

La puesta en escena del defensor público interamericano

The Emergence of the Inter-American Public Defender

María Fernanda López Puleio

Defensoría General de la Nación de Buenos Aires, Argentina

Abogada (Universidad de Buenos Aires). Investigadora sobre derecho de defensa en la *Università degli studi di Camerino* bajo la dirección de Luigi Ferrajoli. Profesora de Posgrado en Defensa Pública Penal (UMSA). Defensora Pública Oficial de la Defensoría General de la Nación Argentina, a cargo de la Secretaría General de Política Institucional. Ex-Consultora Internacional para el fortalecimiento de la Defensa Pública en Guatemala y República Dominicana. Defensora Interamericana desde el 3 de marzo de 2010.
ferlopezpuleio@mpd.gov.ar

RESUMEN

Este artículo trata sobre la figura del defensor interamericano establecida en la reforma del Reglamento de la Corte IDH de 2009, dando cuenta de su ámbito y vicisitudes de actuación y, su relación con las previsiones de otros tribunales internacionales. Así, refiere a los acuerdos institucionales entre la Corte IDH y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEP) que posibilitaron la provisión de defensores públicos en procedimientos ante la Corte IDH, sus criterios de selección y los mecanismos para la asignación de casos, con alusión a las primeras intervenciones. Finalmente, se mencionan los principales desafíos de la figura en el sistema interamericano de derechos humanos.

Palabras clave: Sistema interamericano de derechos humanos – defensor público interamericano – acceso a la justicia.

SUMMARY

This paper examines the figure of the Inter-American Public Defender, established in the 2009 reform of the IACHR Court's Rules of Procedure. It discusses its scope and range of action, and its relationship with other international courts' legal provisions. It then looks at the institutional arrangements between the Inter-American Court and the Inter-American Association of Public Defenders offices (AIDEP), which enabled the provision of public defenders in the proceedings before the Inter-American Court, their selection criteria and the mechanisms for the assignment of cases, in connection with the public defender's first interventions. Finally, it addresses the public defender's main challenges in the Inter-American human rights system.

Key words: Inter-American human rights system – Inter-American public defender – Access to justice.

1. La figura del defensor interamericano

Con la reforma al reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el año 2009¹, se buscó dotar de mayor protagonismo al litigio entre víctimas y el Estado demandado, reservando a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión) el lugar de órgano del sistema interamericano. Esto implicó modificaciones en sus atribuciones respecto a la formación de la prueba y al propio inicio del procedimiento ante la Corte IDH: éste ya no comienza con una demanda de la Comisión, sino con la remisión de su informe de fondo previsto

¹ Reforma que la Corte sometió a un proceso participativo de consulta y se realizó por fases. Fue aprobada por la Corte IDH en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones, del 16 al 28 de noviembre de 2009. Ver Reglamento [en línea] <<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/27.Reglamento%20Corte.pdf>> [consulta: 24 enero 2013].

en el artículo 50 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). En este nuevo esquema cobra relevancia la representación de las víctimas por parte de un abogado. Tanto más, si no tiene la posibilidad de nombrar ninguno.

El artículo 2.11 del reglamento de la Corte IDH define al defensor interamericano como “la persona que designe la Corte para que asuma la representación legal de una presunta víctima que no ha designado un defensor por sí misma”. A su vez, el artículo 37 especifica: “[e]n casos de presuntas víctimas sin representación legal debidamente acreditada, el tribunal podrá designar un defensor interamericano de oficio que las represente durante la tramitación del caso”.

Si bien el término “podrá” habilita una respuesta final de la Corte que considere las particularidades de cada caso –donde seguramente meritara la situación especial y de contexto de las presuntas víctimas, sus posibilidades de autodefensa y los derechos que se encuentran en juego– surge evidente que el establecimiento de esta figura persigue potenciar el derecho de defensa técnica de quienes llegan a esta instancia, como una elemental exigencia de igualdad y paridad entre contradictores, efectivizando el acceso a la justicia en un sentido amplio. Además, hay que considerar que eso suele ocurrir luego de un largo proceso ante la Comisión, trámite en el que probablemente no se contó con la asistencia y representación de un abogado.

Esa idea se trasluce en la “Exposición de Motivos de la Reforma Reglamentaria”, que al referirse al defensor interamericano señala:

De esta manera, se garantiza que toda presunta víctima tenga un abogado que haga valer sus intereses ante la Corte y se evita que las razones económicas impidan contar con representación legal. Por otro lado, se evita que la Comisión tenga una posición dual ante la Corte, de representante de víctimas y de órgano del sistema².

De todas maneras, la fórmula omnicompreensiva del artículo 37 del reglamento de la Corte IDH expande la intervención del defensor interamericano más allá de los casos de pobreza.

El reglamento no contiene criterios objetivos que tornen exigible la actuación del defensor público ni echa mano a fórmulas laxas utilizadas por el derecho internacional de los derechos humanos como la del “interés de la justicia”³ que hace depender su intervención de una mayor discrecionalidad judicial que la establecida, por ejemplo, en el artículo 8.2.e) de la CADH⁴.

La relación entre la falta de recursos económicos y la imposibilidad de contar con abogados, había ya merecido la atención de la Corte Interamericana en sus primeros años, en su Opinión Consultiva No. 11/90⁵. Allí estableció que el artículo 8 de la CADH exige asistencia legal cuando ésta es necesaria para hablar de debidas garantías, aplicándose también a los procesos no

² OEA. Exposición de Motivos de la Reforma Reglamentaria, p. 3. [en línea] <<http://scm.oas.org/>> [consulta: 24 enero 2013].

³ Así, artículo 14.3.d) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 6.3.c) de la Convención Europea de Derechos Humanos y la jurisprudencia no siempre homogénea del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos evalúan el “interés de la justicia” en relación con la gravedad del delito, la complejidad del caso, las circunstancias del proceso y la situación personal del imputado.

⁴ En tanto establece el “Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado [...] si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley”.

⁵ Corte IDH. *Excepciones al agotamiento de los recursos internos* (Arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b), Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990, Serie A No. 11. En ésta se señala que si razones de indigencia o el temor generalizado de abogados para representar un caso impiden utilizar los recursos internos, su agotamiento no puede ser exigido ante la Comisión.

penales⁶, así “[...]las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso”⁷ y “[n]aturalmente que no es la ausencia de asistencia legal lo único que puede impedir que un indigente agote los recursos internos. Puede suceder, incluso, que el Estado provea asistencia legal gratuita, pero no los costos que sean necesarios para que el proceso sea el debido que ordena el artículo 8[...]”⁸.

Entonces, es la Corte IDH la que decide e integra la actuación del defensor interamericano; y a la presunta víctima que llegue ante esa instancia sin abogado, corresponderá hacerle saber la previsión del artículo 37 para que pueda ejercitarla.

En verdad, no parece una respuesta esperada que la Corte IDH imponga la actuación de un defensor interamericano en contra de la voluntad expresa de la víctima, tendencia creciente de los tribunales penales internacionales al limitar las posibilidades de autodefensa. A estos efectos, hay que tener en cuenta que el procedimiento ante la Corte Interamericana dista de asemejarse a un proceso penal, aunque sus facultades oficiosas son de gran amplitud, y en ellas se basa la flexibilidad que distingue el procedimiento, por lo que se deberá prestar atención a la casuística que pueda presentarse.

Justamente, el primer caso de aplicación de la figura del artículo 37 fue el de *Furlan y Familiares vs. Argentina*⁹, donde fui designada para intervenir como defensora interamericana conjuntamente con Andrés Mariño López (Uruguay). Cuando la Secretaría, por disposición del Presidente, hizo saber a las presuntas víctimas –cuyo trámite en la Comisión, de casi diez años, no había contado con la asistencia de un abogado– el contenido de la previsión reglamentaria, les aclaró que no era obligatoria, por lo que podían abstenerse de nombrar a un abogado y en cambio ejercer su propia representación.

Diferente es el caso de la Corte Europea de Derechos Humanos (ECHR por sus siglas en inglés) –donde el acceso a esta instancia ya no se encuentra mediatizado por una Comisión– que permite la presentación directa del recurrente, tanto personalmente como por medio de representante, pero una vez que la presentación es notificada a la contraparte, la persona debe ser representada por un abogado, salvo disposición en contrario del Presidente que lo autorice a su autodefensa¹⁰. Si bien los artículos 101 y siguientes de su Reglamento de procedimiento prevén la concesión de asistencia jurídica cuando sea necesaria para la buena conducción del procedimiento y el interesado no disponga de medios suficientes, ello no incluye la *provisión directa* de abogado por parte del ECHR, sino el reintegro de honorarios y gastos efectuados¹¹.

⁶ *Ibídem*, párrs. 26 y 28.

⁷ *Ibídem*, párr. 28.

⁸ *Ibídem*, párr. 29.

⁹ Corte IDH. *Caso Furlan y Familiares vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.

¹⁰ Ver el artículo 36 del Reglamento de procedimiento de la Corte Europea, septiembre de 2012. [en línea] <<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/Other+texts/Rules+of+Court/>> [consulta: 25 enero 2013].

¹¹ Sin embargo, la asistencia jurídica no está prevista para la presentación inicial, ya que no requiere abogado, pero la reforma reglamentaria del Protocolo 14 que había entrado en vigencia en abril de 2011 permitió dictar decisiones de inadmisión por el juez único cuando no se requiera examen más profundo y sin mayor motivación. Teniendo en vista el crecimiento exponencial de las demandas a la ECHR, se observa que en 2011 se rechazaron 46.000 demandas y al 31/12/2011 se encontraban pendientes de tramitación 151.624 asuntos; las estadísticas pueden consultarse [en línea] <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/B046152B-A512-45B3-ADCC-951BD48BEF0B/STATS_FR_2011.PDF> [consulta: 25 enero 2013].

En el ámbito interamericano ocurrió una circunstancia particular en el caso *Mohamed vs Argentina*, el segundo representado por defensores interamericanos. Cuando su sometimiento ya había sido notificado al abogado de la presunta víctima, el señor Mohamed comunica a la Corte que su representante había fallecido, solicitando la designación de un defensor interamericano. Lo cierto es que el “escrito de solicitudes, argumentos y pruebas” (ESAP) ya había sido recibido en la Secretaría de la Corte, aparentemente con la firma del abogado, cinco días después del fallecimiento y doce antes del vencimiento del plazo para presentarlo. La Corte resuelve tener por no presentado este escrito y provee la designación de un defensor interamericano, estableciendo que el plazo improrrogable de dos meses para la presentación del ESAP vuelva a computarse con el nuevo representante, lo mismo para el plazo de la contestación del Estado, una vez notificado del nuevo ESAP¹².

Resoluciones como la apuntada permiten así avizorar que la Corte Interamericana tendrá una recepción amplia ante solicitudes de asignación del defensor interamericano.

2. Modelo de prestación: el Acuerdo entre la Corte Interamericana y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEP)

Todo sistema de provisión oficioso exige algún mecanismo prestablecido para la asignación de abogados públicos en los casos que proceda su intervención. Ello debe incluir, especificaciones sobre remuneración del defensor interamericano, cobertura de gastos de la representación durante la tramitación del procedimiento, y obligados a su pago.

Es importante notar que en virtud de la “Creación del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”¹³, la Corte IDH dictó su propio “Reglamento sobre el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas”¹⁴. La presunta víctima que quiera acogerse al Fondo deberá demostrar fehacientemente que carece de recursos económicos suficientes para solventar los costos del litigio ante la Corte IDH e indicar qué aspectos de su defensa requieren el uso de recursos del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas (artículo 2). La Presidencia de la Corte determinará su procedencia y cuáles aspectos de la defensa se solventarán (artículo 3); la Secretaría de la Corte administrará el Fondo (artículo 4); y en la sentencia se evaluará si se ordena al Estado demandado el reintegro al Fondo de esas erogaciones (artículo 5).

Los tribunales internacionales han establecido diversos modelos de prestación de la asistencia jurídica. Algunos organizan un registro de abogados a la orden de sus Secretarías, con posibilidad de elección por parte de los interesados. En cambio, en un escalón superior de exigencia, se encuentran por ejemplo el Tribunal Especial para Sierra Leona y el Tribunal Penal Internacional para el Líbano, que han configurado Oficinas de la Defensa con mayor grado de independencia, dentro de la propia estructura. El Reglamento de la Corte Penal Internacional prevé en su artículo 81,

¹² Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2012. Serie C No. 255, párrs. 4-8.

¹³ OEA. Reglamento para el funcionamiento del fondo de asistencia legal del sistema interamericano de derechos humanos. Resolución del Consejo Permanente de la OEA CP/RES. 963 de 11 de noviembre de 2009. [en línea] <<http://www.oas.org/council/sp/resoluciones/res963.asp>> [consulta: 30 enero 2013].

¹⁴ Corte IDH. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el funcionamiento del fondo de asistencia legal de víctimas. San José de Costa Rica, 4 de febrero de 2010. [en línea] <<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/CORTEASITENCIALEGAL.pdf>> [consulta: 30 enero 2013].

respecto de las víctimas, una Oficina Pública de Defensa, pero sus funciones se limitan al asesoramiento en casos limitados y no ofrecen apoyo logístico a los representantes¹⁵.

La Corte Interamericana, en una decisión que pone en ejecución un instrumento novedoso para el sistema interamericano, y con características inéditas en el ámbito universal, suscribe en septiembre de 2009 para su entrada en vigor el 1 de enero de 2010, un “Acuerdo de Entendimiento entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas” (el Acuerdo)¹⁶. Allí se conviene que será la AIDEF quien designe al defensor/a público/a perteneciente a su organización¹⁷ para que asuma durante todo el proceso la representación y defensa legal de las presuntas víctimas “que carecen de recursos económicos o de representación legal ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos” con el objeto de que sus derechos sean efectivamente garantizados (acuerdo primero).

Independientemente de que el uso de la conjunción disyuntiva “o” conlleve una interpretación amplia de la intervención del defensor interamericano (más allá de casos de pobreza), el “Acuerdo” pone el acento en la necesidad de una amplia defensa y acceso a la justicia con la debida calidad y experiencia toda vez que sea requerida, por lo que el reconocimiento del derecho a la asistencia técnica letrada adquiere mayor entidad. Como cuestión fundamental, el propio “Acuerdo” se ocupa especialmente de resaltar que la comunicación entre el defensor interviniente y su representado debe mantenerse fluida.

El mecanismo se pone en marcha a partir de que la Corte IDH le comunica al Coordinador/a General de la AIDEF que alguna presunta víctima no cuenta con representación legal, para que se designe en 10 días al defensor/a que asumirá su representación y defensa legal, y el lugar donde se lo notificará. En caso de silencio se dispone que la Coordinación de la AIDEF asuma el caso y su oficina recibe las comunicaciones. Es la Corte IDH la que comunica a la presunta víctima el nombre del defensor designado por la AIDEF para su representación (acuerdo segundo), y a partir de allí notifica al defensor interamericano la documentación del sometimiento del caso al tribunal, con lo que comienza su representación ante el mismo (acuerdo tercero).

El acuerdo cuarto establece la gratuidad de la representación legal ante la Corte Interamericana por parte de la AIDEF, y el defensor interamericano sólo recibirá los gastos que la defensa le origine:

[...] La Corte Interamericana de Derechos Humanos sufragará, en la medida de lo posible, y a través del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, los gastos razonables y necesarios en que incurra la defensora o el defensor asignado [quien] deberá presentar ante la Corte todos los comprobantes necesarios que acrediten los gastos en que ha incurrido con motivo de la tramitación del caso ante ésta¹⁸.

¹⁵ Un análisis de los mecanismos de asistencia jurídica en los tribunales penales internacionales en BELTRAN, Ana. *El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional*. Tesis doctoral Universidad Jaume I de Castellón [en línea] <www.tdx.cat/bitstream/10803/10432/1/beltran2.pdf> [consulta: 30 enero 2013].

¹⁶ Acuerdo de Entendimiento entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas. San José, Costa Rica, 25 de septiembre de 2009. [en línea] <www.corteidh.or.cr/convenios/aidef2009.pdf> [consulta: 30 enero 2013].

¹⁷ La AIDEF es una institución de carácter civil, no lucrativa, apolítica, no religiosa, y social y culturalmente integrada por instituciones estatales que prestan servicios de defensa pública (Defensorías Oficiales) y Asociaciones de Defensores Públicos de los países de América, que tienen a su cargo la representación, asistencia y defensa técnica de quienes no cuenten con un abogado. Ver [en línea] <www.aidef.org> [consulta: 30 enero 2013].

¹⁸ Acuerdo de Entendimiento... op. cit., acuerdo cuarto.

La decisión de la Corte Interamericana de “tercerizar” la organización de la prestación y asignación específica del defensor interamericano en una organización como la AIDEF, tiene el enorme mérito de la transparencia del mecanismo instaurado y su independencia respecto del tribunal, cuestión crítica en otras Cortes internacionales. Por otra parte, la circunstancia de que la AIDEF se encuentra conformada por instituciones y asociaciones de defensores públicos de prácticamente todo el continente, da respuesta a otra situación que suele ser problemática en algunos tribunales internacionales, ligada al conocimiento del terreno donde se alega la comisión de la violación y al uso de los idiomas oficiales del tribunal.

De otro lado, hay voces que teniendo en mira que no todas las instituciones de Defensa Pública de la región cuentan con estructuras igualmente fuertes o con alto grado de independencia en el organigrama institucional del Estado, piensan que podría debilitarse la prestación¹⁹.

Las prevenciones anteriores deben considerar que justamente la AIDEF es una institución que promueve y defiende a nivel regional la completa autonomía funcional y financiera de las instituciones de defensa pública; y que en virtud de ese rol ha impulsado ante la Organización de Estados Americanos la necesidad de fortalecimiento de todas las defensorías del continente. En este sentido, la Asamblea General de la OEA ponderó en 2011 y 2012 la labor de las defensorías públicas oficiales e instó a que todos los Estados puedan contar con instituciones autónomas de asistencia letrada gratuita, destacando de igual forma el trabajo que realizan los defensores interamericanos y la AIDEF²⁰. La circunstancia de que existan conformaciones institucionales heterogéneas dentro de la Asociación, y su interacción, potencia a las defensorías con mayores necesidades y no al revés, como da cuenta la progresiva conformación de entidades autónomas en los países. Además, como se verá, el diseño establecido para la asignación de casos a los defensores intervinientes, conforme la reglamentación específica dictada, busca dar respuesta a esas prevenciones.

La prestación del servicio de defensa pública en Latinoamérica ha sido prevalentemente institucional estatal, con gran desarrollo de estructuras y cobertura amplísima de materias en algunos

¹⁹ Una síntesis de la cuestión en, GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “Derechos Humanos de los Niños y Adolescentes”. En: AAVV, DEFENSA PÚBLICA. *Garantía de acceso a la justicia*. Buenos Aires: Ministerio Público de la Defensa - Defensoría General de la Nación, 2008, p. 328. En donde se señala “[...] el Sistema franquea con mayor amplitud y acierto el acceso a la justicia de un gran número de personas que sólo podrían llegar a las instancias internacionales de tutela conducidas y apoyadas por defensores públicos de sus países”.

²⁰ La Asamblea General de la OEA aprobó en 2012 la resolución *Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad* (AG/RES. 2714 –XLII-0-12), donde destaca la labor que desarrollan los Defensores Públicos Oficiales y sus servicios de asistencia letrada gratuita que permiten el fácil y oportuno acceso de los vulnerables a la justicia “destacando también el trabajo que realizan los Defensores Públicos Interamericanos en la defensa de los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos”, en el marco del Acuerdo Corte IDH – AIDEF afirmando la “importancia fundamental” que tiene el servicio de asistencia jurídica gratuita prestada por defensores públicos oficiales, instando acciones tendentes para la autonomía funcional de los mismos. El año anterior había aprobado otra resolución sobre *Garantías para el acceso a la justicia. El rol de los defensores públicos oficiales* (AG RES 2656 –XLI-0/11) afirmando que los Estados miembros tienen la obligación de eliminar los obstáculos que afecten o limiten el acceso a la defensa pública, de manera tal que se asegure el libre y pleno acceso a la justicia. Ver estas resoluciones [en línea] <scm.oas.org> [consulta: 30 enero 2013]. En el sistema universal, la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal propuso en abril de 2012 al Consejo Económico y Social la aprobación de los *Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia judicial en los sistemas de justicia penal*, para someterlo a aprobación de la Asamblea General (E/CN.15/2012/L.14/Rev.1). Allí señala que para garantizar la aplicación eficaz de los planes de asistencia judicial a nivel nacional, los Estados deben estudiar la posibilidad de establecer un órgano o una autoridad de asistencia judicial que preste, administre, coordine y vigile los servicios de asistencia judicial, el que debe gozar de autonomía (párr. 59). Ver, [en línea] <http://www.ipjj.org/fileadmin/data/documents/temporary/CCPCJ21-x_PrincipalesGuidelinesAccessLegalAid_2012_SP.pdf> [consulta: 30 enero 2013]

de sus países, lo que evidentemente incidió para que la Corte Interamericana promoviera este diseño de prestación.

Pero hay otras circunstancias que creo fundamental reseñar. Las defensorías oficiales que cuentan con un alto grado de independencia y autonomía funcional desempeñan funciones que exceden la mera asignación de un defensor público para el caso individual en el ámbito nacional, constituyéndose en entidades de promoción y defensa de derechos humanos en sentido general. En virtud de ese carácter, diseñan y ejecutan, de por sí, políticas públicas de acceso a la justicia. Esas políticas están encaminadas a remover los obstáculos que inhiben el goce y ejercicio de derechos; básicamente de quienes, en razón de su edad, discapacidad, situación de detención, género, orientación sexual, pertenencia a pueblos indígenas, carácter de migrantes indocumentados o falta de recursos económicos –entre otros– ven limitado el acceso al derecho y a la justicia²¹.

Ante el sistema interamericano de derechos humanos, estas defensorías patrocinan desde hace años peticiones en temáticas diversas, solicitan medidas cautelares y se valen del rol de *amicus curiae* en cuestiones relacionadas con su actuación²².

También realizan litigio estratégico en el ámbito internacional, una vez que el litigio estratégico a nivel doméstico no alcanzó sus objetivos. Por ejemplo, y sobre la base de patrones sostenidos y genéricos de violaciones convencionales, las defensorías han llevado y seguirán patrocinando en el sistema interamericano peticiones sobre violaciones estructurales respecto del abuso de la prisión preventiva, limitaciones en el derecho al recurso, derechos del condenado, protección contra la violencia institucional, derecho a la integridad de pueblos indígenas, derechos de niños y adolescentes, violación del derecho de defensa, discriminación y género, entre tantas otras.

La situación de los condenados a pena de muerte en Guatemala fue una de las razones que aceleró la creación del Instituto de la Defensa Pública Penal como un organismo con independencia y autonomía funcional y presupuestaria, cuando a partir del fusilamiento de los condenados Pedro Castillo Mendoza y Roberto Girón, en 1996, las autoridades entendieron que una defensoría pública fuerte no podía constituir una mera oficina de la Corte Suprema, que no miraba con buenos ojos que sus funcionarios fueran, además, los encargados de esos menesteres, y menos ante Organismos Internacionales. Esa misma Corte promovió la sanción de la Ley del Servicio Público de Defensa Penal de 1997 que constituyó un modelo de gestión y autonomía en Latinoamérica²³. Esa nueva estructura fue la que llevó al sistema interamericano los casos de condenados a muerte “Fermín Ramírez” y “Raxcacó Reyes”²⁴.

²¹ Ver LÓPEZ PULEIO, María Fernanda. “Acceso a la Justicia Penal y Defensa Pública: modelos para armar”. En BIRGIN, Haydée y GHERARDI, Natalia (Coords.). *La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales*. México: Fontamara, 2011, pp. 153-165.

²² Algunas leyes domésticas que les reconocen expresamente intervención para llevar casos ante los organismos internacionales de protección de derechos humanos son las siguientes. Guatemala: Artículo 14 inc. 7, Decreto 129 de 1997; Argentina: artículo 51 inc. V, Ley 24.946 de 1998; República Dominicana: artículo 21 inc. 7, Ley 277 de 2004; Brasil: artículo 4º VI, Ley 132 de 2009; Paraguay: artículo 14 inc. 7 Ley 4423 de 2011.

²³ Los condenados a muerte habían sido defendidos por un estudiante de Derecho, ya que en el anterior sistema inquisitivo no era exigible la presencia de un abogado. El punto de quiebre lo constituyó el intento de la defensa pública de revisar la sentencia y la solicitud de medidas cautelares a la Comisión para impedir la ejecución. Consultores internacionales de la Misión de Naciones Unidas (MINUGUA) –entre los cuales yo me encontraba– colaboramos en esta instancia, y elaboramos un anteproyecto de ley orgánica con defensa pública autónoma, luego transformado en ley el 5 de diciembre de 1997. Una visión de ese proceso, en MALDONADO, Antonio. “El Servicio de Defensa Penal de Guatemala y el papel de Minugua”. *Revista Pena y Estado*, No. 5. Número Especial sobre Defensa Pública. Buenos Aires: Ediciones del Instituto, 2002, pp. 133-145.

²⁴ Corte IDH. *Caso Fermín Rodríguez vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126. Los representantes fueron el Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala (IDPPG) y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala (IECCP); *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*. Fondo,

En sentido similar, la Defensoría General de la Nación Argentina ha denunciado ante la Comisión y la Corte Interamericana en carácter de representante, la situación de cinco personas a las que se les impuso prisión perpetua cuando eran menores de edad, autorización legal de la dictadura, que continúa vigente en Argentina²⁵.

La firma del Acuerdo de Entendimiento entre la Corte IDH y la AIDEF, claro está, no impide que la Asociación o cualquiera de sus miembros continúen llevando sus casos al sistema interamericano, pero el “Acuerdo” prefirió especificarlo (acuerdo sexto).

3. Los mecanismos de asignación del defensor público interamericano y sus ámbitos de cobertura

En razón del “Acuerdo” alcanzado, la AIDEF dictó el 11 de noviembre de 2009 –y reformó el 1 de diciembre de 2011– un Reglamento para la actuación de la AIDEF ante la Corte IDH (el Reglamento) y un Manual para la asignación de casos a los defensores públicos interamericanos el 10 de septiembre de 2010²⁶. Diversos órganos de la AIDEF tienen incumbencia para la selección, asignación y registro de intervenciones.

El “Reglamento” establece en su artículo 2 cómo se selecciona y conforma el cuerpo de defensores públicos interamericanos (propuestos por las instituciones integrantes y elegidos por el Comité Ejecutivo de la AIDEF en virtud de sus antecedentes, y por tres años como mínimo), su necesaria formación en derechos humanos, indicando los compromisos, tanto de las organizaciones nacionales que los nuclean, como de ellos mismos, para asumir los casos asignados; contando con la necesaria capacitación y licencias laborales pagadas para el cumplimiento de sus funciones internacionales. Las instituciones locales deben ofrecer sus instalaciones y equipamiento para colaborar y serán responsables de la ejecución de la sentencia (artículo 7 del Reglamento).

De relevancia es el artículo 5 al establecer garantías para la actuación. En especial, el inciso 4 sobre gastos necesarios para la tramitación del caso y la cobertura en tiempo oportuno a los fines de la eficacia de la medida que se trate y con una defensa técnica efectiva. La situación guarda relación con las dificultades percibidas en el primer caso gestionado, a partir de las cuales los defensores que fuimos asignados impulsamos la reforma reglamentaria del artículo 5, luego hecha realidad.

En efecto, por el Acuerdo de Entendimiento, la Corte “sufragará en la medida de lo posible y a través del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, los gastos razonables y necesarios en que incurra el defensor [...] [quien] deberá presentar ante la Corte todos los comprobantes necesarios que acrediten los gastos en que se ha incurrido con motivo de la tramitación de la causa”, y la reglamentación del Fondo de Asistencia dice que la presunta víctima que desee acogerse lo hará saber en el ESAP (artículo 2) y que el Presidente evaluará e indicará qué aspectos de la defensa se podrán solventar, y lo resolverá en el plazo de 3 meses (artículo 3). Pero lo que no se había previsto, es que el ESAP se presenta dentro de los dos meses improrrogables luego de ser notificados

Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133. Los representantes fueron el IDPPG y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL).

²⁵ Corte IDH. *Caso Mendoza y otros (prisión y reclusión perpetuas de adolescentes) vs. Argentina* [caso con sentencia pendiente].

²⁶ Reglamento para la actuación de la AIDEF ante la Corte IDH [en línea] <<http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/reglamento-para-la-actuacion-de-aidef-ante-la-corte-interamericana-1819>> [consulta: 30 enero 2013] y Manual para la asignación de casos a los Defensores Públicos Interamericanos [en línea] <<http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/manual-para-la-asignacion-de-casos-a-los-defensores-publicos-interamericanos-1820>> [consulta: 30 enero 2013].

los defensores por la Corte del sometimiento del caso, y en él debe ofrecerse toda la prueba a valer –lo que incluye la documentación y la petición sobre reparaciones–.

Entonces, desde gastos usuales hasta la realización de un estudio neuropsicológico fundamental para basar la prueba del daño alegado y el tipo de reparación a solicitar deben acompañarse en el ESAP. El problema es que no se contaba con la suma para cubrirlos en el momento imprescindible en el que se los necesitaba realizar. Ergo, “alguien” debía asegurar el adelanto de gastos que permitieran “efectivizar” una defensa adecuada y de calidad. Ese adelanto fue asumido por los integrantes de la AIDEF y luego reintegrados por el *Fondo* al considerárselos justificados²⁷.

Los defensores interamericanos asignados por caso son dos titulares y un suplente, que contarán con un equipo de trabajo para asistirlos. El Manual establece criterios de selección ponderados y señala como parámetros que uno de los defensores interamericanos pertenezca preferentemente al Estado denunciado, y que el otro necesariamente no.

Si bien no está prevista su libre elección por parte de la presunta víctima, sí puede rechazarlo invocando una causa justificada. También el defensor interamericano podrá solicitar su remplazo ante un conflicto insuperable de interés con su asistido, o con el Estado demandado, o cuando se encuentre comprometida su integridad psíquica o física. En ambos casos, decidirá la AIDEF (artículo 6 del Reglamento para la Actuación de la AIDEF).

En el caso *Furlan y Familiares vs. Argentina*, una de las presuntas víctimas había mostrado reparos respecto de una eventual asignación de un defensor interamericano del país denunciado e incluso de un país cercano. La Secretaría de la Corte le explicó que los defensores públicos son funcionarios del Estado que aseguran los derechos y garantías de las personas (por lo que también actúan “contra” el Estado en el ámbito interno) y que la asignación de un defensor nacional según los criterios de la AIDEF puede facilitar la comunicación con los interesados y ofrecer mayor experticia del derecho interno. Allí entonces, la presunta víctima señaló su conformidad en ser representada por los defensores interamericanos²⁸.

Efectivamente, y como ocurre en cada caso de intervención de un defensor público nacional o internacional, el reto inicial será siempre construir una relación de confianza con cada representado; tradicional desventaja respecto de un abogado particular, a quien suele contratarse cuando esa confianza –por lo menos– se presume.

4. Principales desafíos de la defensoría pública interamericana

A poco andar pueden avizorarse algunos de sus principales desafíos:

(i) Resulta imprescindible que la defensoría interamericana establecida ante la Corte IDH asuma también intervención ante la instancia de la Comisión Interamericana. Ello por razones diversas. Los casos que la Comisión somete a la Corte y que no cuentan y probablemente no han contado nunca con abogados en su largo periplo en Washington, son asumidos por representantes que en el plazo letal de 2 meses deben reconstituir el caso desde la visión de la víctima –y no desde el orden público interamericano– para la presentación del ESAP; requiriendo medidas de prueba que al no haber sido practicadas oportunamente pueden ser de cumplimiento imposible o inocuo.

²⁷ Corte IDH. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2011. Fondo de Asistencia Legal de Víctimas. Caso *Furlan y Familiares vs. Argentina* [en línea] <http://www.corteidh.or.cr/docs/fondo_victimas/furlan_fv_11.pdf> [consulta: 30 enero 2013].

²⁸ Corte IDH. Comunicaciones CDH-S/970, CDH/S 1151 y CDH-S/1209.

Pero además, la falta de representación legal especializada con conocimiento de las regulaciones y prácticas del país que se trate tendrá incidencia negativa para la elaboración por parte de la Comisión del Informe de Fondo del artículo 50 convencional, que es el sustrato fáctico (y de determinación de “presuntas víctimas”) sobre el cual gira todo el procedimiento ante la Corte y al que se deberá ceñir toda actuación del defensor.

Como afirma un interesante estudio a base de estadísticas, “una representación legal especializada desde el procedimiento ante la Comisión asegura una mayor probabilidad de que el caso sea conocido por la Corte y en menor tiempo”²⁹.

Los casos en la Corte son ínfimos en relación a los cuantiosos ante la Comisión, por eso se impone ofrecérselo al peticionario que se encuentra en condición de vulnerabilidad, la posibilidad de nombrar a un abogado gratuito si su caso tiene posibilidades de progresar, pero esas posibilidades son inversamente proporcionales a las de conseguir un abogado.

En ese sentido, el 8 de marzo de 2013 la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, a través de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la AIDEF, suscribieron un Acuerdo de Entendimiento para la “promoción de la defensa pública interamericana para presuntas víctimas cuyos casos se encuentren en la etapa de fondo ante la CIDH, que no cuenten con representación legal ante la CIDH y carezcan de recursos económicos suficientes para ello”³⁰ (cláusula primera). Obsérvese que a diferencia del Acuerdo suscripto entre AIDEF y la Corte IDH, aquí ya no se utiliza la conjunción disyuntiva “o”, sino la conjunción copulativa “y”, sumando la falta de recursos; lo que tendrá implicancias limitativas para la asunción de casos por parte de los defensores interamericanos.

Pero la diferencia sustancial entre ambos acuerdos es que en el suscrito con la Comisión la AIDEF sólo asignará un/a defensor/a interamericano/a si el caso responde a los “criterios de selección” establecidos de manera primordial. A saber: (i) complejidad para la presunta víctima o que se refiera a materias novedosas para la protección de derechos humanos en la región, (ii) casos que involucren violaciones de derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías y protección judiciales, entre otras y (iii) respecto de presuntas víctimas que pertenezcan a grupos en situación de vulnerabilidad (cláusulas segunda y cuarta).

Respecto de la cobertura de gastos que irroge la representación, las disposiciones muestran similitud con lo previsto en la actuación ante la Corte IDH. El Fondo de Asistencia Legal del sistema interamericano de derechos humanos de la Comisión solventará los gastos de tramitación, en tanto resulten razonables, necesarios y sujeto a disponibilidad de recursos (cláusula quinta). Esta misma disposición insta al uso de tecnologías, como la realización de videoconferencias para las audiencias, tanto más, considerando la abrumadora cantidad de casos en trámite ante la Comisión, y que –por lo menos– la mitad de los que alcanzan la declaración de admisibilidad, no cuentan con representación legal³¹.

²⁹ Centro de Derechos Humanos. *Acceso a la Justicia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Transparencia y Representación Legal*. Santiago: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2012, p. 68.

³⁰ Acuerdo de entendimiento entre la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, a través de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la AIDEF. [en línea] <<http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/acuerdo-de-entendimiento-aidef-cidh-2946>> [consulta: 30 enero 2013].

³¹ Ver, Centro de Derechos Humanos. *Acceso a la Justicia...* op. cit. Las estadísticas diferenciadas de casos en trámite ante la Comisión, pueden verse [en línea] <<http://www.oas.org/es/cidh/>> [consulta: 30 enero 2013].

(ii) Los cuatro casos con intervención de defensores interamericanos ante la Corte IDH son muestrario de temáticas bien diversas (algunas conocidas por primera vez en ese ámbito, como la situación del rechazo de la solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiados en Bolivia³²) que incluyen desde los resguardos específicos para la protección judicial de niños con discapacidad y la aplicación del modelo social para su abordaje, el acceso a la justicia y su relación con el derecho de propiedad y a la integridad personal³³, el derecho al recurso del condenado por primera vez en instancia de apelación³⁴, o la violación del derecho a la libertad personal y al juicio justo en la justicia militar³⁵, que atraviesan transversalmente lo que constituye el día a día de muchas defensorías públicas del continente.

Los casos hasta aquí tramitados –a los que hay que sumar el *amicus* ante la Corte Interamericana en virtud del proceso de Opinión Consultiva sobre medidas plausibles de ser adoptadas respecto de niños y niñas asociada a su condición migratoria o la de sus padres– han sido muestra cabal del trabajo mancomunado de defensores y defensoras públicos de Argentina, Uruguay, Paraguay, Brasil, Chile, República Dominicana y Costa Rica.

El desafío lo constituye la *intervención integral* para la protección de *todos* los sectores vulnerables sin mengua de calidad; actuando en espacios donde no todas las defensorías públicas interamericanas priorizan su accionar doméstico, como los derechos económicos, sociales y culturales.

(iii) Las organizaciones de defensa pública que constituyen la AIDEF son heterogéneas en su estructuración y posibilidades de gestión funcional y financiera. La decisión sobre cuáles defensores públicos asumirán el caso de que se trata resultará central, porque esa elección no tiene sólo que ver con la ponderación en virtud del conocimiento experto o sujeción territorial del defensor, sino también con la asociación o la defensoría que lo contiene, ya que éstas deberán asumir responsabilidades primarias para su asistencia, contralor y respaldo presupuestario para adelanto de gastos.

(iv) Respecto del procedimiento ante la Corte IDH, algunas situaciones reseñadas en este trabajo dan cuenta de que el modelo de determinación y cobertura de costos, a partir de un Fondo de Asistencia administrado por la propia Corte, pero con necesidades procesales de gastos urgentes que son evaluados sólo luego de realizados –para allí decidir no sólo si eran necesarios, sino que también si “en la medida de lo posible” pueden ser compensados (acuerdo cuarto)–, genera problemáticas evidentes.

Incluso podrían entrar en entredicho con la necesaria reserva y confidencialidad. Por ejemplo, pueden presentarse situaciones donde la realización de un acto que genera un gasto necesario para la defensa, de cuyo resultado pueda resultar una diversa elección estratégica en el caso, deba mantenerse en reserva luego de conocer su resultado (como un informe pericial que no arrojará los resultados esperados para acompañarlo en el ESAP). Estos gastos sólo deberían ser cubiertos al interior de la AIDEF y no informados a órganos ajenos.

Otra situación compleja en ese mismo procedimiento podría presentarse por gastos asumidos a favor de una presunta víctima determinada en tal carácter por la Comisión, que finalmente podría no ser reconocida como víctima por la Corte.

³² CIDH. *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*. No. 12.474.

³³ Corte IDH. *Caso Furlan y Familiares vs. Argentina*, op. cit.

³⁴ Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina*, op. cit.

³⁵ CIDH. *Caso Hugo Oscar Argüelles y otros vs. Argentina*. No. 12.167.

(v) Las Defensorías Públicas de la región representan el principal reaseguro del derecho a la asistencia jurídica gratuita y constituyen su garantía orgánica.

Por eso el constante desafío reside en la multiplicidad de acciones y programas que deben instar a nivel interno e internacional, propendiendo a la remoción de los tremendos obstáculos de acceso a un abogado y a la justicia, tanto más, en el continente con mayor desigualdad del planeta.