar con el mayor conocimiento posible de esa situación inicial. Lo dicho es válido ya se trate de un sistema de defensa pública existente, que se quiere mejorar o fortalecer, o bien si la decisión sea la de construir uno completamente diferente y nuevo. En cualquier caso la finalidad del diagnóstico es la misma: determinar con qué se cuenta, tanto para aprovecharlo en el nuevo sistema como para construirlo a partir de bases reales.

Debe resaltarse desde un principio la necesidad de contar con información fidedigna sobre los aspectos determinantes del servicio que el sistema actual provee y que el nuevo busca satisfacer. La formulación y adopción de políticas, el diseño de la legislación que regula tales políticas y el establecimiento de la institucionalidad llamada a ponerlas en práctica, requieren primariamente la formulación de una línea de base, es decir, fundamentos y realidades

presentes respecto de las cuales los órganos públicos definen su intervención. Para ello resulta conveniente el empleo de las herramientas de diagnóstico que a continuación se caracterizan, para acopiar los datos de la realidad necesarios para tomar las decisiones, debido a que los datos de proyección o detección de demanda, la caracterización territorial y composición de esa demanda, condicionan decisiones orgánicas elementales, como la cantidad de defensores que se requiere, la infraestructura y en torno de apoyo que debe otorgársele a los mismos, etc. El trabajo de diseño del modelo que se decida implementar debe basarse fuertemente en los datos de la etapa de diagnóstico e incorporar todos los criterios de eficiencia en el uso de recursos que se recomiendan. La consideración de los aspectos técnicos y económicos será más profunda, pertinente y útil, en la medida que se funde en datos y estudios, pues ello mejora ostensiblemente la calidad final de la decisión política y hace viables las opciones tomadas.

Existen diversas formas de realizar el diagnóstico, que no son necesariamente antagónicas sino más bien complementarias. En primer lugar, puede ser encarado por la misma organización para desarrollar sus planes de crecimiento o modernización o para planificar grandes cambios como cuando se cambia la legislación procesal o se aprueba una nueva estructura orgánica para la defensa penal. En segundo lugar, puede ser realizado por sectores externos, preocupados por el fortalecimiento de la defensa pública o que deben apoyar los proyectos de cambios con cálculos de costos que incidan en los presupuestos futuros. También se pueden combinar ambas modalidades, siempre que quede claro que diagnosticar no es justificarlo que se está haciendo por más que ello esté muy bien o muy mal realizado. Los usos de los hallazgos de un diagnóstico dependerán de factores del contexto institucional, político o social. De todos modos es necesario fijar con claridad todo lo que es necesario relevar para evitar usos simplistas al estilo de los que proclaman fracasos o éxitos inmediatos.

## 2. Herramientas para diagnosticar la demanda del sistema

### **A. Causas que ingresan al sistema de procesamiento criminal**

Una proyección de las causas que habrán de ser atendidas por el sistema de defensa penal es una herramienta imprescindible para definir la cobertura, características y recursos con que deberá contar el sistema destinado a atenderlas. Este diagnóstico debe partir por considerar que la defensa constituye una demanda derivada, pues el

número de casos que atenderán las Defensorías depende de variados factores externos, como la política de persecución penal definida por el Estado, las características y tipos de intervención de la policía, los criterios de actuación del Ministerio Público y el número de casos que son absorbidos por el mercado privado de la defensa. Es especialmente determinante el trabajo del Ministerio Público o Fiscalía, variable que, como las demás, es ajena al servicio de defensa. Los aumentos de eficiencia del Ministerio Público, la existencia de “fiscales de hierro” que no busquen acuerdos de ninguna clase, el establecimiento de metas de juicios orales a llevar ante tribunales, impactan las cargas de trabajo de la defensa. Un sistema, con fiscales proclives a la búsqueda de salidas alternativas rápidas y jueces con criterios de gestión global del sistema que les permitan operar rápidamente, produce menor demanda de defensa, o al menos la simplifica. En este sentido, debe determinarse la proporción de casos que el Ministerio Público judicializa (es decir, presenta formalmente, iniciando una causa ante un imputado determinado ante los tribunales) a nivel nacional y en cada una de las subdivisiones geográficas que sean relevantes a la hora de organizar el sistema de defensa pública.

Es decir que se debe tomar especialmente en cuenta a la hora de medir esa demanda, que no se trata simplemente de contar causas sino de identificar tareas concretas que deberán afrontar los defensores:

El tipo y forma de intervención de la policía y el requerimiento específico que ello genera para los defensores públicos (asistencia inmediata, entrevista familiares, etc.)

La política de persecución penal de los fiscales y los casos que ingresarán formalmente al procedimiento penal con el fin de determinar el tipo de actividades de la defensa propia de esta etapa.

Las variables de actuación de la Fiscalía ante tipos de casos más usuales (homicidios, robos, flagrancias, etc.) y las líneas de trabajo concretas de los fiscales en estos casos, en especial en las etapas iniciales del proceso.

También hay otra serie de factores internos que influyen en el desenvolvimiento de la demanda, tales como organización interna del servicio en cuanto a cobertura territorial, apoyos administrativos, tecnológicos y de investigación con que cuenten los defensores para optimizar sus tiempos, etc. Este segundo grupo de

factores no constituye demanda derivada, sino que se relaciona con la organización de la Defensoría e influye fuertemente en la demanda efectiva del trabajo del defensor. En otras palabras, un defensor con 10 casos, sin sistema de apoyo o ayuda administrativa, tiene mucho más trabajo que un defensor, con las mismas 10 causas, apoyado por una estructura que le permita dedicarse a su trabajo de defensa únicamente, sin preocuparse de citaciones, coordinaciones administrativas, etc. Tratándose de sistemas existentes que se quiere modificar o intervenir, es necesario medir con claridad cuáles son esos recursos, cuál es la carga de trabajo actual de cada defensor y los tiempos de disposición de los asuntos.

Por lo tanto, debemos medir:

- La demanda derivada (el defensor litiga frente a otros actores).
- La demanda no derivada (factores internos), que surge de su propia realidad institucional y prácticas de trabajo.
- La demanda indirecta, es decir, la que si bien no está directamente vinculada con el trabajo de defensor, se vuelve ineludible dado un determinado contexto institucional (atención de familiares, resolución de problemas de asistencia social, problemas carcelarios, etc.).

#### **B. Causas que salen del sistema**

Para la determinación de la oferta no basta con definir el número de asuntos que ingresan al sistema y demandan la asistencia de un defensor público. El asunto es más complejo, debido a que hay casos que implican mucho mayor trabajo del defensor que otros y este hecho debe tomarse en consideración para ponderar la carga que se le asigna, ya que de otro modo se puede sobrecargar a algunos defensores en desmedro de otros y un defensor sobrecargado no otorgará un servicio de calidad. Será entonces relevante controlar la carga de trabajo de la manera más exacta posible y para ello es indispensable distinguir la carga efectiva que un tipo de caso representa, por oposición a otros más o menos complejos. Uno de los datos que más ayudará para determinar la carga efectiva de trabajo son las salidas que tienen los casos bajo el sistema tradicional, es decir, establecer cuántas causas salen del sistema y por qué tipo de salida. Como se sabe, los sistemas reformados han ampliado importantemente el catálogo posible de salidas o términos que puede recibir un asunto, los que han pasado

a ser mucho más amplios que el sobreseguimiento o la sentencia. A nivel de los grandes números, es posible construir probabilidades con alto grado de certeza sobre el porcentaje de asuntos que terminará por ejemplo, a través de la aplicación de un principio de oportunidad, de una suspensión condicional del procedimiento, de una reparación, de un procedimiento abreviado, de un juicio simplificado o de un juicio ordinario. Igualmente es posible predecir a partir de la información actual y en rangos más o menos precisos, el tiempo que tomarán estas diversas salidas y la carga de trabajo (por ejemplo el número de actuaciones o de audiencias) que le demandará a su respectivo defensor.

### **C. Cantidad de usuarios de defensa pública**

La estimación del tipo y volumen de usuarios constituye una primera base para la caracterización de los usuarios. Concretamente, todos los datos e información de carácter socioeconómico con que se cuente acerca de los usuarios actuales del sistema, debe ser utilizable y convertible a bases comunes, pues la integración de estos datos y la proyección de los mismos será útil en todas las construcciones de sistemas o modelos posteriores, que se usarán en la mejora y el estudio continuo del sistema de defensa.

Para calcular tal cifra debe echarse mano a las fuentes de información que se hayan producido bajo el funcionamiento del sistema que se desea mejorar o bien sustituir. Si se trata de sustitución, esta información de todos modos debe aprovecharse, aunque no sea exacta de cara al sistema nuevo, porque siempre va a ser preferible contar con datos de alguna clase que apoyen decisiones, en lugar de diseñar sobre meras especulaciones y sin capacidad de contrastar el funcionamiento de lo diseñado con alguna línea de base o levantamiento de datos de inicio.

Concretamente, esta información debe ser aprovechada para la segmentación de la demanda, que servirá, por ejemplo, para determinar la línea de pobreza por encima de la cual el imputado que no cuenta con un abogado de confianza tendrá derecho a recibir defensa, pero esta no le será gratuita, como también para anticipar muchos de los problemas de demanda indirecta por la ausencia de otros apoyos al imputado, la falta de colaboración o ausencia de la familia, la necesidad de asistencia social, los problemas de transporte, etc. Este procedimiento debe poder ajustarse dinámicamente, porque la evidencia demuestra que los recursos públicos, al ser limitados y estar sometidos a una fuerte

tensión productos de necesidades múltiples no son elásticos ni se adaptan fácilmente a las variación de necesidades. Existen muchas evidencias de sistemas de defensa pública que no anticipan la demanda indirecta y luego no saben cómo tratar este factor distinto de sobrecarga (que se manifiesta por ejemplo en los sistemas de atención al público). En términos generales, en los diseños de los nuevos sistemas latinoamericanos, se han desarrollado pocos mecanismos suficientemente eficaces y transparentes que permitan identificar a los beneficiarios del sistema, de un modo que sea plenamente coherente con la adecuada distribución de los recursos públicos.

### 3. Herramientas para diagnosticar la oferta

#### **A. Recursos estatales**

En primer lugar, es necesario relevar con precisión los recursos humanos con los que cuenta efectivamente la defensa pública. Normalmente existen recursos humanos propios (los defensores, sus asistentes, auxiliares, empleados, etc.) y recursos humanos que están disponibles a la defensa de un modo indirecto ya que están disponibles en otros sectores del sistema judicial, ya sea en la estructura administrativa general (cuando la defensa está integrada a un solo sistema de administración o uno junto con todo el Ministerio Público o el Poder Judicial), recursos de asistencia social, de transporte, de auxilio pericial, etc. En estos casos, mediante una medición del tiempo de uso de esos recursos compartidos se puede determinar con un grado apreciable de aproximación la cantidad de recursos humanos que utiliza en estas áreas. Esto es muy importante en aquellos países que están cambiando la estructura institucional y organizativa de la defensa pública y deberán en un futuro administrarse con sus propios recursos exclusivamente. Estas distinciones son también de gran relevancia a la hora de calcular el gasto real en defensa pública ya que no puede quedar limitado a los recursos directos.

Sería ideal poder relevar la calidad de los recursos humanos disponibles. Normalmente las organizaciones estatales no tienen mucha práctica en el seguimiento y el desarrollo de esa calidad. Por ello, en las herramientas de desarrollo se analizan con precisión distintos mecanismos de control de gestión. De todos modos siempre es posible realizar algún tipo de diagnóstico que permita establecer algún conocimiento sobre la calidad del servicio que se presta en el contexto real en el cual se da. La progresiva instauración de un sistema permanente de control de gestión en base a estándares e indicadores permitirá perfeccionar ese conocimiento, pero es muy

importante establecer un punto de partida también en este campo, en todos los niveles de recursos humanos disponibles.

### **B. Recursos públicos no estatales**

En todas las sociedades de los países de la región existen personas e instituciones que proveen servicios de defensa pública con responsabilidad y calidad. Algunos están vinculados a temas específicos (asistencia a los encarcelados o menores infractores), otros lo hacen por opciones personales de solidaridad. También existen recursos comunitarios disponibles para tareas accesorias como la atención a la familia del imputado o la provisión de asistencia psicológica o de salud. Todos estos recursos comunitarios deben ser relevados porque servirán para derivar casos, coordinar actividades o constituir el Sistema Nacional de Defensa Pública. Por otra parte, cuando los defensores públicos cuentan con guías de recursos comunitarios disponibles ahorran tiempo y aumentan la calidad de su propio servicio.

### **C. Recursos privados**

Se requiere detectar de qué clase es el mercado de los abogados que existe y cuáles son sus rasgos más destacados. Como queda dicho, el ideal es que cada imputado pueda contratar su propio defensor de confianza, con lo cual se reducen al menos en parte las mencionadas asimetrías de información por los problemas de agencia ya analizados. En estos términos, la defensa pública tiene carácter subsidiario, con lo cual todo Estado debiera apuntar a que la mayor cantidad de personas contraten su abogado y la defensa pública sea realmente subsidiaria. El Estado no puede eso sí entregarle sin más a los privados el ejercicio de la defensa. Él tiene un rol que jugar en el aseguramiento de la calidad de los servicios que estos presten, desarrollando políticas públicas que aseguren la debida preparación de los profesionales del derecho y garanticen un eficaz control ético del ejercicio de la profesión legal. De ser necesario deben revisarse los actuales controles y hallarse vías para que los organismos que supervisan a los abogados privados lo hagan de manera que se generen incentivos para la mejora del servicio prestado. Por estas razones es muy importante que exista claridad acerca de las condiciones reales de la defensa penal privada y sus prácticas ya que ellas pueden influir en la carga de trabajo de la defensa pública. Por ejemplo, es bastante común que la defensa penal privada no tenga controles de calidad, lo que aumenta los casos de insatisfacción de los defendidos que piden pasar a la defensa pública o se admiten prácticas de abandono o

renuncia injustificada e incluso intempestiva, etc. Conocer el mercado de servicios legales y su real capacidad de oferta es fundamental para diagnosticar también la situación de la defensa pública.

Los abogados, así como los colegios o asociaciones profesionales, pueden constituir una fuerza cooperante de importancia en el establecimiento de una nueva defensa. Por lo demás es desde el mercado privado donde se reclutan los defensores públicos. Es fundamental dirigir esfuerzos a la generación de alianzas o la gestión necesaria de dichos entornos que permitan instalar la defensa, con la cercanía, o al menos la no beligerancia, de las órdenes profesionales. Transmitir a los abogados defensores que ellos también forman parte de esta administración eficiente, pero no desde la perspectiva de la restricción o recorte de los usuarios, sino de la prestación adecuada de un servicio de calidad, constituye un objetivo de cara al desarrollo de la profesión, lo que exige extender las jornadas de capacitación a este sector.

#### 4. Herramientas para diagnosticar la organización actual

En primer término deben diagnosticarse las estructuras bajo las que se presta la defensa actualmente, su funcionamiento, las normas que construyen la institución, los recursos materiales con que cuenta, la estructura territorial de la defensa, etc. Todos estos aspectos constituirán la línea de base o línea de intervención para el trabajo de estructuración del nuevo sistema de defensa. En este tramo de los diagnósticos, y con el fin de establecer bases para las posteriores comparaciones que deberán efectuarse entre la situación previa a la intervención y la operación de los nuevos sistemas de defensa, es capital obtener datos del rendimiento y funcionamiento del sistema.

La capacidad instalada que se diagnostique debe aprovecharse al máximo. Un sistema eficiente de defensa debe ser capaz de emplear lo aprovechable de las estructuras anteriores, así como tenerlas debidamente diagnosticadas, para eliminar todas las prácticas que resulten incompatibles con los nuevos diseños y dirigir su capacitación y evaluación a ese objetivo, así como evitar la generación de una fuerza beligerante en contra del nuevo sistema de defensa. De esta forma, es necesario contar con datos fidedignos sobre los abogados y el personal existente, así como su nivel de preparación, para aprovecharlo al máximo en el nuevo sistema.

También resulta capital determinar el costo del sistema actual de defensa. Todas las decisiones que se adopten tendrán necesariamente



como base su comparación con el costo actual del sistema de defensa que se encuentra funcionando, debiendo apreciarse que lo más probable es que en términos numéricos esas comparaciones resulten perjudiciales para el nuevo sistema, pues al mejorar sus estándares de servicio necesariamente resulta más caro. Para hacerse cargo de esta crítica es necesario tener claro no solo cuánto se gastaba en el sistema anterior, sino exactamente en qué y a cambio de qué, lo que facilita las posteriores comparaciones.

##### 5. Herramientas para diagnosticar el contexto institucional

Por otra parte, existen condicionamientos legales del sistema que impactan la demanda. En primer lugar, la ley indicará si el sistema debe atender a todos los imputados. En general, las regulaciones legales en América Latina exigen la presencia de un abogado en todas las actuaciones que se realizan ante un juez. Por este motivo, gracias a la difusa delimitación de los que son casos penales y los que son simplemente contravencionales, en nuestros países frecuentemente reciben servicios personas que arriesgan sanciones de muy baja entidad, en muchos casos muy inferiores a otras que se imponen en otras áreas como la civil o familiar, en las que no existen sistemas de defensa o son notoriamente más débiles.

Otro aspecto que determina la demanda, desde el punto de vista de la regulación legal, se refiere a desde qué momento y hasta qué momento del proceso penal se requiere un defensor. El sistema puede permitir que algunas diligencias de la investigación se puedan desarrollar sin la presencia de un defensor. En otras palabras, en ocasiones el sistema no exige la presencia del defensor, con lo cual esta puede ser voluntaria. De nuevo, si esa es la decisión, contará con defensor aquel que pueda pagarlo, pero el sistema público no lo proveerá necesariamente para esas etapas. En estos casos, el cálculo diferirá de sistemas que exigen siempre la presencia del defensor, aun en actuaciones previas a la judicialización de la causa. En consecuencia, este factor debe ser considerado para dimensionar la demanda. Lo mismo puede decirse respecto a la etapa de ejecución penal. En todo caso esta primera aproximación servirá para elaborar una estrategia de atención integral adecuada a las posibilidades reales.

Pero el contexto en el cual se desarrolla la defensa pública no se define únicamente por las exigencias legales o el tipo de procedimiento sino por otros factores de tipo social o político que presionan a los jueces o fiscales y a través de ellos influyen en la

tarea del defensor. Los cambios en la persecución penal, la presión de los medios de comunicación, los cambios en el “humor social” y muchos otros factores son muy importantes para diagnosticar la verdadera carga de trabajo de los defensores públicos en particular, y de la defensa pública como institución.

## 6. Herramientas de análisis del diagnóstico realizado

El diagnóstico es una descripción de lo que existe, de la situación real de los recursos humanos, materiales, de la forma de organización, de procedimientos de trabajo y de los resultados obtenidos. Es una herramienta predominantemente descriptiva aunque siempre pongamos mayor énfasis en algunas cosas que en otras o lo presentemos bajo distintos formatos. El diagnóstico debe tener una dimensión cuantitativa que debe tratar de ser clara y rigurosa. Debe tratar de contar y relacionar unidades fácilmente identificables (por ejemplo, cantidad de defensores, de auxiliares, de actos de tal tipo, etc.). También tendrá una dimensión cualitativa que será algo distinto a contar y relacionar unidades, pero también puede ser clara y rigurosa si se expresan con precisión los criterios que se usaron para otorgarle valor a los elementos que han sido juzgados (eficientes, preparados, exitosos, obsoletos, etc.). Ambas dimensiones concurren a generar una visión general que es un entrecruzamiento de los elementos cuantitativos y cualitativos proyectados en el marco de diferentes contextos institucionales, sociales o políticos.

Nunca se realiza un diagnóstico sin ninguna finalidad. Eso sería una pérdida de tiempo. Pero un mismo diagnóstico puede servir a diferentes finalidades y permitir, por ello mismo, diversas formas de análisis. En algunos casos, el diagnóstico será el punto de partida para un programa de cambios profundos en la defensa pública, como ocurre, por ejemplo, cuando se aprueba una nueva ley de defensa pública en el marco de una reforma del proceso penal. En este tipo de situaciones el análisis debe tener la capacidad de detectar las prácticas que seguramente perdurarán (buenas y malas) y todos los elementos que ayudan a dimensionar el nuevo sistema. En otros casos, una defensa pública ya consolidada puede necesitar realizar una reorganización completa para adaptarse a cambios de contexto (por ejemplo una reforma procesal hacia el sistema adversarial) o por la necesidad de modernizar su organización. En estos casos, el centro del análisis es funcional buscando detectar los procesos de trabajo que generan estructuras obsoletas y que condicionan el desarrollo o

modernización. Pueden existir casos donde el diagnóstico esté al servicio del montaje de nuevos mecanismos de control de gestión que antes no existían. En fin, es necesario tener claro que por un lado está el diagnóstico y por el otro el análisis del diagnóstico. Si bien esta división no es tan tajante y todo diagnóstico se hace teniendo ya previsto un análisis preferente es conveniente realizar diagnósticos que sirvan de base a varios tipos de análisis.

Elemento	Componentes	Factores relevantes
Ingreso de causas	Demanda derivada: trabajo que la defensoría recibe del sistema. Demanda no derivada: realidad institucional y prácticas de trabajo. Demanda indirecta: gestiones diversas, pero asociadas a la defensa.	<del>Factores a tener en</del> cuenta en la medición: la cantidad de salidas (términos) de causas y el tipo de salida, ponderándolas según la carga de trabajo.
Usuarios defensa pública	Cifras del funcionamiento anterior de la defensoría, acerca de cantidad de usuarios.	<del>Segmentación de la</del> demanda: determinar quiénes deberán pagar.
Recursos humanos, cantidad y calidad	Estructura administrativa. Recursos de asistencia social. Transporte. Auxilio pericial.	<del>La asignación de tareas</del> no jurídicas a personal diverso de los defensores optimiza recursos.
Recursos externos a la defensoría	Abogados externos que prestan servicios de defensa.	<del>Usar mecanismos de</del> control de calidad de la defensa no pública.  Levantamiento de línea
Diagnosticar la organización	Capacidad instalada. Costo del sistema actual.	de base.
Diagnosticar contexto institucional	Delimitar bien casos penales. Momentos procesales que exigen defensor. Presión pública por seguridad. <del>Dimensión cuantitativa.</del>	<del>Establecer los elemen-</del> tos de contexto que impactan la cantidad de trabajo.
Análisis del diagnóstico	Dimensión cualitativa. Detectar prácticas buenas y malas. Establecimiento de necesidades de modernización.	<del>El diagnóstico no es</del> una justificación, ni es lo mismo que el análisis del diagnóstico.

## VI. HERRAMIENTAS PARA MEJORAR EL DISEÑO Y LA GESTIÓN ORGANIZACIONAL

### 1. Herramientas para dimensionar el sistema

#### A. Fijación de un estándar de carga de trabajo

El siguiente paso consiste en determinar la carga máxima de trabajo que se quiere que un defensor público asuma, con el fin de establecer cuántos defensores se deben ofrecer. Como se anunció, debe siempre tenerse en cuenta y monitorearse la carga de trabajo de los defensores, para no sacrificar la calidad. En el derecho comparado, existe una gran variedad de métodos para calcular la carga de trabajo de los defensores, con el fin de llegar a un número máximo, por encima del cual se considera que se compromete la calidad en los casos que se atienden. Mostraremos las posibilidades más estandarizadas. El sistema para determinar la demanda ha arrojado un determinado número de carga de casos del sistema. Ahora bien, tradicionalmente, la carga de trabajo se ha igualado a la carga de casos, de hecho, la información que se recauda sobre el funcionamiento de los sistemas judiciales en América Latina tradicionalmente ha tenido como unidad de medida la causa, lo cual presenta varias desventajas. La primera de ellas es que no refleja de manera adecuada la carga efectiva que supone un caso, aun en el sistema escrito, porque es fácil imaginar que un caso de hurto simple en flagrancia con un imputado no demanda la misma cantidad de trabajo que un caso de homicidio con 6 imputados. La segunda desventaja está en que esta unidad de medida suele introducir estímulos perversos en los jueces de instrucción, que por ejemplo, evitan acumular un expediente que debiera ser acumulado, debido a que ello les bajaría la cantidad de casos y por consiguiente, la tasa de rendimiento.

En un sistema oral que permita varias salidas, esta variabilidad en la carga que supone un caso tiende a acentuarse aún más, debido a que la cantidad y calidad de las salidas se complejiza y sofisticada. De hecho, la diversificación en las salidas asignadas a los casos es un objetivo del sistema nuevo, por oposición a la burocratización del antiguo. Ahora, no solamente el tipo de caso afectará la carga, sino que será posible contar con salidas que van desde una aplicación de una facultad discrecional hasta el juicio oral, con varias posibilidades intermedias. A continuación se mencionan algunos factores que determinan la carga de trabajo, para mostrar que no coincide con la carga de casos. Hay factores decisivos, como:

- La experiencia o rendimiento del defensor
- La naturaleza de los casos que se le entreguen
- La voluntad de los imputados y su deseo o capacidad de colaborar
- Las zonas geográficas de cobertura
- Los turnos asociados a esas zonas geográficas; y
- La complejidad, de acuerdo con criterios de tipo de causa (faltas o contravenciones, simples delitos, crímenes).

#### **B. Cálculo de la capacidad real de los recursos humanos**

Algunos sistemas han optado por fórmulas para convertir la carga de casos en carga efectiva de trabajo. Existen tres mecanismos básicos para asignar una carga de trabajo máxima por defensor, a partir del número de casos que manejan:

**La cantidad de casos por año:** establece el número máximo de causas que un defensor puede/debe llevar al año. Las cifras varían enormemente, debido a que tienden a distinguirse delitos graves o de salidas complejas (juicio oral), de delitos de salidas simples (contravenciones o faltas). En Estados Unidos, el promedio de casos de delitos graves ronda los 158 casos al año, pero entre los estados hay variaciones desde algunos que permiten solamente 40 causas, hasta otros que fijan el límite en 241. Para casos de contravenciones o faltas, los límites fluctúan entre 300 y 850, siendo el promedio nacional de cerca de 404 casos. Estas cargas no son simultáneas, es decir, si un defensor lleva casos de salidas complejas y simples, debe prorratear las cifras máximas. Como puede advertirse, poner un límite por número de casos tiene un primer problema, que consiste en que es sumamente variable la carga de trabajo que un caso supone. La gran diferencia entre el límite de casos de delitos y el límite de contravenciones o faltas, puede dar una idea de la magnitud de esta variación. Por esta razón, algunos sistemas de recaudo de información han emprendido la búsqueda de criterios de medición de carga de trabajo que intentan superar estas dificultades. Un ejemplo de ello es la unidad llamada “relación”, quedando conformada cada relación por un delito asignado a un imputado. Así, un “caso” en la medición tradicional, si tiene 3 imputados por un mismo delito, será computado como 3 relaciones en el nuevo sistema. No queremos significar que esta sea una forma ideal de medición de dicha carga y

haría falta un debate amplio sobre sus ventajas y debilidades, pero constituye un intento de ajuste de la medición a la carga efectiva, que merece tenerse en cuenta.

**Cantidad de tiempo utilizado:** este sistema se basa en estudios empíricos que calculan la cantidad de horas que toma un caso y sus gestiones asociadas. En general, se toman muestras muy detalladas del tiempo de trabajo de los defensores vinculados al sistema durante 7 a 13 semanas y de acuerdo con esos datos se determina qué carga de trabajo está asociada a cada tipo de salida, para llegar a un cálculo de la carga de trabajo que es capaz de llevar un defensor, según el tipo de salidas que presumiblemente tendrán los casos que se le asignan. Este es reconocido como el método más exacto.

**Número de casos que se tramitan simultáneamente:** calcula la cantidad de casos que un defensor puede tener a su cargo de manera simultánea, sin incluir en el cálculo un período específico de tiempo. Algunos de ellos pueden combinarse para obtener un cálculo más exacto. Por ejemplo, en Chile el estándar de cantidad de casos al año se ha fijado en 400, pero se condiciona a que no se atiendan más de 250 de manera simultánea. En la mayoría de los casos, los cálculos tienen un componente importante de conocimiento empírico, del cual se carece en muchos de nuestros países que están iniciando sus procesos de reforma. Incluso, los sistemas que asignan un número máximo de causas (ya sea en un año o de trámite simultáneo) lo hacen a partir de encuestas a abogados expertos en el sistema, en que se idean situaciones hipotéticas en el entorno de usuarios y casos concretos, y se les pide que estimen el tiempo que tardarían en adelantar la situación descrita (Delphi Method). Por este motivo, en muchos de nuestros países no es posible acudir al método de medición de tiempos, debido a que la reforma no ha iniciado su curso, o no se cuenta con datos confiables de su funcionamiento, ni mucho menos con abogados expertos en el manejo del sistema, cuya práctica permita estimaciones razonables. Sin embargo, es posible a través de simulaciones computacionales llegar a un cálculo realista del número de defensores que se requiere. Ello incluye los siguientes pasos:

- Proyectar la cantidad de causas que entrarán al sistema
- Proyectar las salidas que, de acuerdo con el diseño procesal, se estima que tendrán dichos casos, de modo que resulten porcentajes de salidas.

- Estas salidas tendrán pasos procesales diferentes, pueden agotarse en un número mayor o menor de audiencias, que no es previsible. Por ello, debe asignarse un rango mínimo y un rango máximo de tiempo que le demande cada salida a cada actor (habrá salidas que no demandan ningún tiempo del defensor, por ejemplo)

Este cálculo arrojará una cantidad de horas de trabajo que para cada actor exige el sistema. Para el caso de la defensa, mostrará una cantidad de horas de trabajo de defensor que el sistema requiere. A este cálculo debe introducirse un factor de corrección, que se relaciona con la cantidad de horas de trabajo útil que tiene un defensor al año, descontando vacaciones, tiempos muertos y demás, y ello arrojará una estimación de cantidad de defensores que se requiere; y

Luego el sistema puede sensibilizarse, aumentando o disminuyendo las variables de insumo, con el fin de ajustarlo a las realidades de presupuesto y personal de que dispone el sistema.

Como puede verse, cobra mucha mayor importancia que desde el principio de entrada en vigencia de la nueva defensa o de los cambios organizacionales que se busque realizar, se cuente con sistemas de recaudo de información que permitan hacer seguimiento de causas y determinar empíricamente los tiempos. Si se cuenta con una herramienta de este tipo para calcular tiempos de audiencia transcurridos por causa, se podrá asociar esta información a la salida y la estimación de defensores, para el segundo año de vigencia de la defensa, será mucho más científica y exacta.

**Proporción de número de fiscales por defensor.** Otra posibilidad, si es imposible determinar la carga de trabajo efectiva por ausencia de información, es simplemente establecer una relación entre número de fiscales y número de defensores. Suponiendo que el número de fiscales ya está asignado, la relación permite calcular el número de defensores necesarios en la zona de que se trate. Se parte de la base que el número de defensores será menor al de fiscales tanto porque estos últimos deben intervenir en causas que nunca llegan a tener un imputado judicializado, como porque una porción de esos imputados es atendida por abogados privados. Estadísticamente, en Estados Unidos existen entre 2.5 y 3 fiscales por defensor. Estas cifras son coherentes con varios sistemas comparados de tradición angloamericana. Esta es una forma mucho más simple y por tanto más inexacta, para determinar el número de defensores que hace falta, si se carece de otra información sobre la cual hacerse el cálculo.

### C. Cálculo de la capacidad total de la organización

**Fijación de la cobertura territorial.** El territorio o la organización de jurisdicciones que el sistema deba asumir será igualmente determinante para la oferta del sistema. Si bien en un área territorial sería fácil asignar un número de defensores con la sola base de la carga de trabajo, el problema se complejiza por la existencia de localidades alejadas, donde el prestador deberá permanecer, aunque su carga de trabajo sea muy baja, pero tiene que hacerlo para otorgar cobertura que de otro modo no se lograría. Así, un defensor situado en un lugar alejado, resulta un defensor más caro, debido a que probablemente manejará menos casos, pero su presencia es indispensable para cumplir con las previsiones del sistema. Hay varios criterios posibles para establecer unidades territoriales a cubrir por los defensores. Entre ellos está la provisión por cada cierto número de habitantes; la división de la jurisdicción; el desplazamiento máximo de los imputados para acudir a la Defensoría; la relación geográfica entre tribunales, fiscalías y defensorías, etc. Debe elegirse uno de ellos, para corregir el cálculo de número de defensores determinado por cualquiera de los métodos precedentes.

**Fijación del equipo que constituye la unidad de defensa.** A partir del número de defensores calculados, deben determinarse los restantes recursos humanos de la unidad de defensa. Debe dotarse a la defensa de estructuras de apoyo, con una especial mención del empleo de personal para legal y administrativo, que en muchos países contribuye a mejorar claramente el desempeño de la defensa, a un costo mucho más razonable que emplear a un defensor para estas tareas. En las organizaciones tradicionales de defensa, el personal de apoyo generalmente asumía funciones propias del defensor letrado y de ahí que se prefería que estos funcionarios fueran abogados o estudiantes de derecho. En los nuevos sistemas la función del defensor es indelegable y debe asumirla personalmente ya sea directamente con su defendido o en las audiencias. Sin embargo, el apoyo administrativo igual resulta muy relevante en tareas como la práctica de diligencias de investigación de la defensa, entrevista con testigos, entrevistas con imputados privados de libertad, incorporación de datos a los sistemas informáticos, etc. También es posible pensar en equipos que se dediquen a la atención de otro tipo de público, no propiamente los imputados, que ha probado ser una carga no menor para los defensores (como familiares de los imputados). Todo lo dicho nos lleva a considerar en los modelos de defensa, no solo al defensor abogado, sino que es necesario construir modelos de organización del trabajo cercanos a "unidades de defensa". Al diseñar un equipo o unidad de defensa, el cálculo del personal necesario para levantar el servicio de defensa se complejiza, pero se obtiene una



ganancia en la medida en que el rendimiento de cada abogado resulta mayor con el apoyo adecuado. La figura romántica del defensor que brega solo contra la adversidad tapado de papeles, aparte de ser más cara, no es adecuada al nuevo rol de la defensa en equipo y bien preparada que busca construirse. Se hace necesario en esta unidad agrupar defensores y dotarlos del personal y el equipo de apoyo necesarios para un más eficiente desarrollo de su trabajo.

Con el fin de determinar cuántas personas deberán contratarse para las funciones específicas que deben cubrirse, de acuerdo con la carga que recibirá la unidad, deben cuantificarse las horas que se estima serán consumidas por función, y este cálculo arrojará una estimación del tamaño que debe tener la unidad. Este equipo descrito arriba debiera funcionar en una Defensoría de tamaño promedio. Si el cálculo estimativo indica que el tamaño debe reducirse, el diseño debe fusionar en una misma persona algunas de las funciones enunciadas, con el fin de no contratar personal que no tendrá trabajo y siempre intentando evitar asignar recursos costosos a funciones sencillas. Igualmente, si se trata de una Defensoría muy grande, las categorías de funciones descritas admiten una sofisticación y división progresivas. Por ejemplo, la labor de defensa puede dividirse en abogados de turno, abogados de audiencias, equipos especializados, etc. Debe enfatizarse la importancia de crear un grupo de apoyo que optimice el tiempo de los defensores en labores en que estrictamente se requiere su participación. Por ejemplo, en un sistema de defensa, en donde un defensor atiende aproximadamente un promedio de 400 casos al año, su estructura debe considerar:

Una secretaria por cada 1.200 casos al año, siendo su objetivo central prestar el apoyo para el ingreso de datos al sistema informático, así como la gestión de las carpetas en que se organizan los documentos relativos al caso.

Investigadores, solamente para los casos que requieren investigación, generalmente los que van a juicio. Si en su sistema los casos totales que van a juicio en un año es entre un 10 y un 15% de casos por defensor, debiera tenerse un apoyo investigativo cada 6 o 7 abogados defensores.

Personal paralegal, si se quiere que las entrevistas con testigos, imputados y sus familiares las realice una persona distinta al defensor, en cantidad también indexada al número de casos que atenderá dicha oficina.

Si el sistema de defensa proviene de fórmulas de asistencia legal, debe promover que la selectividad se encuentre en una oficina diversa, de manera que la carga administrativa que determina si una persona es elegible o no para la ayuda legal debe encontrarse al margen de la unidad de defensa. De lo contrario se requerirá por oficina de defensores un personal administrativo dedicado exclusivamente a la recopilación de antecedentes de selectividad.

**Consideración de las curvas de aprendizaje y de rendimientos decrecientes.** Dentro de los factores relevantes, debe tenerse en cuenta que la eficiencia de los prestadores tiene curvas de aprendizaje y la cantidad de trabajo que el personal estará en condiciones de llevar no es igual al inicio, que una vez pasado un periodo razonable de tiempo, cuando la práctica en el trabajo optimice los rendimientos. Por otra parte, también es necesario considerar cuidadosamente los límites máximos de carga de trabajo por defensor. La experiencia muestra que hasta un cierto límite, puede plantearse alguna flexibilidad en términos de la posibilidad de absorber una carga de trabajo superior a la óptima, sin grave detrimento en la calidad. No obstante, pasados esos límites, la eficacia de los defensores tiende a caer abruptamente, razón por la cual es necesario determinarlos con precisión y respetarlos de manera estricta.

## 2. Herramientas de desarrollo institucional

En este acápite queremos mostrar cuáles son los elementos que debe tener toda estructura organizacional de la entidad encargada de prestar el servicio, independientemente de los modelos de organización que se adopten en los distintos países. Distinguiremos tres niveles, existentes en toda organización de magnitud que se vinculan con las funciones que cumplen en diferentes áreas. Así, será necesario distinguir al nivel encargado del posicionamiento político de la entidad, del nivel que debe proveer la estructura para que, finalmente, el nivel operativo preste el servicio en condiciones de calidad técnica y administrativa.

### A. Nivel de gobierno

En el derecho comparado, no existe un modelo consolidado de ubicación institucional de la Defensoría. Existen los modelos más variados, se puede encontrar dentro de alguna de las ramas del poder o incluso ser un organismo autónomo. Prueba de la debilidad

de los sistemas de defensa es que este tema, el de la ubicación institucional, ha tenido un desarrollo sustancialmente menor al que le ha cabido en relación a los fiscales. Y en el caso de la defensa pública el tema de la independencia institucional no es trivial. La Defensoría Pública es un organismo encargado de salvaguardar derechos de las personas, precisamente frente al Estado y sus mecanismos de persecución. Por ello es muy grave que se instale la crítica de falta de independencia, ya que se fortalece la idea de que toda la justicia criminal es un bloque cuyo único objetivo es castigar, más que realizar juicios justos.

En efecto, resulta indispensable que la Defensoría cuente con independencia. Con ello no nos referimos a que su estructura deba necesariamente consistir en un organismo autónomo, sino a que un órgano que cumple una función tan importante para el equilibrio de todo el sistema, debe contar con la garantía de que sus decisiones serán independientes, aunque institucionalmente se encuentre ubicada en alguna rama del poder público. Incluso el nombramiento del director de la Defensoría debe diseñarse de modo que no esté siempre expuesto a interferencias externas. También resulta relevante que el público perciba a quien dirige la Defensoría como alguien de alto perfil que realmente representa los intereses de la entidad. En este campo, dentro de las posibilidades y esquemas institucionales de cada modelo, deben mantenerse siempre elementos que permitan conservar la independencia, especialmente cuando existen defensorías creadas dentro del Poder Judicial, o del órgano de persecución o de la repartición pública a cargo de la política criminal del Estado, que es donde más se puede ver cuestionada.

Con ese mismo objetivo, la Defensoría requiere de una cabeza que tenga fortaleza en el campo político. Nunca debe olvidarse que defender a los imputados es generalmente, a nivel social, una función con poco apoyo, ya que las personas del común suelen abogar por el endurecimiento indefinido de la persecución penal. De hecho, el público y la prensa siempre asociarán los delitos a la inseguridad ciudadana, y en este ámbito la popularidad de un defensor será siempre inversamente proporcional a la efectividad de su trabajo. En estas condiciones, no es viable esperar un apoyo público a una función que busca justamente hacer valer las garantías de quienes cometen delitos. Para contrarrestar esta postura, debe haber una cabeza de la Defensoría capaz de mostrarle a la opinión pública y al sector político que los costos de una persecución penal excesiva pueden ser más altos que los de la delincuencia, y que no sirve de

nada aplicar la pena a alguien que no es el autor del delito, porque ello de todos modos genera impunidad del verdadero autor.

Quien dirija la Defensoría debe ser capaz de poner en la discusión política la necesidad de una defensa fortalecida, también de cara al fortalecimiento del sistema judicial penal en general. Debe asumir un rol institucional tomando la voz pública por las garantías, con capacidad para llegar al sector político de manera fluida. La Defensoría es quien debe encarar la tarea de mostrar que, como anunciamos, una defensa fuerte significa un sistema de procesamiento criminal más sofisticado y exigente.

También resulta decisiva la información sobre el funcionamiento del sistema. Quien dirija la Defensoría debe disponer de la información para poner sobre la mesa de la discusión política las necesidades de la defensa de manera fundamentada en cifras que muestren funcionamiento y objetivos de la Defensoría, única forma de ser tomado con seriedad. Igualmente, una buena base de información también permitirá fijar metas generales realistas en materia de atención, supervisión, control, equilibrio entre calidad y precio, colaboración con las demás instituciones y demás aspectos que darán a los distintos niveles de gestión los lineamientos de acuerdo con los cuales deben conducirse. El tema se tratará en el capítulo correspondiente al nivel gerencial, que es el responsable de recaudarla, pero la dirección de la Defensoría debe encargarse de que esta información exista y el diseño de los datos que se recaudan esté concebido estratégicamente.

No debe olvidarse la importancia de contar con sistemas de coordinación interinstitucional, aspecto en el cual la cabeza de la Defensoría juega un rol crucial. La dinámica del proceso penal puede llevar espontáneamente a que la Defensoría se antagonice radicalmente con el Ministerio Público, y las consecuencias que ello tiene para el sistema no son buenas: se producen dilaciones en las audiencias por cruces de agenda, no se acuerdan protocolos administrativos de actuación y se pierden muy buenas oportunidades para gestionar el sistema de manera que todas las instituciones optimicen sus recursos y solucionen los problemas operativos de manera consensuada.

En este sentido, no debe confundirse el rol profesional de opositores que en la audiencia tienen el fiscal y el defensor, con el rol institucional que debe permitir a todos trabajar de manera coordinada en las mejores condiciones posibles. En otras palabras, por una parte, tanto los defensores

como los fiscales deben estar en capacidad de acudir a las audiencias con posiciones correspondientes a su rol, es decir antagónicas, y sustentarlas cabalmente cumpliendo con su trabajo. Incluso, habrá discusiones relativas a políticas a adoptar, por ejemplo en materia de persecución, en las que igualmente serán antagónicos sus puntos de vista. Pero, por otra parte, ello no significa que no puedan encontrar un entorno externo a los procesos penales, en que solucionen problemas operativos que afectan a las dos instituciones, con el fin de articular soluciones que los benefician igualmente a ambos y al sistema. En consecuencia, sin perder su autonomía ni ceder su rol, la Defensoría requiere de instancias de coordinación efectivas que solucionen los problemas operativos con las demás instituciones del sistema de justicia penal.

## **B. Nivel Gerencial**

El paso siguiente consiste en definir la forma en que la institución dará cumplimiento a su función de proveer de los servicios de un abogado a las personas y en las circunstancias que su marco legal le indique, con la mayor calidad posible y considerando como punto central el interés de esta persona. Para ello, es conveniente distinguir dos niveles. El primero y más obvio lo constituye el llamado “nivel operativo”, del cual hablaremos en el siguiente capítulo, y en el que se presta el servicio propiamente tal al usuario, que contempla en primer lugar definir si el caso es atendible por la institución (dependiendo de la aplicación de criterios de selección y segmentación de la demanda, ya enunciados), entrevistarse lo más pronto posible con el imputado, asistir a audiencias, diseñar estrategias jurídicas, realizar investigaciones propias en caso necesario, etc. Sin embargo, para que todo el nivel operativo funcione de una manera coordinada y balanceada, es fundamental la existencia de un nivel superior, de carácter estratégico, que permita tomar las decisiones relacionadas con:

El diseño del funcionamiento concreto del sistema, tales como criterios para la asignación de recursos humanos, presupuestarios, materiales y tecnológicos

Cobertura territorial

Estándares de calidad de servicio y supervisión

Mecanismos de apoyo para la toma de decisiones; y

Relaciones públicas, entre otros.

A este nivel nos referiremos como nivel gerencial o de administración central. En contraste con el nivel operativo, el gerencial debe encargarse de dar las directrices a los niveles operativos para regular, medir y propender a que el servicio prestado sea progresivamente de la más alta calidad, y sea prestado con altos grados de eficacia y eficiencia en los recursos públicos. Adicionalmente, le compete al nivel gerencial organizar y prestar los apoyos requeridos, ya sean administrativos, materiales o de información, para que los niveles operativos puedan cumplir con las directrices y regulaciones internas dadas para la provisión de los servicios. Para ello, como ya se ha dicho, el sistema requiere, sin lugar a dudas, de una gestión profesional dedicada a analizarlo y manejarlo globalmente.

Los aspectos centrales que conforman la labor del nivel gerencial o de administración central son:

**Planificación institucional.** Es labor de la administración central definir un conjunto de objetivos y metas relacionadas con todos los aspectos de la labor de la defensa y la forma concreta mediante la cual estos serán alcanzados, con los roles y responsabilidades que le corresponderán a cada área interna. Un ejemplo de esto lo constituye el definir el número y perfil de defensores que será necesario tener en cada localidad donde la Defensoría preste sus servicios, y quiénes y cómo deberán encargarse de que esto ocurra. Lo anterior permite el ordenamiento de todos los niveles organizativos de la institución, y al mismo tiempo otorga una eficaz herramienta para poder medir el desempeño de la institución, de las áreas que la conforman y también de las personas que laboran en ella.

**Regular y definir estándares internos en la prestación del servicio.** Es deseable que en toda la cobertura territorial en que la Defensoría preste sus servicios, estos sean de una calidad mínima garantizada. Para ello, es labor de la administración central definir estos estándares mínimos y realizar lo necesario para que estos se cumplan, midiendo en primer lugar la calidad del servicio prestado en diferentes áreas, comparando resultados, y luego reforzando las áreas más débiles y estimulando a aquellas de mejor desempeño. Para la sistematización de buenas prácticas, es recomendable elaborar manuales operativos, que no solamente estandaricen criterios operativos y jurídicos, sino que también detecten las prácticas innovadoras que contribuyen a que el sistema funcione mejor, con el fin de multiplicar su potencial.

**Estudios.** Es necesaria la existencia de una unidad asesora de la Dirección encargada del análisis técnico de las materias y asuntos sobre los cuales debe pronunciarse o fijar una política. Estos estudios bien pueden generarse por hechos externos al servicio, como una iniciativa legal en discusión que puede afectar el derecho a defensa y sobre la cual la Defensoría debe tomar una posición, o bien por el interés interno de recoger, procesar y, eventualmente, masificar las mejores prácticas que al interior de las diversas oficinas de la Defensoría se están generando. Estas mejores prácticas pueden provenir del ejercicio sustantivo de las labores de defensa, como también de mejores estructuras organizacionales o de gestión. Por ello, las unidades de estudio debieran tener una configuración multidisciplinaria, con un fuerte acento en lo jurídico, pero sin descuidar disciplinas como gestión, sociología y economía. Una de las preocupaciones de esta unidad debiera ser identificar e incorporar prácticas de los sistemas de defensa de otros países, en aquellos aspectos relevantes o atingentes y en todo su trabajo actuar como fuente principal de insumos de los planes y actividades de capacitación de todos los funcionarios.

**Políticas y prácticas para la administración de recursos humanos.**

Dentro de esta materia está la definición de los procesos de selección, capacitación, evaluación y desvinculación del personal de la Defensoría. Una buena selección de perfiles, destrezas y competencias que se requieren del defensor permite hacer un buen proceso de selección. Los perfiles deben diseñarse pensando en que constituyan estímulos para que el sistema funcione bien. Determinadas las características de los profesionales y personal de apoyo que integre las Defensorías como servicios propiamente tales, o bien la definición de los proyectos para ser encargados a otros sectores, debe ponerse en ejecución una serie de herramientas relativas a la selección propiamente tal, como el diseño de etapas de calificación, pruebas de conocimientos procesales, penales sustantivas y de destrezas de litigación, que lleven a contrastar las capacidades y destrezas de los postulantes con los perfiles, necesidades y requerimientos del servicio. Además de la creación de sistemas de defensa públicos, nuestros países han generado espacios importantísimos para su ejercicio, fundamentalmente a través de la creación de procedimientos orales, que permiten a los defensores enormes oportunidades de control de la actividad persecutoria por la vía del examen de la prueba y de la argumentación sobre la misma frente a los jueces. Desde este punto de vista, debieran los defensores constituir los grandes sostenedores de la oralidad. Aún más, ellos debieran convertirse en los promotores de la ampliación de la misma,

en el sentido de procurar que los mecanismos de examen y análisis de la evidencia en las audiencias sean cada vez más rigurosos y exigentes. Esta necesidad y tarea marca fuertemente el perfil del nuevo defensor que necesita nuestra región.

No obstante, la realidad común en nuestros países es que los defensores no cuentan con las destrezas necesarias para utilizar la oralidad como espacio privilegiado en el desempeño de su rol. Esta carencia hace que los debates, en general, no sean tan rigurosos como debieran, debilitándose con ello el conjunto del sistema. Por esta razón, resulta fundamental la capacitación de quienes serán defensores, tanto públicos como privados, si el sistema lo contempla. Al ingreso en el sistema, deben introducirse a través de ella los elementos técnicos de la defensa, pero también los administrativos relativos a la gestión e instrumentos tecnológicos empleados por el servicio. Es imprescindible contar con esta clase de programas para nivelar y refrescar los conocimientos de las personas que ingresan a prestar defensa. De otra parte, el sistema de gestión de defensa propuesto plantea nuevos requerimientos, por ejemplo en el área informática. Además, no debe descuidarse la capacitación permanente del personal. Tanto en la capacitación inicial, como en la permanente, es recomendable el empleo de pasantías, estadias controladas y presenciales en Defensorías y diferentes clases de audiencias, o la visita a organizaciones de defensa de otras localidades o países.

**Administración de recursos materiales y financieros.** Otro aspecto de competencia de la administración central es la adecuada provisión de los recursos materiales, de infraestructura y financieros para que todas las áreas de la Defensoría puedan funcionar adecuadamente y se concentren exclusivamente en el cumplimiento de sus labores. Para ello, resulta primordial basarse en un sistema de gestión profesional que cuente con los adecuados incentivos y controles capaces de generar una dinámica de eficiencia e innovación al interior del servicio, produciendo un permanente mejoramiento del funcionamiento del sistema. Lo anterior implicaría contar con unidades especializadas en gestión, integradas por profesionales del área de la administración. Un ejemplo que grafica la importancia de esta idea es la forma en que se distribuye el trabajo en las Defensorías de manera tradicional: no se considera la asignación de los recursos de manera global, sino que los casos se distribuyen uno a uno, sin aprovechar economías de escala, y se suman gestiones asociadas en lugar de ahorrarlas. Por ejemplo, si los sistemas permiten que cualquier defensor tome la causa para, por ejemplo, el control de



detención, es posible que solamente un abogado se desplace al centro de detención, se entreviste con 6 imputados y los defienda en el control de detención, en lugar de que ello deban hacerlo 6 defensores diferentes, acudiendo a audiencias similares que se realizan en el mismo tribunal, en lugar de asignar las tareas de modo que se ahorre la mayor cantidad de tiempo en labores asociadas y tiempos muertos. Se requiere una tarea de producción más flexible y dinámica, para la cual no sirven conocimientos o habilidades jurídicas. En el caso de las defensas esto es crítico, parecería inadecuado que se instalaran nuevos sistemas que tuvieran las mismas carencias de las formas tradicionales en el sentido de crear verdaderos feudos autogestionados, desperdiciando todas las posibilidades de economía de escala y las mejoras que es posible obtener por medio de la instalación de profesionales esencialmente dedicados a mejorar la gestión del sistema.

**Política comunicacional.** Se trata de un área que la Defensoría no puede descuidar. Se requiere tanto para posicionarse institucionalmente, como para poder responder en forma profesional y oportuna a la demanda por información que legítimamente la comunidad y, en especial, los medios de comunicación social, ejerzan sobre ella. Las Defensorías debieran ser especialmente cuidadosas de mantener una política de amplia transparencia hacia la comunidad pues ello va en su propio beneficio, dado que la labor de defensa descansa en que otras instituciones del sistema sean suficientemente abiertas y transparentes. Ciertamente no se encuentran en la misma situación los temas institucionales (por ejemplo las estadísticas, presupuestos, decisiones de gobierno, etc.), que la información respecto a los casos específicos que atiende la Defensoría. A este último nivel, la Defensoría debiera definir una política sobre cómo interactuar con los medios de comunicación, que compatibilice los intereses de estos con las decisiones estratégicas de la Defensoría y los intereses e intimidad de los usuarios. Debiera estar claro quién debe hablar sobre los casos, cuándo y de qué forma, temas que debieran formar parte de las actividades de capacitación de los funcionarios. Es bien sabido que hoy los casos penales, sobre todo los más emblemáticos, despiertan gran atención mediática; esa atención, bien utilizada, puede ser un activo para la Defensoría, funcional a sus objetivos, pero naturalmente ello no es simple, puede generar roces con las otras instituciones del sistema (particularmente con los fiscales del Ministerio Público) y llevar la resolución de los casos de los Tribunales a la prensa, lo que puede no serle conveniente a la institución en algunos casos.

### C. Nivel operativo

Como anunciamos, este nivel tiene que ver con la prestación diaria de la defensa penal pública, la asignación y nominación de los defensores de cada causa, la provisión de los recursos anexos a lo propiamente judicial, el manejo de los casos y el control y evaluación permanente del desarrollo de la prestación. Ya adelantamos en un comienzo de estas herramientas programáticas, la importancia de que la Defensoría se constituyera en Unidades de Defensa, de carácter multidisciplinario, con roles y funciones claramente diferenciados, independientemente del tamaño que en cada caso sea conveniente que ellas revistan. Complementando esa definición institucional, en este apartado nos concentraremos en algunos aspectos relacionados con el funcionamiento de esas Unidades.

**Distribución del trabajo.** La distribución de casos posee relevancia básicamente porque el rendimiento de los prestadores se optimiza en un nivel concreto de carga, y si esta se sobrepasa, el rendimiento decrece. Es necesario trabajar algunos puntos orientados a la distribución por clase de causas, control y monitoreo frecuente de la cantidad de causas, posibilidades de intervención institucional para ejercer la distribución, etc. En este punto retomamos lo expuesto acerca del monitoreo de la carga de trabajo para distribuir los casos, a través del diseño de un sistema que atienda a la carga efectiva de trabajo de los defensores, con el fin de equilibrarla siempre entre ellos. Se trata de un concepto dinámico, que debe además atender a sus propias especificidades. Por ejemplo, si se quiere que el imputado pueda elegir su defensor, necesariamente deberá operar con el método de cartera de causas que se explicará más adelante, y ello alteraría el sistema de cálculo de la carga de trabajo respecto de lo ya dicho.

**Organización del trabajo.** El sistema tradicional de organización del trabajo funciona bajo el esquema de “cartera de causas”, que consiste en que un defensor se hace cargo de un caso desde que lo recibe hasta que termina, sin importar cuál será la vía de solución o el tema de que se trate. Este método ha probado ser poco eficiente frente a otros posibles, al tiempo que no aprovecha economías de escala. Es posible generar equipos o diseñar métodos de trabajo en los que se maximicen los tiempos de los defensores en actividades homogéneas que se pueden realizar de manera integrada, tal como asistir a varias audiencias sucesivas relativas a trámites sencillos en diferentes casos o gestionar de manera centralizada trámites administrativos simples que pueden ser efectuados de manera estandarizada o con el uso de la tecnología. En la mayoría de los sistemas latinoamericanos se ha

tendido a una estructura tradicional de manejo de los casos sobre la base de la cartera, esto es, la asignación a un defensor de un conjunto de casos respecto de los cuales él realiza todos los trámites. Este sistema, que se asimila al de los abogados privados, no aprovecha precisamente la posibilidad que ofrece una estructura institucional de mayores dimensiones.

Uno de los aspectos que permite optimizar el tiempo útil de los defensores revaluando la asignación tradicional es la especialización, que puede ser de dos tipos: por tipo de salida o por tipo de delito. En el primer caso, es posible distinguir entre abogados de primeras audiencias, abogados de salidas intermedias y abogados de juicio, por ejemplo. Eventualmente podríamos adicionar otras subclasificaciones, pero eso dependerá de la representatividad de esas alternativas dentro del determinado procedimiento. En la segunda opción, el tipo de delito supone considerar que la gravedad del delito es la condición de especialización. Puede haber una tercera forma de especialización, referida a grupos de tareas especiales para casos que requieren una metodología diversa, como defensores de grupos discriminados o socialmente muy marginados. En nuestra opinión, es más efectiva la primera de las especializaciones. Los procedimientos en los sistemas adversariales están contruidos sobre la entidad de las penas asignadas a lo delitos, así como por el tipo de delito, lo que da cuenta de una implícita fórmula de consideración desde la perspectiva de la política de persecución criminal. En otros términos, el factor delito ya está considerado en el tipo de salida que se diseña, y si se construyen especializaciones por tipo de audiencia, posibilitando la rotación de defensores, permiten economías de escala que aprovechan mucho mejor el tiempo de todos. En todo caso, ninguna de las especializaciones mencionadas es excluyente y todas pueden combinarse entre sí, pero cualquiera de ellas implica diagnosticar adecuadamente en dónde se encuentra la mayor competencia o el mayor talento de un abogado.

**Labores de investigación.** En un sistema adversarial no puede prescindirse del apoyo investigativo a la defensa. Una defensa que no investiga no prueba y por tanto no defiende, no pudiendo tampoco esperar que vaya a ser subsidiada íntegramente en su trabajo por el Ministerio Público, por más objetivo que sea este en su cometido. La estructura para la prestación debe ser capaz de generar investigaciones y exploraciones de teorías del caso que permitan una defensa adecuada. Con tal fin deben estudiarse las características del mercado de investigación, así como la preparación y capacidades de las personas

que pueden realizar estas tareas para la defensa. Muy probablemente el resultado será que los especialistas en el área son escasos y muchas veces sus conocimientos han sido adquiridos bajo los esquemas de actuación policial tradicional. Ello debe ser especialmente atendido, pues la investigación de defensa, aunque completamente lícita, no está revestida de la “oficialidad” a que los investigadores podrían estar acostumbrados por sus antiguos empleos de agentes del Estado, lo cual impone el reto de blindar especialmente sus hallazgos, para poder presentarlos en un juicio. En otras palabras, la prueba ya no vale por haber sido recaudada por alguien en particular, sino que su autenticidad y pertinencia deben probarse en el juicio.

Sin embargo, la necesidad de dotar a la defensa con recursos para investigación no debe llevar a crear una infraestructura similar a la del Ministerio Público, ya que la carga de la defensa en materia probatoria no es siquiera comparable. En otras palabras, debe idearse un sistema que permita a la defensa investigar, sin exagerar creando una estructura demasiado amplia para las necesidades reales. Adicionalmente, no todos los casos ameritan investigación, y aquellos que sí, la justifican a diversos niveles. Este es un problema recurrente en los sistemas de defensa de personas de escasos recursos, y es recomendable que se planteen buenas prácticas y criterios estandarizados para la elección de los casos que requieren investigación y para definir la profundidad de esta. Por ejemplo, es positivo que no sea el defensor titular del caso quien evalúe la necesidad o no de un peritaje para un caso concreto, sino que la decisión definitiva la tome alguien que tenga visión de conjunto. Igualmente, la gestión administrativa referida al sistema de peritajes debiera hacer posible la contratación de terceros expertos con fondos públicos, si es que de conformidad con los elementos del caso, estos resultan indispensables. Ahora bien, existen dos áreas de investigación: la de campo (indagaciones destinadas a desacreditar la tesis de la fiscalía, la credibilidad de sus testigos, o probar una tesis diversa de la del fiscal) y la asesoría criminalística (asistir al defensor en la forma de enfrentar la investigación fiscal, es decir, entregar herramientas sobre aspectos como cadena de custodia, resguardo del sitio del suceso, consistencia de la investigación estatal, etc.). En este campo, como ya se dijo, la defensa no debe crearse con miras a que haga una investigación paralela a la del Ministerio Público y la policía, pero sí para que sea posible la utilización de recursos investigativos. En segundo lugar, dentro de la capacitación debe enseñarse a los defensores a explotar la investigación al máximo. Por ejemplo, no basta con contratar el peritaje, obtener el informe y presentar los argumentos asociados al mismo. El defensor debe llevar el perito al juicio, debe estar preparado para sacar el mayor provecho de su testimonio, para

blindar al perito y protegerlo ante las desacreditaciones o los interrogatorios a los que será sometido por la fiscalía. Para todo ello requerirá un dominio fluido de las materias del peritaje, por lo cual debe instruírsele para que se prepare adecuadamente frente a este tipo de prueba para el caso concreto.

### 3. Herramientas para financiar el sistema

#### A. Cálculo de costo del sistema

Otra herramienta fundamental para la gestión de la defensa y la confección de propuestas de sistemas de defensa, que confiere seriedad a las mismas, consiste en saber con precisión cuál es su costo, en forma desagregada y monitorearlo de manera permanente. En este ámbito existe mucha mayor experiencia en nuestros países que para calcular demanda y oferta del sistema. La estimación del costo, es decir, del presupuesto de la entidad, debe al menos incluir los ítemes que se describen a continuación:

#### Gastos de funcionamiento

- Salarios y cargas laborales de los defensores.
- Salarios y cargas laborales del personal de apoyo y del personal administrativo, dentro del cual deben considerarse no solamente quienes integran la unidad de defensa, sino también funcionarios que se encargan de evaluación, seguimiento, manejo de cifras, administración de la contratación, etc.
- Gastos de servicios públicos y funcionamiento de la oficina: debe incluirse todo tipo de gasto que se genere por el normal funcionamiento de toda oficina.
- Gastos por auxilios investigativos: presupuesto para peritos y demás pruebas técnicas.
- Capacitación: es indispensable tener en cuenta un presupuesto para capacitación, no solamente en áreas jurídicas, sino decisivamente en litigación de todo tipo de audiencias y en el uso del nuevo modelo instalado (es decir, funciones del apoyo administrativo, uso de las herramientas informáticas, etc.).
- Gastos de contratación: recursos que se requieren para llenar la planta de personal o sustituir funcionarios. De acuerdo con el

sistema de selección que se adapte, puede requerirse personal profesional (sicólogos), publicidad de avisos, etc.

- Explotación informática: se refiere a los costos de mantener, multiplicar y adaptar el sistema.
- Mantenimiento de la infraestructura física.
- Gastos logísticos de los defensores: transporte, materiales de trabajo, etc.
- Publicidad y relaciones públicas.

### **Gastos de inversión**

- Infraestructura: con frecuencia no existen oficinas en las cuales los defensores puedan atender a los usuarios del servicio. El cálculo de infraestructura debe incluir un cálculo de metros cuadrados por defensor.
- Instalación del sistema informático: debe considerarse la instalación de un sistema informático, incluyendo el diseño del programa y la dotación de computadores.
- El copago de los servicios de defensa. Como ya antes se ha dicho, en los sistemas latinoamericanos parten de la definición legal de que todo imputado tiene derecho a un defensor público, si carece de uno de confianza. En esta definición, no se discrimina si cuenta con recursos para financiarlo o no. El sistema de defensa debiera contar con las herramientas para distinguir estos casos y cobrarle un copago a quienes no han designado un defensor de confianza teniendo medios suficientes para hacerlo.

Generalmente se ofrecen por razones de principio, coberturas demasiado extensas para las posibilidades presupuestales reales, que luego no se pueden cumplir de manera adecuada. No debe olvidarse que el servicio de defensa es financiado con recursos públicos, por lo cual se encuentra frente a una serie de prioridades igualmente competitivas, por ejemplo salud, seguridad ciudadana, pensiones, educación, etc, por lo cual los limitados recursos no tenderán fácilmente a crecer. Las definiciones legales que se contengan deben respetar los principios (es decir, ofrecer un abogado en aquellos casos y para las actividades en que es realmente imprescindible) y, en todo lo demás, ser realistas y contener un compromiso adquirido por el

Estado que efectivamente se cumpla. Cuando ello no se hace así, o bien derechamente se incumplen las expectativas y no existen los defensores prometidos, o bien la variable de ajuste es la calidad, dándose una defensa nominalmente para todos, pero generalizadamente de mala calidad. En otras palabras, no se quiere significar que la situación económica del imputado condicione la entrega del servicio. No se altera la regla de que todo imputado que carezca de defensor tendrá uno asignado por la Defensoría. Lo que queremos mostrar es que hay dos aspectos involucrados en la provisión: uno de ellos son los requerimientos legales de proveer defensor, y otro completamente distinto es si quien recibe este servicio debe o no pagarlo. Las exigencias del proceso, por las cuales hay que brindar defensa a todo imputado que carezca de ella, sin distinguir su situación económica, en ningún caso implican que los imputados que la reciban deban quedar exentos de su pago. Además, es en todo caso positiva la recuperación de los recursos de la Defensoría invertidos en personas con capacidad de pago, de forma tal que se mantenga la focalización del gasto público y la Defensoría no se convierta en una competidora desleal del mercado privado de los abogados. Por ello, es necesario atender a la alternativa de sistemas de financiamiento compartido de defensa. Estos sistemas deben contar con la capacidad de discriminar con posterioridad a la prestación los beneficiarios que deberán pagar por ella, así como asegurar mecanismos para el cobro correspondiente. La suma puede determinarse de acuerdo con una tabla fijada por el Estado, discriminando la carga efectiva que implica el caso, así como la capacidad de pago de ese imputado concreto. Es fundamental que se desarrollen mecanismos que controlen que el pago sea efectivo por parte de los defendidos con capacidad, ya que muchos sistemas lo contemplan, pero en pocos se ha podido concretar en la práctica.

En estos términos, el sistema debe adoptar las siguientes definiciones:

**Quién debe pagar:** es decir, dónde se fijará la línea de atención. Puede hacerse coincidir con la línea de pobreza, o cubrir un poco más, dependiendo básicamente del presupuesto de la institución.

**Qué precio debe pagar:** no todos los imputados que tienen capacidad de pago la tienen en la misma proporción. Lo ideal es cobrar de acuerdo con el nivel de ingreso, y en aquellos casos en que este es alto, debiera cobrarse un poco más de lo que cobra el mercado privado, para desalentar el uso de los defensores públicos por parte de quienes tienen recursos.

**Creación de sistemas adecuados para el cobro:** Debe incluirse una ponderación de cuánto vale la causa, de acuerdo con el tipo de término que tenga, y un incentivo para impulsar a los abogados a ganar el caso, estimulando a a estos a hacer un buen trabajo.

**Destino del copago:** pueden generarse estímulos negativos, si el copago se destina al presupuesto de la Defensoría, debido a que puede crearse la tentación de cobrar más allá de la línea de pobreza que convendría, con el fin de aumentar los recursos de que dispone la institución. En consecuencia, los recursos del copago deben ir a rentas generales.

## **B. Limitaciones a tener en cuenta**

Como queda dicho, los sistemas de defensa no constituyen generalmente una prioridad en la asignación de los recursos públicos, debido a que compiten con inversiones sociales de mayor popularidad. Por ello, la competencia por la obtención de recursos debe hacerse de acuerdo con una estrategia de apoyo, basada en antecedentes fuertes y caracterizada por el compromiso creíble del uso óptimo de los recursos que se obtengan. Resulta útil evaluar la forma de acercamiento al tema que tienen los actores que deciden las políticas públicas a implementar (Parlamento - Gobierno), en la medida que ello supondrá considerar hipótesis de mayor eficiencia en la implementación. Es decir, es necesario diagnosticar la opinión previa que estos actores tienen, por ejemplo, sobre la forma de proveer servicios públicos (privados, puramente públicos o mixtos). La atracción de recursos requiere establecer criterios que permitan determinar los costos, no solamente del funcionamiento y la inversión de la entidad de defensa pública, sino de la implementación del sistema. Debe ilustrarse que si un fiscal sabe que la exigencia que le demandará la defensa para ganar el caso es poca o ninguna, naturalmente no tiene incentivos para investigar su caso y blindarlo más allá de lo elemental, con lo cual hay probabilidad de un deterioro generalizado del sistema judicial si la defensa no es buena. En otras palabras, el nivel de investigación y preparación, y por consiguiente, el margen de error de las decisiones judiciales, dependen de las exigencias que la defensa plantee, y quien represente a la Defensoría debe ser capaz de hacer valer que por esta razón es indispensable tener sistemas de defensa fuertes. Y no solamente debe calcularse la rentabilidad social desde este punto de vista, sino también con el objetivo de mostrar la mucha mayor legitimidad que le otorga al sistema en general una defensa pública que funcione, para que el público no perciba que el sistema judicial está montado para favorecer la condena de quien se encuentre imputado, sin exigencias contra el error judicial.



#### 4. Herramientas de evaluación y control de gestión

##### **A. Información y control de gestión del sistema global**

Una buena estrategia para encarar la lucha presupuestal para una función, como se dijo, impopular, es disponer de información adecuada como una herramienta innovadora capaz de generar convicción en legisladores y administradores sobre la necesidad de los recursos, asegurando, por otra parte, que su inversión se hará en las mejores condiciones de calidad y servicio. Es evidente que la búsqueda de recursos para funciones no tan valoradas políticamente debe hacerse con argumentos mucho más fuertes y estructurados. La acumulación de la información necesaria para el diseño o fortalecimiento de un esquema de defensa, así como de su funcionamiento posterior, resultan primordiales no solamente para obtener recursos, sino para extraer todo el provecho posible de los ya obtenidos, optimizando su inversión en un proceso de constante mejora. El uso de tecnología para los servicios de defensa resulta una herramienta de primer orden, que contribuye a la eficiencia del servicio, la prestación de defensa de calidad y la optimización de los tiempos de los defensores, además de la posibilidad de obtener datos permanentes sobre el comportamiento global de la defensa, para la adopción de decisiones y la evaluación. Además, permite ahorrar tiempo y recursos, compartiendo información entre defensores, que de otro modo permanece aislada e implica doble trabajo. Asimismo debe considerarse que, desde una óptica ciudadana, mantener servicios de información sobre los estados de las causas y las diligencias efectuadas contribuye aún más a la transparencia del sistema. Y finalmente, como anunciamos en el capítulo correspondiente, el seguimiento de los tiempos de los defensores a través de sistemas de información permitirá profesionalizar y afinar el cálculo de la carga de trabajo del sistema. Las plataformas informáticas resultarán muy útiles a la hora de optimizar tiempos. Sin embargo, si no se cuenta con sistemas informáticos, también es posible construir buenos sistemas manuales de información. En caso de contar con sistemas informáticos, los programas que se empleen para el registro y manejo de información deben poseer varias características, tales como ser simples y amigables, considerando su uso por abogados que, al menos inicialmente, podrían no estar familiarizados con tales rutinas; poseer capacidad de escalar, dado que el sistema de defensa tiende a tener cargas crecientes de trabajo, que deben poder absorberse; tener la posibilidad de comunicarse con otros sistemas del sector, en particular si un objetivo razonable de política pública es la interconexión institucional. Deben permitir al menos:

**Sistema de registro de datos:** programa que permita a los defensores mantener al día la historia, decisiones y diligencias que se producen en las causas que les compete llevar. Este sistema deberá dar cuenta de la estructura del proceso penal de que se trate, y considerar alguna parametrización o codificación de las diligencias o actuaciones que puedan producirse en el proceso, para facilitar su actualización. En general, el diseño del sistema debe coordinar adecuadamente las visiones jurídicas y técnicas para definir los códigos básicos.

**Sistema de consulta de datos:** los datos de las causas deben estar constantemente actualizados y a disposición, tanto de los defensores que llevan las causas, como de las unidades o estructuras del servicio que efectúan tareas de control y monitoreo. Por otra parte, los usuarios del sistema (imputados) también podrían tener un tipo determinado de acceso a la información que les resulte relevante, capitalizando las ventajas de los modelos abiertos de entrega de información, de cara a las políticas de acceso a la justicia.

**Módulos de manejo y administración de causas:** como se ha mostrado, debe atenderse a la forma e instrumentos que los sistemas de defensa emplean para la administración y distribución de la carga de trabajo. Como veremos, uno de los tópicos recurrentes de los prestadores públicos de defensa es su situación de sobrecarga de trabajo. Los sistemas automatizados permiten visualizar la información para luego adoptar decisiones dirigidas al equilibrio de las cargas.

**Módulos de intercambio de información forense:** una utilidad que el sistema debe poseer, y que a la vez asegura e incentiva su uso masivo por los abogados y auxiliares, es aquella que provee de información útil sobre jurisprudencia, casos que se están conociendo, tendencias doctrinales, etc, ojalá con los fundamentos y argumentos que otros abogados del sistema emplean en los litigios.

**Módulos de generación de información estadística agregada/desagregada:** la administración del servicio, la adopción de decisiones puntuales y estratégicas, la detección de tendencias, el manejo de la agenda, el descubrimiento de prácticas inadecuadas, la formulación de políticas públicas progresivas de defensa, requieren bases estadísticas sólidas desde las cuales generar inferencias y argumentos.

**Módulos de administración interna:** asimismo, y por la calidad de la información reunida, la organización debería contar con las piezas

fundamentales que le permitan administrar su servicio. Para ello puede contar con un módulo que permita acceder a la disponibilidad de los recursos y los protocolos de procedimientos, vinculados a la prestación de la función que le ha sido asignada.

Un riesgo asociado al uso de sistemas de información es que los defensores vean en estos sistemas meros cumplimientos burocráticos, de manera que en el diseño de los mismos deben considerarse variables que estimulen al abogado defensor a ingresar los datos. Por ejemplo, dependiendo del tipo de caso, que el sistema asocie la jurisprudencia al delito objeto de defensa, según los parámetros del mismo. Se podrá encontrar una dificultad inicial en el montaje de sistemas de información en línea, dada la resistencia de los abogados al uso masivo de estos instrumentos, pero con los adecuados estímulos, luego de un tiempo de uso, las herramientas tecnológicas demuestran sus ventajas. Es igualmente necesario que exista una adecuada coordinación entre las instituciones. Sin que ello signifique claudicar ninguna de las potestades y garantías de la defensa, deben existir fluidas relaciones entre todos los actores. La razón es que los sistemas adversariales requieren un funcionamiento sistémico coordinado para el aprovechamiento de sus capacidades. Así se hace posible agendar ordenadamente las audiencias, usar de modo eficiente los recursos del sistema en conjunto y los de cada uno de sus componentes. En este sentido, una experiencia exitosa la constituye el desarrollo de programas de capacitación conjunta, que permiten el conocimiento de los participantes entre sí y el establecimiento de relaciones y códigos de información común desde el inicio de su funcionamiento, que puedan generar estadísticas complementarias, pero sobre la base de identidad de criterios.

#### **B. Supervisión y evaluación (establecimiento de estándares)**

Es necesario contar con medidas, metas o niveles de calidad que deben ser alcanzados, y, por otro lado con sistemas que controlen el desempeño acorde con los niveles establecidos. El objeto de la evaluación es la calidad de la prestación, no desde la óptica de los resultados, sino de los medios y métodos utilizados para llevar a cabo la actividad de defensa, pues esta es precisamente una obligación de medio. Deben ser objeto de evaluación todos los prestadores de defensa, con indiferencia de la modalidad o formas de contratación. En algunos modelos, dependiendo de las características del mercado de abogados, la evaluación por pares puede ser una de las metodologías capitales para lograr buenos

resultados en auditoria, control y seguimiento de la prestación de defensa. En todo caso es necesario desde un comienzo prever mecanismos para que el secreto profesional no se convierta en un obstáculo para la labor de supervisión y evaluación, asegurando por una parte que la confidencialidad de la información entre imputado y defensor va a ser protegida durante todo el proceso, en el sentido que tal información no va a trascender de la Defensoría y no va a ser utilizada con ningún otro fin que no sea el de supervisión y evaluación. No hay que olvidar que la relación del beneficiario de la defensa es con la institución en su totalidad que bien puede decidir cambiar el abogado que lo sirve y que el secreto profesional está pensado para proteger al imputado, no al abogado que no realiza adecuadamente su cometido profesional.

Las evaluaciones deben hacerse periódicamente, al menos una vez al año. Ellas deben estar a cargo de los responsables operativos directos de los evaluados, con la debida asistencia de la administración central con el fin de definir criterios y procedimiento homogéneos. Existen experiencias que han resultado importantes para verificar la calidad del sistema de evaluaciones y dotar de mayor credibilidad a los servicios que brinda la Defensoría, consistente en sumar a la evaluación masiva interna una evaluación externa aleatoria a un grupo de oficinas de la Defensoría. Es indispensable establecer por anticipado reglas de calidad que los prestadores deben respetar, es decir, criterios que tienen incidencia sobre las actuaciones de los abogados, de manera que lleven a generar prestaciones objetivamente evaluables. Este mecanismo implícitamente supone una garantía para los usuarios, debido a que los defensores tienen un estándar mínimo de rendimiento establecido con anticipación, y ello permite evaluar la calidad de la defensa de manera transparente y objetiva. En efecto, en el modelo de defensa penal de oficio implementado, la calidad de la prestación se mide (o contrasta) con la adecuación de la actividad de defensa a ciertos estándares básicos o parámetros que delinear la labor esperada del defensor, especialmente en la oportunidad y pertinencia de las gestiones y diligencias, la capacidad para generar discusión sustantiva cuando la causa lo requiera, y la protección de los intereses del imputado.

La definición de estándares incluye la de objetivos y metas deseables para el desempeño de una defensa de calidad razonable, y por tanto, constituyen la base fundamental para la construcción de indicadores del desempeño de los defensores. La formulación de estos debe ser precisa y estar vinculada a objetivos y metas,

disponiendo indicadores que permitan a un tercero evaluar el desempeño de los defensores desde la perspectiva de la prestación que realizan. La existencia de estándares, su empleo en evaluación del desempeño individual y sistémico, está también destinada a dotar a los abogados y operadores del sistema de las herramientas que les permitan actuar adecuadamente. Se recomienda para ello la elaboración de textos, en general denominados Manuales de Buenas Prácticas. Finalmente, deben diseñarse los indicadores, que deben ser conceptualmente claros, mensurables, ciertos, pertinentes y oportunos, para que la evaluación que se obtenga de ellos realmente refleje un buen o mal trabajo del defensor.

Conjuntamente con el establecimiento de reglas y estándares que permitan contrastar los comportamientos con los objetivos, es necesario contar con una serie de instrumentos y metodologías que permitan continuamente efectuar las tareas de evaluación. Los instrumentos que se emplean pueden ser internos o provenir de un organismo ad hoc o sistemas de auditoría, pero en todo caso deben medir de manera concreta los requerimientos fijados de antemano como evaluadores del servicio, y así se asegura que los defensores se guíen por ellos. Así, los estándares cumplen una doble función: no solamente miden la calidad del servicio, sino que adicionalmente se convierten en estímulos e incentivos hacia los cuales el abogado sabe que debe dirigir su actividad. En sistemas donde estas herramientas de evaluación constituyan una completa innovación deben generarse estrategias de acercamiento hacia la comunidad jurídica en general, practicantes privados, agrupaciones de abogados, comunidad académica, pues la debida formulación y difusión de estándares hará que los abogados apliquen fuertemente el estándar a su forma de trabajo, con lo cual el sistema se asegura una manera de incidir en la calidad de la defensa, incluso de la defensa privada. Sería deseable que a partir de su formación como estudiantes, los abogados estuvieran muy familiarizados con estos estándares, y que desde el inicio interpreten su rol a partir de lo que el sistema les exige.

Respecto al diseño concreto de los estándares, cabe indicar que el hecho de que existan hace mucho más tiempo, y de manera más depurada, en el mundo anglosajón, produce la tentación de acometer “adaptaciones”, o directamente copias de los esquemas existentes en esos países, para aplicarlos a la región latinoamericana. Puede resultar más positivo partir desde las experiencias propias del país en cuestión, con los mayores grados de participación de los ámbitos profesional, gremial, institucional y

académico que sea posible, empleando metodologías de planificación estratégica u otra herramienta de gerencia probada que permita, bajo una conducción experta, generando así desde la base los instrumentos que asegurarán medición y defensa de calidad en el sistema, sin perjuicio obviamente de tomar en cuenta la experiencia comparada. Los estándares generalmente son contruidos a partir de la identificación de un parámetro de actuación, al cual se le asocia un objetivo específico, metas concretas e indicadores.

Dentro de los indicadores de evaluación resulta conveniente incorporar algunos relacionados con el grado de satisfacción de los usuarios del servicio. Obviamente no deben considerarse aspectos meramente técnicos que los imputados no están en condiciones de apreciar, pero sí incluir dentro de los indicadores antecedentes sobre la información que le proporcionó el defensor al imputado relativa al proceso, los diversos cursos posibles y sus consecuencias, si la actuación del defensor en las audiencias fue congruente con la estrategia diseñada conjuntamente, haciendo valer todos los elementos que favorecían a la defensa, etc. Estos aspectos crean estímulos para fortalecer la relación abogado-usuario y disminuir el problema de agencia antes señalado. Preguntas directas a los imputados pueden sumarse al análisis de las quejas formales que estos hayan presentado contra sus representantes y a las solicitudes que eventualmente hayan formulado para el cambio de su abogado defensor. Respecto a esto último, hay que ser cuidadoso en no darle un peso demasiado significativo al hecho de ser rechazado por el usuario, pues en esa decisión pueden intervenir factores personales ajenos al desempeño profesional del abogado y porque es muy probable que en caso contrario se generen prácticas que obstaculicen el ejercicio del derecho a elección del imputado. Finalmente, así como en el caso del abogado individual se mide el litigio y su capacidad de prestar servicios de calidad, el sistema de defensa en su conjunto también posee rendimientos y es posible medirlos y mejorarlos a través de estándares. Ello es igualmente indispensable para un óptimo funcionamiento del sistema global, así como para tomar decisiones que agilicen el flujo de trabajo.

Con el solo fin de ilustrar con un ejemplo el tipo de estándares que se puede construir, a continuación mostramos uno que opera en la realidad. Hemos escogido uno que aborda un tema especialmente complejo, como lo es el si el defensor vela por la dignidad del imputado, por lo difícil que puede parecer objetivizar las conductas necesarias para satisfacerlo.

Estándar	Objetivo	Meta	Indicador
<b>ESTÁNDAR 1:</b> <b>DIGNIDAD DEL IMPUTADO</b> En el proceso penal, el defensor respeta la voluntad del imputado y le brinda un trato digno.	<b>Objetivo N° 1</b> El defensor recaba y respeta la voluntad del imputado en el diseño de la estrategia de defensa y las actividades que digan relación con ella.	<b>Meta N° 1</b> El defensor determina la estrategia de defensa que coincida con la voluntad del imputado.	N° de respuestas favorables de si el defensor le explicó las distintas formas de defenderlo en su caso / N° de imputados entrevistados. N° de respuestas favorables a la pregunta de si el defensor le explicó las consecuencias que se seguían de las distintas formas de defensa / N° de imputados entrevistados. N° de respuestas favorables a la pregunta de si está de acuerdo con la forma en que el abogado lo está defendiendo o lo ha defendido / N° de imputados entrevistados.

En el derecho comparado, existen estándares de la defensa principalmente en los países de tradición anglosajona. Se evalúan aspectos como:

Hacer todo lo posible, respetando sus deberes frente a la Corte, por promover las soluciones que mejor se acoplen a los intereses del imputado y por asegurar que reciba una audiencia justa

No discriminar directa ni indirectamente a un usuario de otros, por razones de raza, color, origen étnico o nacional, sexo, estado civil, orientación sexual, discapacidad, edad, convicciones políticas o religiosas

Demostrar compromiso en la entrega al usuario de una defensa celosa y una representación legal de alta calidad; y

Poseer habilidades en el manejo y conducción de negociaciones y litigaciones complejas.

### C. Evaluación integrada de los sistemas de defensa penal pública

De conformidad con lo señalado, es necesario construir un modelo que permita evaluar íntegramente la gestión de la defensa, con las

herramientas señaladas. En efecto, la evaluación del funcionamiento del nuevo sistema de enjuiciamiento requiere mirar tanto el resultado conjunto de los distintos componentes del sistema, como el cumplimiento de los objetivos específicos de cada uno. En el ámbito de la defensa, y según lo relatado con anterioridad, los objetivos especiales del modelo pueden ser enunciados esquemáticamente de la siguiente forma:

- La demanda por defensa penal es cubierta totalmente, y sin solución de continuidad cuando ella es interrumpida por cualquier causa.
- La defensa prestada tiene la calidad suficiente para garantizar un juicio justo a cualquier individuo.
- El servicio es prestado al menor costo posible para los contribuyentes y el erario nacional.

A continuación proporcionamos algunos ejemplos para la construcción de indicadores de desempeño, que permitan monitorear el cumplimiento de los objetivos de defensa a partir de las fuentes de información que se han señalado: sistema informático, informes de inspección, reclamos y elecciones de los imputados, entre otros. Cuando se trate de un sistema que tiene varios tipos de prestadores, los indicadores deben ser capaces de mostrar resultados comparativos de ambos sistemas, haciéndose cargo de sus particularidades. Considerando las fuentes de información que se han indicado, en relación con los objetivos declarados del sistema de defensa penal, se puede identificar una serie de indicadores útiles para su monitoreo. Cada indicador tiene fuentes distintas de información, y su construcción cuenta con una periodicidad diferente. La existencia de más de un indicador para la medición de los objetivos asociados permite “balancear” la información. Cualesquiera sean finalmente los indicadores que se adopten, es fundamental verificar la calidad de las fuentes de datos, de manera que se permita una utilización adecuada.

Los cuadros siguientes pretenden mostrar la relación entre los distintos indicadores propuestos y el objetivo de la defensa penal de calidad. Además, se proponen líneas de acción para el cumplimiento de cada uno de los objetivos de la defensa penal pública.




## VII. RECOMENDACIONES FINALES

Los países de América Latina y el Caribe están obligados por sus propias normas a fortalecer sus sistemas de defensa pública penal, como uno de los modos más concretos de proteger la libertad de sus ciudadanos y de construir un Estado de Derecho eficaz que aplique la pena en un proceso legítimo.

Esta obligación se debe materializar en un marco normativo e institucional que garantice la independencia de la defensa pública penal frente a los organismos de persecución penal y juzgamiento; en un aporte financiero suficiente y equilibrado con el asignado a la persecución penal, de tal manera que se garantice el principio de igualdad de armas en el litigio penal y en el desarrollo de una organización moderna y eficiente que evite la burocratización y la defensa meramente formal o de baja calidad.

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

Los procesos de reforma de la justicia penal hacia nuevos sistemas adversariales no pueden funcionar correctamente si no prevén y construyen sistemas de defensa pública fuertes y eficientes.

El desarrollo de estas nuevas defensas públicas en la región reclama un conocimiento preciso de los recursos y métodos de trabajo actualmente existentes, para proyectarlos hacia un proceso de fortalecimiento y modernización. Existen suficientes herramientas de diagnóstico como para encarar esta tarea de un modo sencillo, profundo y económico.

Se debe realizar un desarrollo planificado del crecimiento de las defensas públicas. Existen mecanismos sencillos para calcular la demanda y determinar la cantidad y calidad de recursos humanos disponibles. Si bien no existe un único modelo organizacional de defensa pública existen principios y criterios de eficiencia en la prestación del servicio que todo modelo debe respetar.

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

Toda organización de la defensa pública debe prestarle atención a las tareas propias del nivel de gobierno, al nivel gerencial y al nivel operativo. No debe dejarse sobrecargar ni ocultar sus deficiencias en la defensa meramente formal. Toda la organización de la defensa pública debe darle soporte institucional, técnico y financiero al nivel operativo que es donde se presta el servicio al imputado.

Se pueden establecer con relativa simplicidad estándares de calidad del servicio e indicadores de desempeño que estén al servicio del control de gestión de toda la organización y la evaluación del trabajo de los defensores.

El hecho de que la defensa penal pública preste servicios de un modo universal, según las legislaciones, no debe significar el descuido de la defensa de los sectores con menores recursos. Se pueden implementar sistemas que permitan conjugar la prestación universal de la defensa con una orientación preferente a la defensa de los sectores más vulnerables. No se debe ocultar este problema tras la defensa meramente formal.