Desafíos y perspectivas para la Defensoría Pública en el Ecuador

Ernesto Pazmiño Granizo
Doctor en Jurisprudencia por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, profesor universitario, abogado penalista, actual Director de la Unidad Transitoria de Gestión de la Defensoría Pública Penal.
ernesto.pazmi@hotmail.com

"En este lugar maldito no se sanciona el delito, se castiga la pobreza".

Grafiti en la Penitenciaría.

1. Introducción. **2**. Sin defensa pública se limita el acceso a la justicia. **3**. Necesidad de institucionalizar la defensa pública en el Ecuador. **4**. La defensa pública y su papel estratégico. **5**. Consagración constitucional y legal de la defensoría pública penal y del derecho a la defensa. **6**. Principales desafíos para adoptar un "modelo institucional" de la defensoría pública en el Ecuador: 6.1. La persistencia de modelos burocráticos de defensa pública. 6.2. El papel de la defensa pública dentro del sistema de justicia penal. 6.3. La defensa pública como un "servicio público". 6.4. Prestar un servicio de calidad. 6.5. El problema de la prisión preventiva y los "presos sin sentencia". 6.6. La gratuidad del servicio. 6.7. Las relaciones entre la Defensoría Pública y el mercado privado de servicios legales. 6.8. El servicio de Defensoría Pública es para todas las materias e instancias. 6.9. Orientación de la defensa a los intereses del defendido. 6.10. El derecho a un defensor de confianza. 6.11. La Defensoría Pública incide en el funcionamiento de la justicia penal. 6.12. Actuar en igualdad de armas con la fiscalía. 6.13. Un servicio basado en los estándares de calidad y eficiencia y evaluaciones permanentes. 6.14. Orientación, asistencia y asesoría jurídica en todas las materias. Reflexiones finales.

En días anteriores, como feliz coincidencia, entró en vigencia el Código Orgánico de la Función Judicial que crea por primera vez en el Ecuador la Defensoría Pública y la incorpora como un órgano autónomo de la Función Judicial en condiciones similares a la Fiscalía General del Estado, y también entraron en vigencia las reformas al Código de Procedimiento Penal que contempla cambios sustanciales al proceso penal al regular y exigir el procedimiento oral para todo tipo de diligencias y actuaciones judiciales; establecer procedimientos especiales y alternativos al proceso penal ordinario tales como los acuerdos de reparación, la suspensión condicional del procedimiento, la desestimación, el archivo provisional y definitivo, la aplicación del principio de oportunidad en la actuación del fiscal y el procedimiento simplificado; incorporar una serie de medidas cautelares de carácter personal alternativas a la prisión preventiva que se convierte en la última razón del sistema para ordenarla. Las reformas fortalecen definitivamente el *modelo adversarial*, como un sistema *garantista* de los derechos de las partes, abandonando algunas disposiciones y prácticas del viejo sistema inquisitorial que aún se mantenían.

En nuestro país, sin embargo, no puede existir ninguna discusión seria sobre el respeto de las garantías o el significado final del *garantismo* si no se considera como un tema de vital importancia la implementación, funciones y el desarrollo de la Defensoría Pública.

Es urgente superar previamente la concepción tradicional que indica que la defensa pública es

subsidiaria del sistema de justicia, construido sobre la base del defensor privado o de confianza, para reflexionar sobre una visión realista asentada en el principio de que el sistema de defensa gira necesariamente alrededor de la Defensoría Pública oficial.

El proceso de reforma del sistema de justicia, especialmente de la justicia penal, que se viene implementando en América Latina en los últimos años ha significado un cambio profundo y de gran magnitud para la defensa pública. Las reformas al sistema procesal penal para incorporar uno de corte adversarial, conllevan el desafío de crear sistemas de defensa pública fuertes, independientes, autónomos, capaces de asegurar efectivamente el ejercicio de esta garantía a todos los ciudadanos, especialmente a los más pobres, y sea coherente con las exigencias de la ampliación del acceso a la justicia y permita la modernización del funcionamiento de los servicios judiciales.

La nueva dinámica instalada a través de los cambios procesales, el fortalecimiento del Ministerio Público, hoy Fiscalía General, y las expectativas sociales que tanto se preocupan por revertir la impunidad y generar condiciones de seguridad, así como evitar el tradicional abuso de poder por parte de las instituciones policiales y judiciales, van generado un clima propicio para la implementación técnica y adecuada de la Defensoría Pública en el Ecuador. Hoy estamos viviendo un régimen de "transición", hasta octubre de 2010, para estructurar la base técnica sobre la cual se instalará la nueva institución.

En este trabajo no nos cansaremos de repetir que, para que se instale un verdadero proceso acusatorio, no sólo debemos contar con una Fiscalía o Ministerio Público sólido, que conozca e impulse las mejores estrategias de acusación, sino que es imperioso construir una defensa pública consistente, que pueda hacerse cargo de plantarse firmemente frente a los fiscales como genuinos interlocutores, para desplegar ante los jueces, imparciales y garantistas, el litigio. Es más, y no exagero al afirmarlo, el sistema adversarial no puede funcionar si no existe una defensa pública técnicamente fortalecida.

No obstante, como nos advierte Silvina Ramírez del INECIP, esta emergencia de la defensa pública como un nuevo actor del sistema de justicia penal también ha puesto en el tapete nuevos problemas y nuevos desafíos. Adecuar los servicios de defensa pública a los contenidos en las leyes nacionales y en los instrumentos internacionales, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención Europea sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debe ser más que una expresión de voluntad, dice. Existe la voluntad política de modernizar la justicia penal y eso nos tranquiliza y obliga a redoblar esfuerzos para culminar con esta tarea.

Sólo un gobierno democrático, sensible ante los problemas de las grandes mayorías empobrecidas, pudo haber realizado tanto esfuerzo para en tan poco tiempo crear la Defensoría Pública como una institución con elevada fortaleza. Diremos claramente que para consolidar un Estado de Derecho, es imprescindible generar las condiciones para que existan instituciones de defensa pública sólidas. Se dice que uno de los segmentos del sistema de justicia a través del cual puede hacerse una evaluación para evaluar hasta dónde se presta atención a los sectores más desprotegidos sea el de la defensa pública. Así, Eugenio Raúl Zaffaroni expresa:

"...puede afirmarse que el indicador del grado de realización del Estado de Derecho en nuestra región está dado por la autonomía y el poder de la Defensoría Pública en comparación con las otras agencias del sistema penal. Poco importan códigos procesales acusatorios y jueces técnicamente formados, si carecen de defensa idónea quienes más la necesitan... el Estado de Derecho sólo podrá considerarse mínimamente respetado cuando la defensa pública -que se ocupa de los menos poderosos o de los directamente desapoderados- tenga el mismo poder y la misma jerarquía que el ministerio de la acusación, pero, por supuesto, a condición de que sobre ninguno de ambos ponga su zarpa ninguna agencia ejecutiva"[1]

Hasta que no se tenga claro cuál es el modelo de defensa pública que puede satisfacer en mayor medida las necesidades de un procedimiento equitativo, que haga de la igualdad de las partes su basamento, poco se habrá avanzado en la lucha librada contra el sistema inquisitivo y el fortalecimiento del sistema acusatorio o adversarial.

Quiero recordar lo que Bennet H. Brummer, defensor público de Florida, decía en una conferencia. Manifestaba que los defensores públicos, en cualquier jurisdicción y lugar que trabajen, tienen mucho en común especialmente en los propósitos del trabajo. Insistía: "La policía siempre será la policía, los jueces siempre serán los jueces, los fiscales siempre serán los fiscales y los defensores públicos siempre seremos los defensores públicos. Generalmente, somos tratados como los hijos ilegítimos

1 Zaffaroni, Raúl, en "Introducción" de *Pena y Estado*, Revista Nº 5, Ediciones del Instituto INECIP, Buenos Aires, 2002, p. 20

de la reunión familiar. Al principio de un juicio sería realista esperar que el juez pregunte: "Señor defensor, está usted listo?" Y luego de tener una respuesta afirmativa, preguntar: "Señor fiscal, estamos listos?""[2]. Si en Miami existe ese temor, en América Latina ha sido permanente el criterio de considerar al defensor público la parte más débil de la relación procesal y la "cenicienta de la familia judicial". Ello, a más de lo que en el siguiente punto expresaremos, explica la poca importancia que en el Ecuador se dio a la creación de un sistema de defensa pública. Sin embargo por ventura las cosas van cambiando y el defensor, ahora como lo concibe nuestra Constitución, debe estar siempre motivado para lograr y alcanzar, en su gestión, honor y dignidad para los propios defensores, para sus clientes, para sus oficinas, para su institución pública y para todo el sistema de justicia.

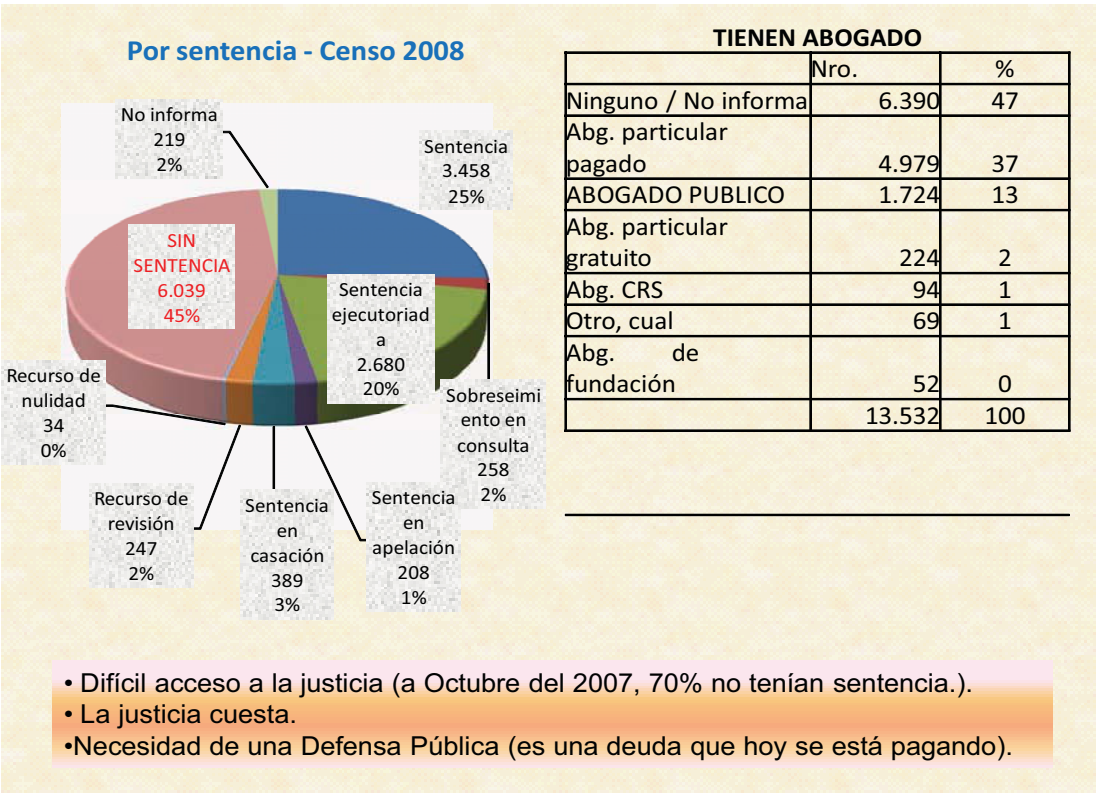
La reforma procesal penal, con la vigencia del Código de Procedimiento Penal en el año 2001 y las amplias reformas a ese código recientemente aprobadas que fortalecen el sistema acusatorio o adversarial, constituye un cambio radical del sistema de justicia criminal en el Ecuador y es uno de los esfuerzos más significativos por mejorar la justicia penal y, sobre todo, por acercarla a las personas, especialmente a los más pobres. En Ecuador la mayoría de personas imputadas por delitos son pobres; la principal clientela de nuestras cárceles provienen de los barrios marginados; pobreza es sinónimo de injusticia ya que aquellos que no pueden pagar un abogado quedaban a merced del Estado y esto se evidencia en el alto porcentaje de presos sin sentencia que existen pese a que están detenidos cuatro, ocho y hasta diez años; el preso está preso más por pobre que por delincuente y esta marginalidad tiene consecuencias gravosas tanto para los afectados como para el Estado y la propia sociedad. Los elevados índices de pobreza en un país, obligan a establecer adecuados sistemas de defensa pública como un factor indispensable para el éxito de modelos orales o adversariales construidos básicamente en torno a los principios de presunción de inocencia y el derecho a una defensa efectiva y de calidad, no de caridad.

Lamentablemente en el Ecuador la reforma procesal no vino acompañada de la necesidad de crear un adecuado sistema de defensa pública. Nunca existió una defensa institucionalizada; se designaron 32 defensores públicos dependientes de la Función Judicial para todo el país, pero sin ninguna organización, trabajan sin apoyo ni respaldo institucional, sin estándares de calidad ni capacitación, no hay seguimiento de su gestión ni especialización por materias. El panorama ciertamente era bastante desolador. Al no existir defensa pública en el Ecuador, el Estado no estaba garantizando a los ciudadanos el acceso a la justicia, en especial a los de menos recursos y, por lo tanto, se venía violando uno de sus Derechos Humanos fundamentales. Este grave problema se evidencia cuando para agosto de 2007, mes en el que inicia sus actividades la Unidad Transitoria de Gestión de Defensoría Pública Penal por decisión del presidente de la República, la Dirección Nacional de Rehabilitación Social reportaba más de 18.000 personas privadas de la libertad a nivel nacional, de las cuales el 69 % no tenían sentencia y el 60% no tenían abogado. En el censo penitenciario realizado en mayo de 2008[3] por el Ministerio de Justicia a través de la Unidad de Defensoría Pública Penal, se estableció que existían 13.532 personas privadas de la libertad en los Centros de Rehabilitación Social del país, de las cuales el 47% es decir 6.390 no tenían abogado defensor y el 45%, es decir 6.039 aún no tenían sentencia. Las cifras disminuyeron por la participación de un "batallón" de defensores de la Unidad Transitoria que inició un agresivo programa de defensa penal gratuita a favor de los presos pobres.

Vemos que existe un excesivo número de presos en situación de prisión preventiva, en espera de que su caso sea resuelto, viviendo en condiciones de hacinamiento extremo y expuestos a un ambiente que no favorece su reincorporación social y genera presiones para conductas peligrosas y antisociales. Esta situación se debe fundamentalmente a la alta proporción de imputados que, por sus condiciones de extrema pobreza, no contaban con la ayuda de un defensor que impulse su proceso de manera continua, eficaz y oportuna, además de una lenta administración de justicia penal.

2 Brummer, Bennett H., en *Defensa Pública*, Revista de la Defensa Pública de Costa Rica, octubre de 2003. Memoria del Primer Congreso Interamericano de Defensorías Públicas. Tema: Un modelo norteamericano: la perspectiva de Miami, pág. 13.

3 Censo social-demográfico penitenciario, realizado por la Unidad Transitoria de Gestión de Defensoría Pública Penal, informe final, junio del 2008.



TIENEN ABOGADO

	Nro.	%
Ninguno / No informa	6.390	47
Abg. particular pagado	4.979	37
ABOGADO PUBLICO	1.724	13
Abg. particular gratuito	224	2
Abg. CRS	94	1
Otro, cual	69	1
Abg. de fundación	52	0
	13.532	100

- Difícil acceso a la justicia (a Octubre del 2007, 70% no tenían sentencia.).
- La justicia cuesta.
- Necesidad de una Defensa Pública (es una deuda que hoy se está pagando).

La imposibilidad de acceso a la justicia por no tener dinero para contratar un abogado, era, entonces, la causa fundamental para el hacinamiento en las cárceles y para que se mantenga el elevado número de "presos sin sentencia", lo que evidenciaba un fracaso total de la administración de justicia penal y de la calidad de la prisión preventiva. La situación se agrava y complica aún más si consideramos tres elementos adicionales: (i) El sistema de represión penal-policial, con el justificativo de punir las conductas relativas a los delitos a la propiedad y seguridad ciudadana, impone políticas para garantizar la seguridad de los propietarios y comerciantes[4]; (ii) El encierro se convierte en un factor de criminalidad. Las penitenciarías son el lugar de destino de las clases marginales. Los detenidos son representantes exclusivamente de los sectores empobrecidos, del analfabetismo y la desocupación. El sistema penitenciario ecuatoriano aún es primitivo y no cumple los fines rehabilitadores de la pena. No hay políticas de rehabilitación; las cárceles son modernos campos de concentración y centros avanzados del crimen, creados como reacción social para "estigmatizar" al delincuente. El sistema penitenciario, en nuestro país, sigue siendo el instrumento clásico de represión. En palabras de advertencia el Dr. Ernesto Albán Gómez decía: "Ciertamente el problema penitenciario ha llegado en el Ecuador a una situación límite. Están puestas las condiciones para que, de aquí en adelante, en cualquier momento, pueda producirse un estallido, una tragedia. Y todos tendremos, por acción u omisión, alguna responsabilidad en su génesis"[5]; y (iii) Los procesos de criminalización primaria son otra causa que genera indefensión y por ende sobrepoblación carcelaria. Aunque aquí no interviene la Función Judicial, sí interviene otra función que participa en el proceso de dominación y que garantiza los intereses de los poderosos: la Función Legislativa. La reacción social comienza con la "creación" de delitos penales. Un análisis de los procesos de criminalización evidencia que son las clases empobrecidas y marginadas a las que van dirigidas las normas penales. La criminalidad convencional traducida de manera especial en delitos contra la propiedad como: hurtos, robos, estafas, etc., se mantienen inalterables en el Código Penal y aumentan la creación de tipos penales de conductas que no merecen tratamiento punitivo y, al contrario, no se criminaliza, pese a la exigencia de la sociedad, varios tipos de conducta

4 Ávila Linzan, Luis, en *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, Edición de Ramiro Ávila Santamaría, tomo 1 de la Serie Justicia y Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, pág. 186.

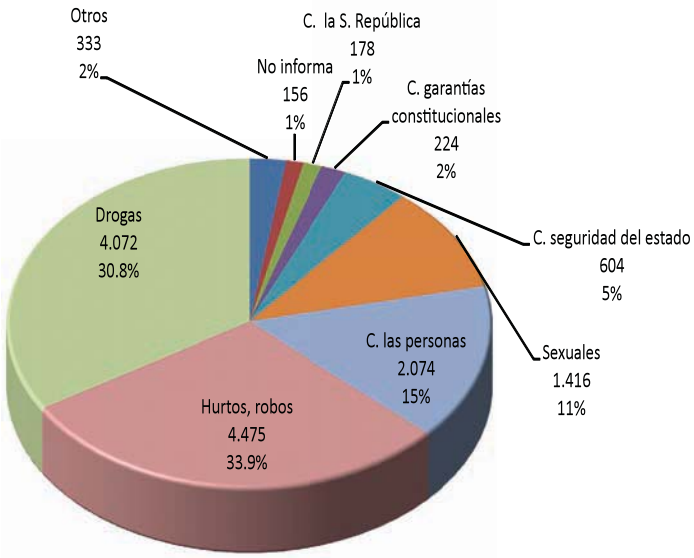
5 Albán Gómez, Ernesto, en la introducción al libro *Prisiones: Estado de la cuestión*, de Santiago Arguello, editorial El Conejo, Quito, 1991, pág. 13.

propios de la delincuencia económica, corporativa, financiera como los fraudes a los trabajadores, los fraudes colectivos con las medicinas, alimentos, las evasiones tributarias como la subfacturación y sobrefacturación, etc.; y no se lo hace porque la "represión legislativa" obedecía a un criterio político que refleja las exigencias y los intereses de los grupos sociales y económicos que forman parte de una cultura dominante. ¿Son detenidos y sentenciados los contrabandistas o quienes no pagan sus impuestos? Claro que no. Bien decía Zambrano Pasquel, a quien seguiremos bastante en este punto, que **"para reafirmar el principio de igualdad ante la ley, deberían criminalizarse los delitos de los poderosos".**[6]

La Ley de Drogas, ejemplo de dependencia cultural pues se nos impuso desde los intereses norteamericanos y se lo aprobó como vino redactada desde afuera, es la evidencia que nuestro sistema penal responde a intereses externos poderosos y esta ley es la causa fundamental del hacinamiento o sobrepoblación en las cárceles. Antes el mayor número de internos correspondía a los delitos contra la propiedad; sin embargo desde la aprobación de aquella oprobiosa ley que debe ser derogada inmediatamente, las cárceles están llenas de pequeños tenedores de droga y consumidores, caen las "mulas" y se les condena a 16 años pero los dueños de la droga siguen formando parte de las oligarquías locales; el 34 por ciento de los detenidos son por droga.

En el siguiente cuadro[7] podemos apreciar que el 63% de la población penitenciaria está acusada por delitos contra la propiedad –hurtos y robos- y por el delito de drogas, lo que evidencia que las personas cometen delitos que les generan algún beneficio económico -delinquen por necesidad, por hambre-; pero no aparecen personas detenidas por delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, contrabando. Lamentablemente esta realidad nos lleva a concluir que existe una legislación y una justicia que criminaliza la pobreza y deja sin castigo a los "poderosos". Cruel realidad.

Personas privadas de la libertad por tipo de delito (2009)



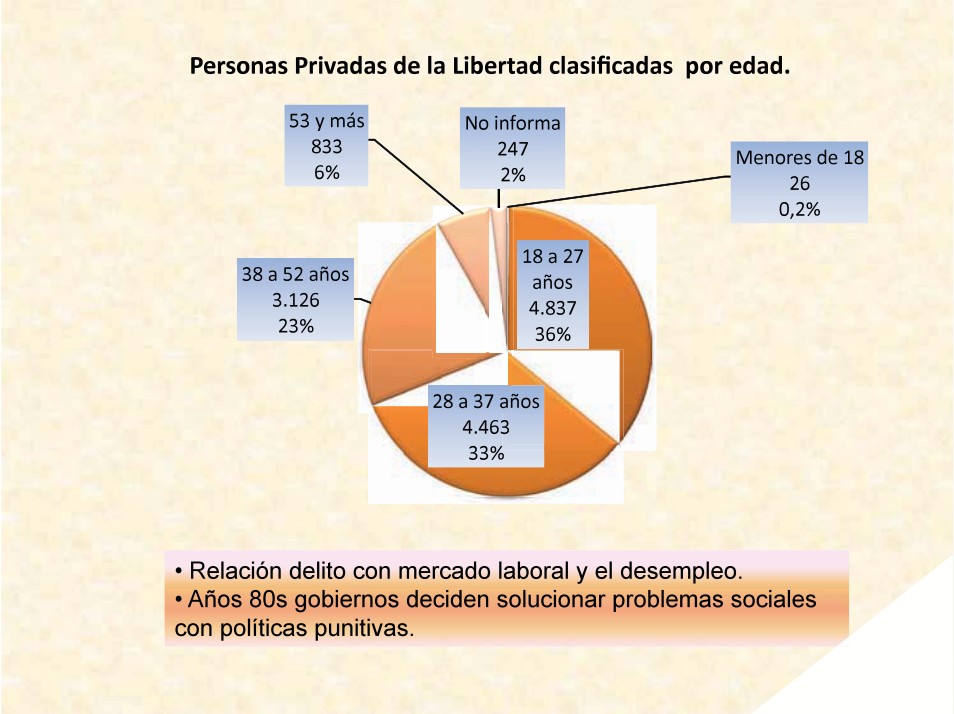
- **Consecuencia política antidrogas y penas elevadas**
- **Mayor frecuencia de delitos que generan beneficios económicos (hurtos, robos, drogas -mulas) las personas delinquen para poder subsistir(63%)**
- **Es mínima la cantidad de presos por peculado**
- **Disminución de delitos violentos (contra las personas)**
- **Existe una relación pobreza – delincuencia – privación de la libertad: los internos están presos más por pobres que por delincuentes**

6 Zambrano Pasquel, Alfonso, *Temas de Derecho Penal y Criminología*, 1988, sin editorial, en el prólogo de Rosa del Olmo, pág. 4.

7 Censo social-demográfico penitenciario, realizado por la Unidad Transitoria de Gestión de Defensoría Pública Penal, cuadro elaborado en base al informe final, junio de 2008.

Por lo anterior afirmo, sin temor a equivocarme y a riesgo de provocar reacciones de quienes defienden el statu quo, que el sistema penal es el instrumento coercitivo que a través del Estado utiliza la clase dominante para la preservación del orden social y económico. Sobre esto William Chambliss, en su estudio Economía Política del Crimen, afirma: "...la aplicación de la ley en el capitalismo no tiene por finalidad reducir el delito, imponer la moralidad pública, sino que hay una organización para administrar el delito colaborando con los grupos más criminales y se aplica la ley contra aquellos cuyos delitos constituyen una amenaza mínima a la sociedad".

El análisis de las personas privadas de la libertad, según la edad, que consta en el censo penitenciario antes referido, es indicativo de lo anteriormente dicho. Vemos que el 69% de los internos están en el rango de 18 a 37 años de edad, es decir que es la población económicamente activa la que se encuentra en las cárceles lo que evidencia una relación directa entre delito y desempleo, consecuencia de las políticas neoliberales y de la decisión adoptada por gobiernos oligárquicos de solucionar los conflictos sociales, producidos por los elevados índices de pobreza, mediante políticas punitivas.



Por lo expuesto, bien se ha dicho que "el derecho al patrocinio letrado en el proceso penal es de cumplimiento obligatorio e irrenunciable porque abarca el cumplimiento de todos los demás derechos y garantías tanto procesales, como los referidos a la correcta aplicación de la ley sustantiva y de los principios de política criminal vigentes en el país. Más aún, la participación de un defensor técnico determina el verdadero acceso a la justicia en condiciones de igualdad, cuando este es un luchador incansable en pro de la aplicación plena de los principios constitucionales y la normativa internacional de los Derechos Humanos en cada una de sus actuaciones."[8]

Ecuador, de manera particular, y Latinoamérica, como bloque, se encuentran en la encrucijada de definir esquemas propios que le permitan alcanzar adecuados modelos de justicia para una sociedad fragmentada por conflictos, principalmente de carácter ideológico, político y económico que han hecho difíciles los acuerdos para vivir en paz en un mundo regido por el Derecho. Las políticas neoliberales implementadas en las últimas décadas casi en todos los países de Latinoamérica, han profundizado la pobreza, la exclusión, la desigualdad, la discriminación, la desocupación, la disolución familiar, la inequidad en educación y salud, la corrupción, entre otros grandes problemas éticos del

8 Fundación Esquel, *Modelo Integral de Defensa Penal*, con el apoyo de CHECCHI y USAID, editorial Fraga, 2005, pág. 16.

continente. Esto empuja a la marginalidad a una población que se encuentra en constante crecimiento demográfico; esta marginalidad se proyecta en la menor capacidad social de respuesta que hace más difícil incorporar a la gran población de jóvenes en los sectores de producción que los habiliten tanto para alcanzar elementales niveles de educación como para conseguir mínimos ingresos para subsistir. Esto le llevó a afirmar a Amartya Sen, que "La economía moderna ha sido sustancialmente empobrecida por la creciente brecha entre economía y ética".[9]

Ello trae conflictos sociales que generan inseguridad y la producción de delitos previamente tipificados en los catálogos punibles por comisiones legislativas para garantizar a ultranza, como ya dijimos, la propiedad y la riqueza acumulada. Nunca debemos olvidar que la redacción de los códigos penales, reitero, siempre ha estado a cargo de pequeñas élites o minorías que formaban parte de las oligarquías locales, alejadas totalmente de los sectores empobrecidos de la población; y que siempre ha operado un poder punitivo dedicado casi exclusivamente al control social de masas miserables. Es necesario ir hacia un derecho penal mínimo que tipifique conductas aberrantes y elimine del catálogo de delitos decenas de conductas que pueden regularse en el ámbito civil y que no deben ser objeto de persecución penal por la mínima alarma social que producen.

En la implementación de una justicia que criminalice la pobreza y defienda la propiedad, la riqueza y el comercio, no tiene cabida la conformación de una institución pública que con dineros del Estado garantice el acceso a la justicia y defienda a los imputados de un delito que, para las clases dominantes, ponen en peligro inclusive el sistema económico del que medran. Para ellos el encierro, ojalá de por vida, es el mejor instrumento de dominación contra los pobres. Por ello se explica que, pese a lo dicho en el punto anterior, el Ecuador era el único país de la región que no contaba con una defensa pública institucionalizada y estaba muy alejado de los servicios que brindan otros países.

No debo dejar de decir que en la mayoría de países de América Latina, salvo contadas excepciones, los gobiernos se empeñan en fortalecer los juzgados penales y fiscalías para que tengan éxito en el "combate al delito" en representación de la "sociedad" que exige seguridad, pero descuidan la creación de una defensa penal pública fuerte, con recursos similares al Ministerio Público que brinde un servicio oportuno y de calidad; la mayoría de defensorías públicas no gozan de autonomía, están subordinadas generalmente al Ejecutivo o a la propia Función Judicial; trabajan sin apoyo financiero suficiente, sin un modelo de organización moderno que garantice eficiencia.

Como en Latinoamérica soplan vientos de cambio y poco a poco los gobiernos oligárquicos son desplazados del poder dando paso a propuestas políticas renovadas que piensan en el bienestar colectivo, confiamos en que se implementarán adecuados modelos de justicia en los cuales la defensa pública tenga el espacio preponderante que le corresponde en similitud de armas con los otros órganos del Poder Judicial. Las mentes tradicionales deben entender que el delito no se combate con el derecho penal sino con políticas públicas que conlleven a una verdadera justicia social. Es urgente organizar sistemas de justicia que resistan las embestidas de fuertes sectores, poderosos económicamente, que no abandonan criterios vengativos o todavía asumen posiciones interesadas que atan a los países al pasado e impiden conformar sistemas de justicia que sean una garantía de respeto a los postulados constitucionales democráticos. Esto se debe a que estaban acostumbrados a arrastrar a los aparatos jurisdiccionales y al Ministerio Público a adoptar actitudes alejadas de la justicia, equidad e igualdad. Estos sectores, hoy van perdiendo espacio y las instituciones de justicia se están consolidando como organismos independientes, autónomos, respetuosos de los Derechos Humanos, de los Tratados Internacionales y de la Constitución.

País	Defensores públicos	No defensores P. X c/ 100.000 habitantes
Costa Rica	223	5,73
El Salvador	278	4,26
Guatemala	471	3,92
Honduras	233	3,30
Chile	192	2,1
Paraguay	96	1,7
Bolivia	68	0,80
Ecuador	32	0,26

Frente al triste panorama planteado en el punto anterior, el gobierno actual mediante Decreto Ejecutivo No. 563 de fecha 17 de agosto de 2007, creó la Unidad Transitoria de Gestión de la Defensoría Pública Penal para atender de manera emergente a esos miles de presos que por no tener defensa aún no tienen sentencia e ir construyendo los cambios constitucionales y legales necesarios para crear la

9 Sen, Amartya, *La agenda ética pendiente de América Latina*, Fondo de Cultura Económica, Argentina, 2005, pág. 35.

defensa pública y sentando las bases técnicas de lo que sería una futura institución que brinde este servicio. Esta Unidad es ahora la encargada de garantizar el derecho de los más pobres a tener una defensa jurídica, técnica, oportuna y de calidad. Esta era una deuda pendiente con la sociedad que este gobierno la está pagando.

La inviolabilidad del derecho de defensa es la fundamental garantía con que cuenta el ciudadano ya que es el único que, a la vez, permite que las demás garantías y derechos del acusado, como el juicio previo, la seguridad jurídica, el principio de inocencia, la tipicidad, el debido proceso, el derecho a guardar silencio, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, tengan vigencia concreta dentro del proceso penal. Observamos pues, que el derecho a defenderse es un complejo que integra una serie de garantías que lo conocemos como *el derecho a un juicio justo.* "Pero la defensa no sólo comprende o integra esas garantías, sino que además permite volverlas operativas mediante su ejercicio efectivo o el reclamo oportuno ante su incumplimiento"[10]. La consolidación de la democracia y del Estado de Derecho requiere la creación de instituciones que logren el fortalecimiento de los mecanismos que garanticen el respeto cotidiano de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

El papel de la Defensa Penal Pública en un modelo adversarial, es garantizar el acceso a la defensa de toda persona que ha sido acusada por el Estado. Es importante diferenciar de la tradicional "defensa de pobres"; en primer lugar el ciudadano tenga o no recursos, al estar en juego su libertad, tiene derecho a que se le otorgue el servicio de defensoría gratuita, aspecto que difiere de la tradicional visión. En segundo lugar, por la naturaleza del proceso penal, es un servicio distinto al general otorgado para todas las áreas, la necesidad de alcanzar calidad y especializar el servicio, ha llevado a que en el derecho comparado exista una fuerte tendencia a limitar este servicio gratuito universal a la materia penal, como en el caso chileno.

Es verdad que se reconoce el derecho del Estado a castigar a quienes cometen un delito, pero ese derecho, sin embargo, no es absoluto ni puede ser ejercido de manera arbitraria. Un detenido se enfrenta solo ante la maquinaria investigativa y punitiva del Estado expresado inicialmente en la actuación de la policía y la fiscalía; pero ese mismo Estado tiene la obligación de no dejar desprovisto de protección a ese individuo de manera que no se vea imposibilitado de defenderse. Por esta razón, como una limitación en el ejercicio del *ius puniedi*, el Estado garantiza el acceso a la justicia de todo ciudadano proveyéndole de un defensor público gratuito si por sus condiciones económicas, sociales o culturales no puede procurarse un abogado que defienda sus derechos y le asegure las garantías del debido proceso.

Sobre esto el profesor de derecho procesal penal Raúl Tavolari nos dice:

> "El nivel de acceso a la justicia se ve reflejado en la creación de un ente especializado de persecución criminal que debe velar por los intereses de la comunidad… El acceso también se expresa en la creación de una Defensoría Penal Pública que entrega asesoría jurídica gratuita y de calidad a los imputados que carecen de medios para proveerse de una defensa técnica por sí mismos. El financiamiento de esta defensa es aportada por el Estado y ha permitido elevar considerablemente los estándares de calidad en la prestación de servicios de asistencia judicial en materia penal, motivando a los abogados privados a postular a los llamados que la Defensoría periódicamente hará a la comunidad jurídica a través de concursos públicos".[11]

Dadas las distorsiones que la ausencia de una institución de defensa pública ha causado en nuestro país, resulta de interés marcar una diferenciación clara con ciertos "modelos de defensor" que se han forjado fruto de la violación más sistemática de los derechos fundamentales que ha cometido nuestro país.

En primer lugar, debe realizarse una clara distinción entre el servicio público que debe ofertar esta institución y la tradicional visión caritativa y voluntarista que ha primado en buena parte de instituciones de la sociedad civil que, ante la ausencia de un servicio público, han debido de alguna manera llenar este vacío. Es importante destacar que la institución ofrece un servicio público y como tal debe estar sometido a los más exigentes niveles de calidad; en este sentido no es admisible una labor conformista ni tolerante con niveles de ineficiencia, en especial porque en este caso el valor en juego es la libertad personal, con todos los costos individuales, familiares y sociales que ello conlleva.

En segundo lugar también se debe dejar explícita la distorsión existente en buena parte del servicio residual que ha ofrecido el Estado. De cierta manera

10 Binder, Alberto y otros, redactores, *Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe*, con CEJA y PNUD, 2005, pág. 20.

11 Tavolari Oliveros, Raúl, prólogo al libro *Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal,* Editorial Lexis Nexis, Chile, 2005, pág. 3.

se ha forjado un papel que puede etiquetarse como "legalizador del proceso"; el sistema inquisitivo donde el juzgador concentraba en la práctica todos los papeles -investigar, resolver y proteger los derechos del acusado-, generalizó una convicción donde el defensor era una figura accesoria a la Función Judicial, cuyo fin básico era legitimar actuaciones y permitir el desarrollo del proceso, esta cosmovisión explica, por ejemplo, por qué la tendencia de que los defensores formen parte de la Función Judicial. Un sistema acusatorio que se basa en la confrontación de dos partes, debe garantizar instituciones profundamente comprometidas con su misión, así como la Fiscalía General debe realizar de manera técnica la labor de ejercer la persecución penal, la defensa pública tiene un compromiso con los intereses del defendido y debe poner toda su capacidad técnica en esta labor.

Actualmente se ha dado importancia prioritaria a la institucionalización de la Defensoría Pública y, con la vigencia de la nueva Constitución, su existencia se eleva a categoría de institución reconocida, por primera vez, por la Constitución política y amplía su cobertura a todas las materias incorporando a los más pobres a los servicios que brinda el Estado.

Ahora ya no queda ninguna duda de que la posibilidad real de defenderse de la persecución penal constituye una garantía inherente al Estado de Derecho.

Por lo anterior es necesario resaltar lo que el profesor Alberto Binder nos enseña cuando afirma: "El derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal, un papel particular: por una parte, actúa de forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás. Por ello el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal".[12]

El punto anterior abre una perspectiva de análisis importante. Es relevante tener en cuenta que el ejercicio de una defensa eficaz no sólo pasa por poner un abogado al frente de cada fiscal y garantizar que todo imputado tenga asesoría jurídica en cada etapa del proceso; así como el Ministerio Público es más que la suma de los fiscales, la Defensa Pública como institución tiene una labor que cumplir dentro del sector justicia que supera en mucho el litigar casos concretos.

Dado el período de implantación de un nuevo modelo procesal penal y una cultura jurídica marcada por la inexistencia real de una defensoría, en este momento histórico el reto mayor de la defensoría consiste en lograr un peso específico dentro del sector justicia y en general de la sociedad ecuatoriana y en base a esta posición, iniciar a transitar por un camino de logros estratégicamente planificados. El fin de esta visión es el detectar prácticas sistemáticas que violentan los derechos fundamentales de los defendidos e iniciar en base a distintas herramientas, la consecución de logros progresivos que tiendan a mejorar la posición de los imputados como un todo. Esta finalidad representa la necesidad de utilizar todas las herramientas disponibles al fin de conseguir los objetivos previamente fijados.

Dentro de este escenario, resulta de interés al menos mencionar ciertos instrumentos que la defensa pública dispone: en primer lugar, se podría usar la representatividad política de la institución para generar espacios de diálogo, donde se analicen problemas especialmente serios que deslegitiman el funcionamiento institucional y llegar a acuerdos mínimos que permitan que el sistema de justicia penal vaya funcionando adecuadamente. La participación del defensor público general en el Consejo Consultivo del Consejo de la Judicatura es una buena oportunidad para esta finalidad. Hay problemas que no requieren reformas legales para superarlos, sólo hace falta diálogo sincero y voluntad para aceptar los inconvenientes si queremos una mejor justicia penal. La idea consiste en utilizar el acervo de legitimidad que otorga el desmontar prácticas impropias arraigadas por décadas en nuestro sistema penal. El ambiente de diálogo generado hace que se vea a esta herramienta como la más fructífera en este momento, porque hoy en día entre los actores del sector justicia se ha evidenciado un sincero interés por mejorar la administración de justicia y avanzar en un régimen de garantías.

En caso de ser necesario se podrán utilizar herramientas destinadas a reforzar aquellas posturas donde no existen acuerdos. La defensa pública en razón de su mandato institucional y de la opción que ha adoptado para funcionar –contratación de servicios de centros legales-, tiene ventajas comparativas relevantes, si maneja con legitimidad los temas a discutirse, no sería difícil que estructure una alianza sólida capaz de otorgar fortaleza a las posturas adoptadas

12 Binder, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal,* Buenos Aires, 2001, pág. 151.

La última alternativa a citarse guarda relación con el ***litigio estratégico***. Esta labor, en lo básico, consiste en centrar toda la fortaleza institucional en casos seleccionados estratégicamente para servir de precedentes y, de ser necesario, explotar alternativas procesales poco ortodoxas para alcanzar fallos emblemáticos; se hace referencia a vías tales como el litigio ante tribunales internacionales o incluso presentación de quejas o denuncias por delitos como prevaricato, corrupción, torturas, violaciones de Derechos Humanos. La idea es obligar a los actores a revisar sus prácticas y romper ciertos nudos problemáticos instaurados que de manera generalizada vulneran los derechos fundamentales.

Para terminar, basta anotar que estas posibilidades, no hacen más que relevar la responsabilidad que hoy se tiene, en un momento en que la institución está estructurándose. La responsabilidad es grande, porque conocido es que mucho del futuro de las instituciones se juega en el perfil que consigue crear el conjunto humano que lo conforma en esta atapa inicial. Por ello es que se valoran sobre manera elementos tales como liderazgo, formación del personal, creación de esquemas funcionales acordes al servicio, revisión permanente de las estructuras funcionales, producción de cifras que permitan medir la calidad del servicio, entre otros factores.

Buenos sistemas de defensa pública en países con elevados índices de pobreza y exclusión, como el Ecuador a consecuencia de la larga noche neoliberal, es una condición indispensable para el éxito de sistemas procesales penales construidos precisamente sobre la presunción de inocencia y el derecho a una defensa efectiva y de calidad. Pero para tenerlos no basta simplemente con brindar el servicio y asegurar su cobertura y alcanzar un presupuesto adecuado. Lo indispensable y necesario es organizar el servicio de defensoría pública de forma eficiente, estableciendo perfiles claros para los defensores, colocando estándares de calidad de la defensa, indicadores de gestión, procesos de evaluación constante del trabajo de los defensores, diseñando una arquitectura institucional que establezca un sistema de gestión por procesos.

La Constitución vigente, aprobada por el pueblo ecuatoriano en referéndum, por primera vez regula la creación de la Defensoría Pública, por lo tanto ahora es una institución pública reconocida por la Constitución y establece que, conjuntamente con la Fiscalía General del Estado, son órganos autónomos de la Función Judicial. Francamente debo decir que el reconocimiento e institucionalización de la defensa pública es uno de los avances más significativos en nuestro país, en el ámbito de la justicia, en los últimos 50 años. Varios intentos se realizaron en el Ecuador para contar con una ley orgánica que diseñe y regule el funcionamiento de la Defensoría Pública; las mentes retrógradas e inquisitivas imperantes en nuestro país se unían para impedir este empeño. En el año 2004 la Fundación Esquel conjuntamente con otras organizaciones de la sociedad civil realizaron un gran esfuerzo para preparar un proyecto de ley de la Defensoría Pública penal; en esos días cumplía funciones de diputado en el Congreso Nacional y apoyé decididamente la propuesta liderando el debate en el pleno del Congreso y preparando los informes para el primer y segundo debate. Luego de una tenaz lucha contra las posiciones tradicionales, logramos que el Congreso apruebe la ley pero lamentablemente fue vetada de manera total por el presidente de la República Alfredo Palacio que sucumbió ante las presiones de quienes no les convenía, por intereses particulares, que la defensa pública funcione en nuestro país y todo el esfuerzo y las buenas intenciones quedaron truncas.

El actual gobierno priorizó, como política, la necesidad de institucionalizar el sistema de defensa pública como un mecanismo idóneo para garantizar el acceso a la justicia y a la defensa de los sectores menos favorecidos económicamente, y se determinó la necesidad de incorporarla como disposición constitucional para asegurar su posterior implementación. El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos conjuntamente con la Unidad Transitoria de Gestión de la Defensoría Pública Penal, presentaron a la Asamblea Constituyente el texto relacionado con la Defensoría Pública, participamos en varias reuniones y debates de la respectiva comisión y finalmente nuestra propuesta fue incorporada en los artículos 191, 192 y 193 de la Constitución.

El artículo 191 de la Constitución dispone:

"*La Defensoría Pública* es un órgano *autónomo* de la Función Judicial cuyo fin es garantizar el pleno e igual *acceso a la justicia* de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos.

La Defensoría Pública prestará un servicio legal, técnico, oportuno, eficiente, eficaz y gratuito, en el *patrocinio y asesoría jurídica* de los derechos de las personas, en *todas las materias e instancias.*

La Defensoría Pública es indivisible y funcionará de forma *desconcentrada* con *autonomía administrativa, económica y financiera*; estará representada por la Defensora

Pública o el Defensor Público General y contará con recursos humanos, materiales y condiciones laborales equivalentes a las de la Fiscalía General del Estado." (énfasis nuestro)

Adicionalmente la Constitución, en varias disposiciones del capítulo octavo que regula los "Derechos de protección", reconoce de manera amplia el derecho al acceso a la justicia y el derecho de toda persona a la defensa.

Así, el artículo 75 dispone: "Toda persona tiene derecho al *acceso gratuito a la justicia* y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; *en ningún caso quedará en indefensión*. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley."

El artículo 76 que regula el derecho al *debido proceso*, en el numeral 7 dice: "Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos."

Adicionalmente el numeral 7 del artículo 77 que establece las garantías básicas dentro del proceso penal en el que hubiere una persona privada de la libertad, dispone:

" 7.- El derecho de toda persona a la defensa incluye:
a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimiento formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento.
b) Acogerse al silencio.
c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal."

De esta manera la Constitución elevó a la categoría de "garantía constitucional" el derecho a la defensa, incorporando en sus normas las disposiciones que sobre este derecho establecen los **tratados internacionales** como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que contemplan lo que denominan "garantías mínimas" dentro del proceso.

El reconocimiento del derecho a la defensa como garantía constitucional y el establecimiento de la Defensoría Pública como una institución reconocida y regulada por la Constitución para hacer efectivo ese derecho, a mi juicio, constituye una de las mayores conquistas en el plano jurídico de que tenga memoria la historia ecuatoriana en la última etapa democrática. Otras Constituciones ya reconocían este derecho, sin embargo era letra muerta e inaplicable porque no se establecía el mecanismo para hacer efectivo ese derecho.

Como la actual es una Constitución garantista, si bien por un lado reconoce el derecho al acceso a la justicia y a la defensa, por otro lado establece los mecanismos para hacer efectivos esos derechos, en este caso, exigiendo la creación de la institución

pública que garantizará ese derecho de las personas a acceder a la justicia y a tener una defensa pública oportuna, técnica y de calidad.

Se afirma que la defensa, como derecho, se encuentra en el plano del derecho natural, traspasa los lindes del derecho positivo y procesal positivo, les da sentido y los orienta, de manera tal que es justamente el elemento que permite distinguir entre un genuino derecho procesal y un derecho adjetivo o meramente formalista.

La falta de servicios eficaces y continuos de la defensa pública, genera un permanente *estado de indefensión institucionalizado*, eso es lo que sucedía en el Ecuador en un supuesto Estado democrático y de derecho. Los gobiernos anteriores nunca se preocuparon por evitar el estado de indefensión al que estaban sometidos los ecuatorianos al no contar con una Defensoría Pública que efectivice el derecho de defensa y de acceso a la justicia. La defensa, como hemos dicho, no constituye un principio por sí misma, sino que a través de ella se garantizan los demás principios básicos que estructuran el propio sistema procesal penal. Protege todo atributo de la persona o los derechos que le corresponden, susceptibles de ser intervenidos o menoscabados por una decisión judicial.

Como consecuencia de lo anterior y para viabilizar las disposiciones constitucionales, la Comisión legislativa y de Fiscalización aprobó el **Código Orgánico de la Función Judicial** en el cual se incorporó toda la normativa que regula la Defensoría Pública; en efecto en el Capítulo II del Título V que regula los órganos autónomos de la Función Judicial, hace efectiva y desarrolla el mandato constitucional e incorpora lo que sería la "ley orgánica de la Defensoría Pública" que fue preparada por la Unidad Transitoria de Gestión de la Defensoría Pública Penal e incorporada en su totalidad en este capítulo, creando esta institución como parte del "sistema de justicia" y establece en los artículos 285 y 286 su naturaleza jurídica, funciones y competencias. Así:

> "Art. 285.- NATURALEZA JURÍDICA.- La Defensoría Pública es un organismo *autónomo* de la Función Judicial, con autonomía económica, financiera y administrativa. Tiene su sede en la capital de la República.
> Art. 286.- FUNCIONES DE LA DEFENSORÍA PUBLICA.- A la Defensoría Pública le corresponde:
> 1) La prestación *gratuita* y oportuna de servicios de *orientación, asistencia, asesoría y representación judicial*, conforme lo previsto en este Código, a las personas que no puedan contar con ellos en razón de su *situación económica* o social;
> 2) Garantizar el *derecho a una defensa* de calidad, integral, ininterrumpida, técnica y competente;
> 3) La prestación de la *defensa penal* a las personas que carezcan de abogada o abogado, a petición de parte interesada o por designación del tribunal, jueza o juez competente;
> 4) Instruir a la persona acusada, imputada o presunta infractora sobre su derecho a elegir una defensa privada. En los demás casos, los servicios se prestarán cuando, conforme a lo establecido en el reglamento respectivo, se constate que la *situación económica o social* de quien lo solicita justifica la intervención de la Defensoría Pública.
> 5) Garantizar que las personas que tengan a su cargo la defensa Pública brinden orientación, asistencia, asesoría y representación judicial a las personas cuyos casos se les haya asignado, intervengan en las diligencias administrativas o judiciales y velen por el respeto a los derechos de las personas a las que patrocine. *En todo caso primará la orientación a los intereses de la persona defendida.*
> 6) Garantizar la *defensa pública especializada* para las mujeres, niños, niñas, y adolescentes, víctimas de violencia, nacionalidades, pueblos, comunidades y comunas indígenas;
> 7) Garantizar la libertad de *escoger la defensa de la persona interesada* y solicitar, de ser necesario, una nueva designación a la Defensoría Pública.
> 8) Contratar profesionales en derecho particulares para la atención de asuntos que requieran patrocinio especializado, aplicando para el efecto el régimen especial previsto por la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública, y el procedimiento que se establezca en el reglamento que dicte el Defensor Público General;
> 9) Autorizar y supervisar el *funcionamiento de los servicios jurídicos* prestados en beneficio de personas de escasos recursos económicos o grupos que requieran atención prioritaria por parte de personas o instituciones distintas de la Defensoría Pública;
> 10) Establecer los *estándares de calidad* y normas de funcionamiento para la prestación de servicios de defensa pública por personas o instituciones distintas de la Defensoría Pública y realizar evaluaciones periódicas de los mismos. Las observaciones que haga la Defensoría Pública son de cumplimiento obligatorio.
> 11) Apoyar técnicamente a las personas que hacen sus prácticas pre profesionales en la Defensoría Pública; y,
> 12) Las demás determinadas en la Constitución y la Ley."

En estos dos artículos se establecen las atribuciones, modelo de servicio, desafíos y más características de los que debe ser el servicio de defensoría pública en el Ecuador. Por ahora resaltemos que se determina la implementación de un servicio público, gratuito, de calidad, en todas las materias e instancias, desafíos que luego analizaremos.

El derecho a la defensa tiene diversas manifestaciones concretas dentro del derecho, en particular del derecho procesal como: el derecho de conocer

los cargos e imputaciones que le hacen al sindicado; oportunidad para efectuar descargos; presentar prueba; confrontar la prueba desde el primer momento que se le imputa un delito; el patrocinio y asesoría legal gratuita; el derecho a audiencia; impugnación de las decisiones judiciales, etc. En íntima relación con lo dicho es que se han desarrollado las garantías del *debido proceso*, en donde la defensa y los defensores públicos juegan el papel más importante y decisivo.

El derecho natural de la defensa es un derivado del derecho de acceso a la justicia, con la finalidad de evitar el estado de indefensión en que se halla o se podría lamentablemente encontrar cualquier persona ante una imputación. Consideramos que la indefensión es la negación al resguardo del derecho fundamental de la defensa y se origina en la imposibilidad de una persona para hacer valer sus derechos fundamentales en el procedimiento penal, en relación con la actuación de la pretensión punitiva. Esta situación es extensiva a las otras áreas y materias del derecho.

No me cansaré de decir que la intervención de un defensor público contribuye a la transparencia del proceso, provoca mayor debate, genera juicios más técnicos y oportunos, disminuye la posibilidad de error judicial, y permite construir y consolidar una sociedad más justa y democrática donde la justicia, al generar un verdadero acceso, se hace más creíble.

Finalmente el **Código de Procedimiento Penal** garantiza también el derecho a la defensa del imputado cuando dispone:

> "Art.11.- Inviolabilidad de la defensa.- La defensa del imputado es inviolable. El imputado tiene derecho a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas.
> Art.12.- Información de los derechos del imputado.- Toda autoridad que intervenga en el proceso debe velar para que el imputado conozca, inmediatamente, los derechos que la Constitución Política de la República y este Código le reconocen. El imputado tiene derecho a designar un defensor. Si no lo hace, el juez debe designarlo de oficio, antes de que se produzca su primera declaración. El juez o tribunal pueden autorizar que el imputado se defienda por sí mismo. En este caso el defensor se debe limitar a controlar la eficacia de la defensa técnica."

Expresaremos algunos problemas y los desafíos principales que debe enfrentar la Defensa Pública en su proceso de formación:

6.1. La persistencia de modelos burocratizados de defensa pública

Cuando no se desarrollan modelos de trabajo dentro de la defensa pública se manifiestan altos niveles de burocratización. Defensores sin vocación que no trabajan en equipo, que no sienten que pertenecen a un misma organización, que "no se ponen la camiseta", que piensan su trabajo más como un paso dentro de su carrera judicial que como un servicio específico con su propia carrera, lealtad al sistema judicial, a la búsqueda de la verdad, antes que a su cliente, falta de políticas de desarrollo organizacional e institucional, etc. Este modelo de organización, que debemos atacar y terminar completamente, es la función que cumplía la defensa pública dentro de los sistemas de tipo inquisitorial en la cual el defensor era fundamentalmente un auxiliar de la justicia. En algunos casos, los defensores oficiales han copiado el modelo de organización jerárquica y piramidal de los jueces, propios de un sistema inquisitivo, que tiene por objetivo sujetarla a contribuir al esclarecimiento de la verdad real, con la consecuencia necesaria -para cumplir dicho objetivo- que los imputados confiesen, lo que distorsiona el derecho de defensa.

Frente a las defensas burocratizadas y los defensores más preocupados por defender sus cargos, su estabilidad y sus rutinas que por mejorar permanentemente el sistema, hay que oponerle un nuevo modelo de defensa pública orientado a la lealtad a su cliente, al interés superior del imputado, como más adelante veremos, con una organización moderna, basada en estructuras orgánicas sólidas, con capacidad crítica frente al sistema judicial, preparada para utilizar al máximo los recursos que el sistema judicial pone a su disposición y que asuma la carrera judicial como una carrera en sí misma que reclama especialización y tiempo.

6.2. El papel de la defensa pública dentro del sistema de justicia penal

La Constitución reconoce a la Defensoría Pública como un órgano autónomo de la Función Judicial; además, el defensor público general forma parte del Consejo Consultivo del Consejo de la Judicatura. Por lo tanto debemos plantearnos seriamente el reto y el problema de la defensa pública

ahora como una nueva institución y un nuevo actor dentro del sistema de justicia, especialmente de la justicia penal. Ello implica tareas claves y fundamentales para la defensa pública como: la denuncia de torturas, violaciones de Derechos Humanos dentro del sistema, la recolección de datos sobre malas prácticas, las propuestas legislativas de cambios normativos, la observación permanente sobre el funcionamiento del sistema procesal, la presentación pública de los abusos de poder, el análisis de la calidad de la prisión preventiva como medida cautelar, la utilización de procedimientos especiales y alternativos al proceso penal ordinario, la calidad de las resoluciones, etc., son sólo algunas de las tareas que le impone a la nueva Defensoría Pública. Ello implica también un nuevo tipo de conducción y niveles dirigenciales y políticos preocupados por la eficacia de esta tarea, por la protección de los defensores que se exponen por estas razones y con capacidad de dialogar con otros actores del sistema judicial y del sistema político.

Sin embargo, lo que ahora le es exigible a la defensa también lo es para el resto de los segmentos judiciales. Porque, nuevamente, estamos pensando en un diseño que equipare las funciones de quienes deben acusar y quienes deben defender. Pero es notorio que los sistemas judiciales no se han preocupado por contar con elementos empíricos que den cuenta de su actuación, y que permitan hacer las correcciones pertinentes para mejorar sus modos de trabajo. Las Defensoría Pública debe apartarse de cumplir roles estereotipados, convirtiéndose en aquellos que pueden diseñar una verdadera estrategia de defensa, exigiéndoles -a la manera de los abogados privados- realizar una defensa técnica impecable que requiere no sólo de remozar sus formas de trabajo, sino también de conocimiento jurídico, actualización permanente, y un verdadero compromiso -vínculo de confianza- con el defendido.

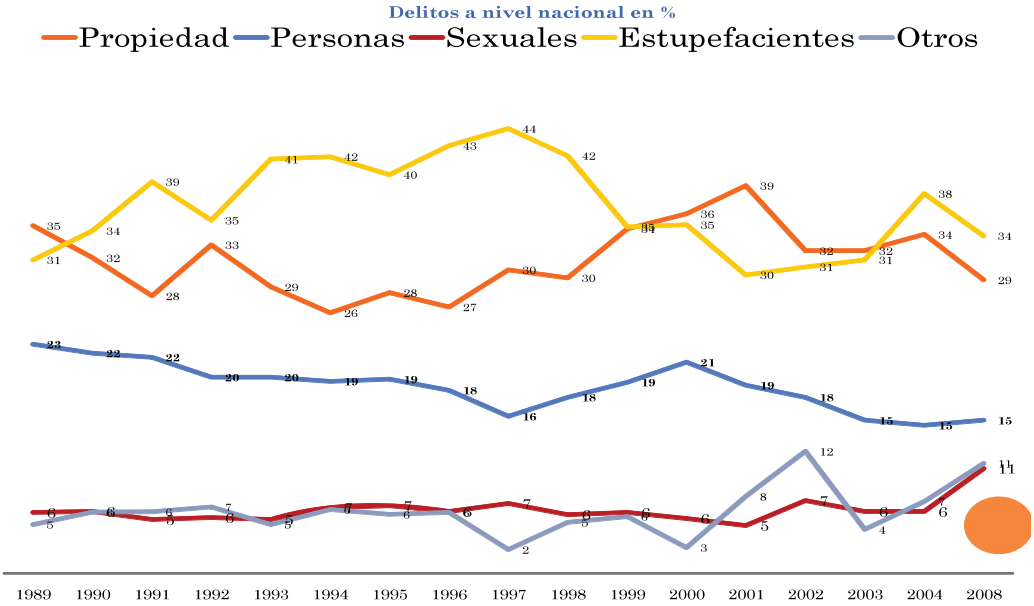
Debemos implementar el servicio de defensa pública en un contexto donde los ciudadanos, a causa de las políticas neoliberales e inhumanas que los gobiernos de derecha aplicaron, conforman hogares con precariedades alimenticias, necesidades básicas elementales insatisfechas, progenitores generalmente alcohólicos, elevado consumo de drogas, una mediocre o ninguna educación, incapacidad de los maestros, la grave situación nutricional con la que concurren los niños a la escuela, lo cual sumado a la elevada deserción escolar provoca en nuestras sociedades el aumento de la delincuencia a la cual son empujados estos ciudadanos desde sus primeros años de vida.

Otro factor que debemos tener en cuenta es la migración del campo a la ciudad y hacia otros países. Se conforman tugurios en las periferias urbanas donde las personas carecen de lo necesario para sobrevivir con algo de dignidad; se producen rupturas familiares que generan la proliferación de pandillas juveniles. Todo esto explica también el aumento de la criminalidad en nuestras sociedades que se pretende combatir únicamente con represión y con las leyes penales.

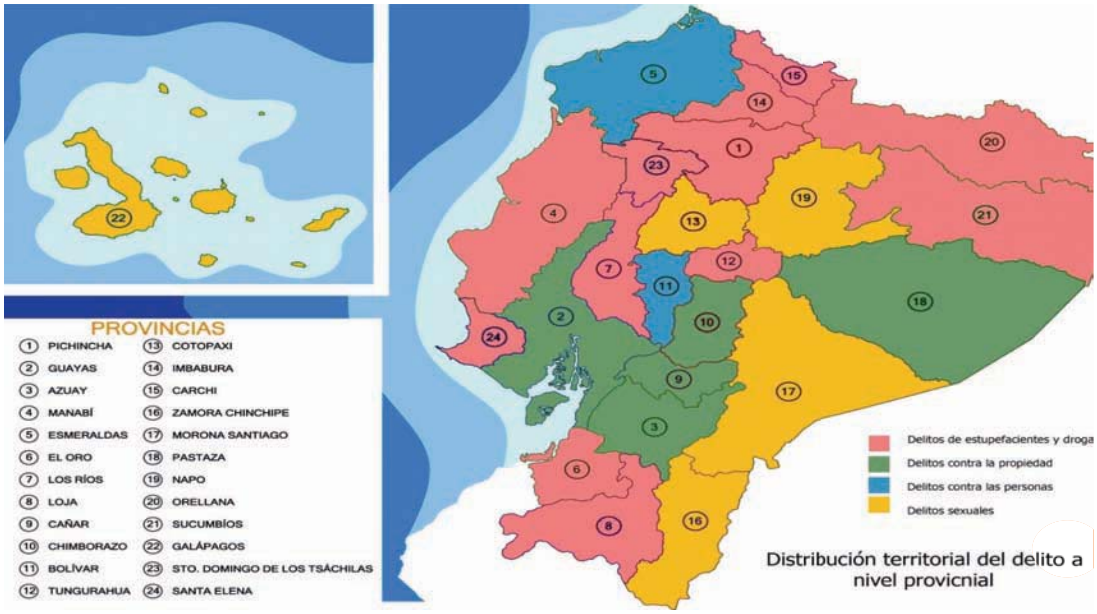
Estos son, precisamente, los clientes de la Defensoría Pública. La mayoría de esos clientes son acusados por delitos contra la propiedad que, a pesar de lo que se afirma que hay un incremento de ellos, tienen una curva descendente en su producción. Cosa similar ocurre con los delitos violentos, es decir aquellos contra las personas, que también manifiestan una tendencia a disminuir, por eso no es aventurado afirmar que sólo existe una percepción ciudadana del incremento del delito porque en realidad la tendencia es a disminuir o a mantenerse en niveles similares. De lo que sí existe un incremento es de los delitos sexuales. En los siguientes gráficos[13] ilustramos el tipo y tendencia del delito y la ubicación geográfica del mismo en el Ecuador.

13 Censo social-demográfico penitenciario, realizado por la Unidad Transitoria de Gestión de Defensoría Pública Penal, cuadro elaborado en base al informe final, junio de 2008.

Tipo y tendencia del delito



Ubicación geográfica del delito



6.3 La Defensoría Pública como un "servicio público"

El modelo que debe implementarse en el Ecuador es el de un servicio estatal, público, gratuito conformado por profesionales abogados que asumen el cargo de defensores públicos y que son empleados públicos que perciben un sueldo del Estado y están sujetos a una carrera defensorial; el beneficiado puede escoger el abogado de su confianza. Sobre el contenido se incluye el derecho a los servicios de orientación, asistencia, asesoría y representación judicial en todas las materias y todas las instancias. El derecho es para todas las personas, lo que incluye a ecuatorianos y extranjeros, especialmente en materia penal. La Constitución y el Código Orgánico

al establecer las exigencias que deberá afrontar el nuevo sistema de defensa pública determinan que el servicio debe ser prestado por un organismo público llamado Defensoría Pública, que se convierte en un nuevo órgano autónomo de la Función Judicial, que también debe administrar el sistema y controlar la adecuación de prestación de la defensa por todos los defensores públicos, que son abogados de planta con nombramiento y calidad de funcionarios públicos. Claro que el Código establece también la posibilidad de contratar profesionales o instituciones especializados cuando las necesidades lo requieran para brindar servicios que exijan esa experticia, como en el caso de asuntos de niñez y adolescencia o violencia familiar. El desafío es establecer e implementar ese organismo público.

Que sea un servicio público significa básicamente que se ha constituido como un organismo que forma parte de la administración pública, en este caso de la administración pública del Poder Judicial, encargado de satisfacer una necesidad pública. Esta necesidad es la prestación de defensa jurídica a las personas que carecen de abogado dentro de un proceso judicial o necesitan el consejo u orientación jurídica de un abogado, que al beneficiar a un gran número de personas, de acuerdo a la ley y a la Constitución, ha sido elevada actualmente al rango de un derecho constitucional y de una necesidad pública que debe ser satisfecha por el Estado, para lo cual debe destinar fondos públicos.

Esta es la necesidad pública que debe satisfacer y que constituye su razón de ser.

El carácter de servicio público de la Defensoría Pública, determina una serie de características esenciales, algunas de las cuales son especificadas en la misma ley, mientras que otras hay que desprenderles de reglas generales aplicables a esta clase de órganos estatales, como aquellas de ser un organismo autónomo, que prestará un servicio público desconcentrado funcionalmente, con autonomía administrativa y financiera; no actúa con la personalidad jurídica general del Estado, como lo hacen los servicios pertenecientes a la administración central, sino que cuenta con personalidad jurídica propia. Su representante judicial y extrajudicial, por lo tanto, es el defensor público general, quien actuando según la ley podrá adquirir las obligaciones y ejercer los derechos que le corresponden.[14]

No obstante, el propio Código Orgánico señala que se trata de un servicio desconcentrado, que en este caso deberá ser de carácter territorial[15], lo que significa que se delegan funciones en empleados, dependencias u organismos situados a lo largo del país. La manifestación más importante de esta desconcentración son las oficinas territoriales con competencias en regiones, provincias, cantones o distritos metropolitanos, compuestas no sólo por los defensores locales sino también por unidades administrativas.

Como consecuencia de su carácter de servicio público autónomo, la misma Constitución y el Código Orgánico establecen que también cuenta con patrimonio propio al gozar de autonomía financiera y económica; es decir, puede adquirir y administrar sus propios bienes, actuando a través de su representante legal.

La consecuencia más importante de haberle otorgado autonomía total a la Defensoría Pública es que está en similares condiciones de los otros órganos de la Función Judicial y no está sometida a la supervigilancia de ninguna autoridad o institución.

Sólo el tiempo y la capacidad de implementar adecuadamente la institución nos podrá decir si estas manifestaciones son suficientes o deberán introducirse las modificaciones normativas, en el nivel que corresponda, para que este organismo pueda satisfacer efectivamente la garantía de la defensa en los términos que exigen la Constitución y los Tratados Internacionales.

6.4. Prestar un servicio de calidad

El artículo 191 de la Constitución exige que la Defensoría Pública preste un "servicio legal, técnico, oportuno, eficiente, eficaz y gratuito en el patrocinio…", el Código Orgánico "garantiza el derecho a una defensa de calidad". La calidad y eficiencia en la prestación del servicio de defensa pública es, entonces, una exigencia constitucional.

Las últimas reformas al Código de Procedimiento Penal aprobadas por la Comisión Legislativa y de Fiscalización, en las que se recoge gran parte de la propuesta enviada desde la Unidad de Gestión de la Defensoría Pública Penal, modifica totalmente el sistema de juzgamiento criminal en el Ecuador y se produce un tránsito definitivo al sistema adversarial al oralizar todo el procedimiento mediante la implantación de audiencias públicas orales y contradictorias previas a toda decisión que el juez tome y que afecte derechos de las partes. Esto tiene la indiscutible ventaja de generar para los sujetos procesales un espacio más efectivo e

14 *Código Orgánico de la Función Judicial,* art. 288

15 *Código Orgánico,* art. 291

inmediato para presentar sus solicitudes, actuar su prueba, y al juez para dictar con conocimiento directo de causa sus decisiones.

La defensa, como garantía de intervención en el proceso, tiene dos modalidades: (i) la *autodefensa o defensa material* que es la que realiza directamente la parte demandada, por voluntad o iniciativa propia, o por interrogatorios de autoridad competente, ofrece explicaciones del hecho, aporta pruebas, contradice otras, participa activamente en audiencias. El derecho de defensa material no es una obligación, es un derecho personal. (ii) la que se realiza a través de un defensor que debe ser un profesional abogado, que da lugar a la llamada *defensa técnica* cuya importancia es creciente en todo tipo de procedimientos y materias, especialmente en los de carácter penal. El defensor asesora, patrocina y representa al enjuiciado.

Ahora bien, debemos estar claros que los sistemas adversariales plantean mayores exigencias, sobre la necesidad de contar con una defensa técnica y de calidad, que aquellas que existían en el anterior juzgamiento escrito, inquisitivo, secreto y con investigación de carácter judicial, pues ese sistema tradicional, escrito y sin publicidad, 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. "El papel no se sonroja" decimos quienes desde siempre hemos venido impulsando la implementación completa del sistema adversarial y la eliminación definitiva de todo resquicio del sistema inquisitivo escrito.

Sólo los abogados mudos, los que tienen terror a la palabra, se oponían a la implementación del sistema adversarial; muchas voces se alzaron en su contra y hasta ahora reniegan del sistema oral que se basa en audiencias públicas y orales

Como consecuencia, el sistema oral es mucho más exigente con la calidad profesional de todos los actores pues, en un sistema acusatorio o adversarial, tanto la defensa como la fiscalía deben adelantar una investigación. Es verdad que la investigación de la fiscalía es mucho más intensa y profunda que aquella que realiza la defensa, pero el abogado defensor debe siempre disponer de las destrezas para recopilar su propia información del caso, si es que quiere tener éxito en su gestión para desvirtuar la hipótesis que la fiscalía le mostrará al tribunal. Por esto es que el Código de Procedimiento Penal exige la presencia personal del abogado defensor en las audiencias.

Por lo dicho, la principal destreza que debe reunir un abogado en un sistema adversarial oral, indudablemente, es su habilidad para litigar. Para brindar una defensa pública de calidad debemos insistir en programas agresivos de capacitación en estas herramientas técnicas que exige un sistema oral. La argumentación oral es una herramienta técnica, muy alejada de las capacidades histriónicas de ciertos abogados, cuyas destrezas se transmiten y se aprenden a través de la capacitación permanente y del responsable trabajo profesional por parte de los abogados en la preparación de sus casos. El defensor debe estar en capacidad de transmitir al tribunal o juez los intereses relevantes del imputado y demostrar su "teoría del caso" preparado con anterioridad y sacarle el máximo provecho durante las audiencias orales, contrarrestando las estrategias y acciones de la Fiscalía General. Las destrezas en litigación oral deben ser parte fundamental del entrenamiento de los defensores públicos. Lamentablemente nuestras universidades no se han preocupado de preparar a los futuros abogados en estrategias y destrezas de litigación oral y el Estado se ve en la obligación de suplir semejante deficiencia.

Para garantizar un servicio de calidad es indispensable establecer el perfil técnico del defensor público, indicadores de gestión, estándares mínimos de calidad de la defensa para poder medir si la asistencia del defensor otorgó un valor agregado en la tramitación del proceso. Muchos factores deben considerarse y tenerse en cuenta para garantizar la calidad del servicio público de defensa, entre los que se cuentan mantener cargas de trabajo racionales para los defensores, otorgarles de los instrumentos informáticos y técnicos adecuados, capacitación técnica permanente, consagración de buenas prácticas de defensa, establecimiento de mecanismos de monitoreo, seguimiento y evaluación constante.

La defensa técnica, entonces, es la que realiza un abogado defensor en el patrocinio de un juicio representando al ciudadano encausado. El defensor está dentro del proceso, en un juicio penal, para hacer valer la presunción de inocencia, para insistir en el carácter subsidiario y excepcional de la medida cautelar de prisión preventiva, para exigir la objetividad e imparcialidad de los jueces, para pelear por un juicio justo, para que se respeten las garantías del debido proceso; en todos estos casos el defensor público debe actuar con capacidad, conocimiento y determinación para hacer valer los derechos y garantías reconocidos por la legislación. La defensa técnica es un trabajo intelectual dirigido a aplicar los conocimientos, destrezas y herramientas para ayudar a la parte más débil dentro del proceso.

6.5. El problema de la prisión preventiva y los "presos sin sentencia"

Los presos, ahora llamados personas privadas de la libertad, son la principal clientela de la defensa penal pública. Es necesario hablar de ellos, las razones por las cuales las cárceles están llenas de ellos y los mecanismos para superar los graves problemas que causa el abuso de la prisión preventiva por parte de jueces y fiscales. Una de las principales causas que provoca desconfianza en la administración de justicia penal y genera la sobrepoblación carcelaria, es la penalidad pre-sentencia que somete a prolongados períodos de detención preventiva a las personas procesadas, violándose sus elementales Derechos Humanos. La elevada cifra de presos sin sentencia que esto genera provoca, además, el fracaso de cualquier política de rehabilitación que se pretenda incorporar, por su imposibilidad de ejecución.

El uso arbitrario de fiscales y jueces de la prisión preventiva debe definitivamente ser cortado, usando para ello a la pena y al derecho penal como protector y no como torturador, como habilitador y no como represivo. La prisión preventiva en el Ecuador es el problema práctico más grande y bochornoso de nuestro sistema penal, por la forma arbitraria en que lo manejan los jueces y tribunales en los casos concretos. No se quiere entender que la prisión preventiva es una medida de carácter excepcional y únicamente en casos extraordinarios debe echarse mano de ella como recurso último, como dice el artículo 77 de la Constitución. En un Estado democrático la regla es la libertad, su privación es un caso de excepción. Y sólo por motivos muy graves puede permitirse el régimen de excepción.

La calidad de la prisión preventiva deja mucho que desear en el Ecuador. En la gestión de la defensa penal que hemos realizado, hemos detectado que únicamente un 12.3% de las personas por nosotros defendidas y que soportan prisión preventiva han recibido sentencia condenatoria, los demás, es decir el 88% han recuperado su libertad por otras decisiones judiciales como: sentencia absolutoria, revocatoria de la prisión, caducidad, sobreseimiento, dictamen abstentivo del fiscal, extinción de la acción, fianza, entre otras. Lo más grave de estos datos es observar que el 24% de los procesados recupera su libertad por sentencia absolutoria o sobreseimiento, luego de varios años de detención preventiva, evidenciando el rotundo fracaso en la aplicación de esta medida cautelar. Esto demuestra que ni el fiscal ni el juez penal observaron los requisitos básicos para que se emita una medida cautelar de prisión preventiva. Esto no debe continuar y estamos proponiendo a los operadores de justicia penal llegar a acuerdos mínimos que revierta esta tendencia de liberalidad en ordenar prisiones. Es necesario mejorar el servicio de justicia penal dosificando la prisión preventiva ya que los jueces de garantías penitenciarias tienen una sobrecarga de procesos con personas privadas de la libertad que les impide cumplir con los plazos que establece el Código de Procedimiento Penal para culminar normalmente un juicio penal. Buscaremos incorporar una justicia penal que sea básicamente respetuosa de los Derechos Humanos. Los datos del cuadro siguiente se refieren únicamente a las causas atendidas por la Defensoría Pública.

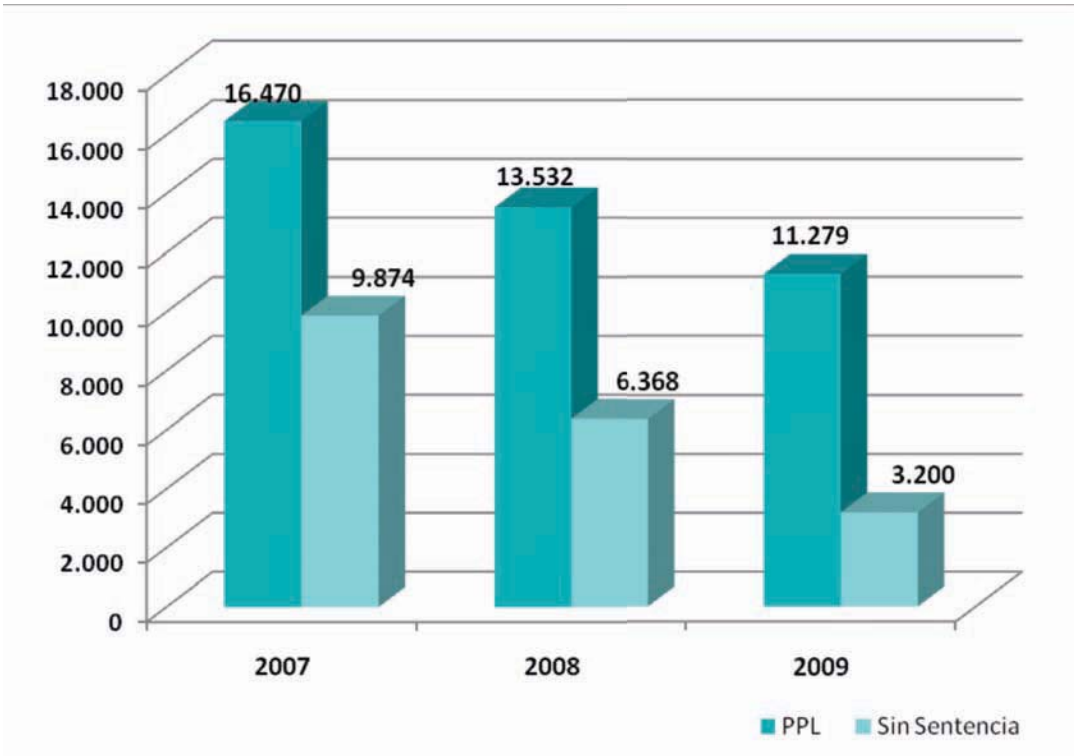
Defensoría Pública
Resoluciones por motivo de cierre

Caducidad de la prisión preventiva	38,3
Sentencia condenatoria	12,3
Autos de sobreseimiento	15,8
Caución	5,9
Revocatoria de prisión preventiva	5,3
Auto de prescripción de la acción	3,4
Sentencia absolutoria	8,3
Auto de extinción de la acción	2,1
Sustitución de prisión preventiva	2,1
Sentencia de procedimiento abreviado	1,7
Auto de conversión de la acción	0,9
Habeas corpus	0,9
Auto de resolución de nulidad	0,9
Inhhibición de conocimiento	0,6
Caducidad del internamiento preventivo	0,5
Dictamen abstentivo del fiscal	0,4
Auto de inicio de instrucción fiscal sin prisión	0,3
Muerte del imputado	0,13
Declaración de imputabilidad	0,03
Total	**100**

Esto nos obliga a decir que mejor que crear leyes, es crear escuelas de formación de jueces. Con malas leyes un buen juez puede salvar los principios de la justicia; y, a la inversa, una ley perfecta en manos de un mal juez, producirá resultados inicuos. Bien se ha dicho que más vale un juez con un centímetro de pulcritud que con un kilómetro de conocimientos.

No es el caso de pocas personas, el problema tiene matices de escándalo; a septiembre de 2007, mes que inició su trabajo la Unidad Transitoria de Gestión de Defensoría Pública Penal, el 60% de las personas privadas de la libertad de las cárceles del país no tenían sentencia, a mayo de 2008 ya con el trabajo y la gestión de la defensoría pública penal,

además de otros factores, la cifra disminuyó al 47% y a diciembre del mismo año existían aproximadamente el 28% de presos que aún no tenían sentencia, pero cumpliendo una orden de prisión preventiva permaneciendo años encerrados como se expresa en el siguiente gráfico.



La aprobación del Código Orgánico de la Función Judicial y las reformas aprobadas al Código de Procedimiento Penal presentadas desde la Presidencia de la República, ayudarán mucho en el empeño de modernizar la administración de justicia penal, agilitar el procedimiento penal y disminuir el porcentaje de presos sin sentencia. Debemos buscar un control social alternativo que sea, básicamente, respetuoso de los Derechos Humanos. "El drama carcelario es un espejo del drama humano", sentenciaba Alessandro Baratta.

Estamos convencidos ahora de que la privación de la libertad no es el mecanismo adecuado, ni el único, para evitar el aumento de la criminalidad y para castigar a quien ha violado una norma penal. La prisión, como pena por infringir la ley, está diseñada para castigar, para hacer daño, creando una violencia mayor que la que suponen terminar quienes lo utilizan, porque genera estigmatización y pérdida de la dignidad en quien es sometido al sistema. Lo inmediato es arbitrar las medidas que tiendan a desinstitucionalizar la prisión preventiva como un medio de control social. La racionalidad de la prisión preventiva debe ser regulada, las reformas al Código de Procedimiento Penal incorporan 12 medidas cautelares de carácter personal alternativas a la prisión preventiva que debe ordenarse únicamente cuando las 12 alternativas no puedan garantizar la presencia del imputado en el juicio. La cárcel es fundamentalmente desocializadora y provoca agudos procesos de *despersonalización*. La cárcel no acaba ni nunca acabará con la delincuencia *mientras no agotemos el empeño de acabar con las condiciones de injusticia en la sociedad***.** La cárcel, entiéndase, no resocializa. *La pena de encierro es sólo y únicamente castigo y, además, un castigo inútil porque conlleva generalmente a la reincidencia***.** Está demostrado que quienes no reinciden después de la prisión es porque tampoco hubieran reincidido sin ella; igualmente que muchos que no habrían reincidido *lo hacen sólo por haber estado en prisión***.** La cárcel debe mantenerse exclusivamente para delitos graves y atroces que conmocionan a la sociedad y que exigen tratamientos prolongados a sus actores; para la delincuencia organizada, para los fraudes colectivos, para los banqueros corruptos que tanta pobreza, miseria y muerte provocaron. Para ellos sí, no para el ladrón de gallinas. Por ello trabajamos con mucho empeño para que se apruebe el indulto a favor de las mulas del narcotráfico.

Los motivos que explican esta situación de constante utilización de la prisión preventiva o la perdurabilidad de un alto índice de población carcelaria bajo el régimen o situación procesal de

prisión preventiva son de diversa índole y diferentes en cada país. Algunos de ellos se refieren a cuestiones de diseño normativo, como por ejemplo, la existencia de delitos no excarcelables. En otros casos se vinculan con cuestiones de operatividad del sistema, por ejemplo, un escaso control judicial de los fundamentos y antecedentes del fiscal para solicitarla o la posibilidad de que en las audiencias realizadas en la etapa de instrucción no se asegure la presencia del defensor. De otra parte, también se explica por cuestiones de tradición y cultura inquisitiva que perviven en los sistemas reformados, entre otras múltiples razones que es posible identificar.

Los criminólogos modernos coinciden en afirmar que la pena de prisión está en crisis y los graves problemas que presenta no tienen solución. Corresponde recurrir a otro tipo de sanciones transformándola en la última ratio del sistema como manda la Constitución. La pena de prisión debe ser excepcional. El brasileño Heleno Claudio Bragoso, decía:

> "Todo esfuerzo debe estar dirigido a disminuir la población carcelaria, liberando a los presos no peligrosos y ampliando la posibilidad de liberación de los demás, concediéndoles incentivos para disminuir sus penas. La prisión es inútil para la víctima y para la sociedad. El gravísimo problema de la criminalidad no se resuelve con el derecho penal. El crimen es un fenómeno socio-político que deriva de los problemas estructurales de la sociedad. La prisión como solución punitiva, también refleja esos problemas. Ella da fuerza real y simbólica a la desigualdad social, escandalosa en los países del Tercer Mundo".[16]

Las prisiones no durarán mucho tiempo pues la corriente abolicionista, a la que me sumo con entusiasmo, toma terreno; sin embargo quiero decir frontalmente que la falacia del discurso "resocializador" es fácilmente observable con sólo una mirada a la prisión. El engañar y decir que en las cárceles se rehabilita y que la pena sirve para resocializar, es una propuesta cruel, sangrienta y absurda, principalmente si tenemos en cuenta que la mayor parte de la clientela penal en Ecuador y América Latina proviene de los sectores marginados, miserables, despauperizados (guasmos, favelas, tugurios) y hacia los cuales, hipotéticamente, se les debe reincorporar. Este gobierno, que es el único que se ha preocupado de dar solución a la terrible situación del sistema penitenciario, viene realizando esfuerzos denodados para superar semejante bochorno que viola Derechos Humanos de las personas privadas de la libertad.

Considero además que resocializar no tiene ningún sentido por dos razones: porque la sociedad exterior no es ningún modelo ético a seguir: por las políticas aplicadas por los gobiernos neoliberales se ahonda el desempleo, la falta de oportunidades, la riqueza se concentró en menos manos y se socializó la pobreza y la miseria, la sociedad es cada vez más criminalizante; y, segundo, el delincuente común no es, como pretenden hacernos creer "un desadaptado" pues, al contrario, lo que hace es justamente adaptarse y acomodarse a los valores subterráneos del sistema, como nos enseña científicamente Lolita Aniyar de Castro.

La duración de los procesos penales más allá de los plazos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, es otro de los factores que provoca la existencia de presos sin sentencia. Es verdad que faltan tribunales penales porque los existentes no abastecen la demanda; sin embargo hay evidencias que la falta de gestión adecuada de ciertos juzgadores acumula los juicios sin despacho oportuno. No es posible aceptar el elevado número de audiencias de juzgamiento que terminan siendo fallidas, muchas veces por una inadecuada gestión administrativa que en otras judicaturas como las de Cuenca y Loja han sido superadas. Muchos jueces aún no terminan de entender que nos encontramos en un sistema procesal penal de corte adversarial o acusatorio y no dejan de "abrazar" el expediente como fuente única de sus resoluciones. Es urgente un cambio cultural en este sentido.

6.6. La gratuidad del servicio

La Constitución y el Código Orgánico exigen que el servicio de defensa pública sea totalmente gratuita y no admite cobro por ningún concepto. Esto se explica porque la defensa técnica se concreta en el derecho de la parte "…que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos." Como dispone el artículo 191 de la Constitución; es decir el servicio debe estar orientado a los que no tienen recursos económicos, lo que se traduce en el *derecho a la asistencia judicial gratuita o a un defensor gratuito.* Ya hemos dicho que en nuestro caso se ha de entender por defensa pública, especialmente en el área penal, a la defensa letrada o técnica que debe proporcionar el Estado al imputado o acusado cuando en el transcurso del proceso penal, por cualquier motivo se encuentra sin abogado de confianza.

En cambio, la asistencia jurídica gratuita, que establece la Constitución, tiene un alcance mucho más amplio, pues no se limita a la defensa en el proceso penal o de otra materia ni tampoco a una sola de

16 Heleno Claudio Fragoso, *El derecho de los presos*, Depalma, 1981, pág. 123.

sus partes. Y es que entre la defensa pública y la asistencia gratuita existe una naturaleza jurídica muy distinta, en efecto, ya se ha dicho, la primera es en rigor un mecanismo para proveer de defensa letrada o técnica al sujeto más débil de la relación procesal y su fundamento no es otro que evitar que pueda llevarse a cabo un proceso sin que la parte pueda realizar debidamente sus alegaciones, presentar prueba en beneficio de sus intereses, condición indispensable para que pueda tener lugar un juicio justo y se respeten las garantías del debido proceso; mientras que la asesoría jurídica o la asistencia jurídica gratuita es un mecanismo para proporcionar eso, es decir asistencia jurídica, que es un concepto mucho más amplio ya que incluye asesoría extrajudicial, orientación legal y toda clase de consejos legales, que puede también comprender, aunque no se agota en ella, defensa letrada y su fundamento se encuentra en el deber de asistencia social que corresponde al Estado. Por ello es necesario garantizar que el defensor público sea un abogado de confianza del cliente. Es decir que el abogado que se pague por el Estado, sea el elegido por la persona que carece de recursos.

6.7. Las relaciones entre la Defensoría Pública y el mercado privado de servicios legales

La Defensoría Pública no puede ser indiferente al desarrollo de la calidad y cantidad de los servicios legales, adicionales a la pública, disponibles para los sectores de menores recursos, porque esto generaría una demanda creciente y de imposible cumplimiento para la defensa oficial. Actualmente existe en el país una fuerte crisis en el mercado de servicios legales que repercute sobre las tareas que debe suplir la defensa pública. Una creciente cantidad de abogados, una creciente cantidad de escuelas de Derecho, las crecientes dificultades en ejercer de un modo rentable la abogacía -en especial por los jóvenes profesionales- y la creciente falta de asesoramiento adecuado para los sectores más vulnerables que deben interactuar en una sociedad cada vez más compleja, son indicativos de la gravedad y la profundidad del modo del ejercicio de la abogacía en nuestros países. La Defensoría Pública en el Ecuador no puede quedar indiferente y como mera espectadora de este fenómeno porque entonces, o se sobrecarga de trabajo de un modo endémico -con grave perjuicio para la calidad de sus servicios- o se desentiende realmente del problema en términos de realidad social y no meramente institucional.

Consecuentes con esta realidad y luego de un interesante debate, de decidió incluir en el Código Orgánico de la Función Judicial, con demasiado acierto, disposiciones que permitan que otros organismos de la sociedad civil, además de las universidades, generen servicios de defensa a favor de los sectores más empobrecidos adicionalmente al servicio público oficial; y, para que el servicio sea de calidad y eficiente, se manda que la Defensoría Pública autorice el funcionamiento de estos consultorios jurídicos gratuitos y establezca estándares de calidad y mecanismos de evaluación para garantizar esa calidad; en efecto se dispone:

> **"Art. 292.- Servicios de defensa y asesoría jurídica gratuita.-** Las facultades de jurisprudencia, derecho o ciencias jurídicas de las Universidades legalmente reconocidas e inscritas ante el organismo público técnico de acreditación y aseguramiento de la calidad de las instituciones de educación superior, organizarán y mantendrán servicios de patrocinio, defensa y asesoría jurídica a personas de escasos recursos económicos y grupos de atención prioritaria, para lo cual organizarán Consultorios Jurídicos Gratuitos, de conformidad con lo que dispone el artículo 193 de la Constitución de la República.
>
> Las facultades de jurisprudencia, derecho o ciencias jurídicas que no cumplan con esta obligación no podrán funcionar.
>
> **Art. 293.- Registro de los consultorios jurídicos gratuitos.-** Las Facultades de Jurisprudencia, Derecho o Ciencias Jurídicas de las Universidades legalmente establecidas, los organismos seccionales, las organizaciones comunitarias y de base y las asociaciones o fundaciones sin finalidad de lucro legalmente constituidas, para alcanzar la autorización del funcionamiento de los Consultorios Jurídicos Gratuitos a su cargo, comunicarán a la Defensoría Pública, el listado de los profesionales del Derecho que lo integran, su organización y funcionamiento que establezcan para brindar patrocinio en causa y asistencia legal a las personas de escasos recursos económicos, y grupos de atención prioritaria.
>
> La Defensoría Pública evaluará la documentación presentada y autorizará el funcionamiento de los Consultorios Jurídicos Gratuitos; al efecto, expedirá un certificado que tendrá validez anual.
>
> **Art. 294.- Evaluación de los Consultorios Jurídicos Gratuitos.-** Los Consultorios Jurídicos Gratuitos a cargo de las Facultades de Jurisprudencia, Derecho o Ciencias Jurídicas, organismos seccionarles, organizaciones comunitarias y de base y asociaciones o fundaciones sin finalidad de lucro, serán evaluados en forma permanente por la Defensoría Pública, la cual analizará la calidad de la defensa y los servicios prestados. De encontrarse graves anomalías en su funcionamiento, se comunicará a la entidad responsable concediéndole un plazo razonable que las subsanen; en caso de no hacerlo, se prohibirá su funcionamiento."

Vemos que estas disposiciones establecen un novedoso y necesario esquema de relación entre la Defensoría Pública y las universidades, asociaciones profesionales, organizaciones de la sociedad

civil, que presten servicios de defensa social para asumir en común este grave problema social. Lo importante es encontrar un modelo adecuado y atendiendo las condiciones propias de nuestra sociedad; es difícil llegar a un consenso sobre el mejor mecanismo, mucho más aún cuando por lo general las diferentes posturas son tratadas despectivamente, atacándolas en un caso por "privatista", y en otros por "burocráticos". No obstante, está claro que el nudo de la discusión debe ser la eficiencia del servicio. Si no es posible garantizar que cada uno de los imputados contará con una defensa técnica impecable, mal podremos discutir cuál es el modelo más conveniente. Y en muchas ocasiones el eje de la discusión se distorsiona.

Sin embargo, es obvio que es urgente encontrar una vía de salida a la sobrecarga de trabajo que existirá en la Defensoría Pública cuando amplíe su cobertura a todas las materias e instancias, como dispone la Constitución. Caso contrario, nos encontraremos nuevamente frente a tensiones tantas veces no resueltas. Donde contamos con un diseño institucional en lo teórico pero sin llegada a la realidad y sin posibilidad de que las carencias sean solventadas. En definitiva, sostenemos la importancia de llevar adelante la integración de recursos disponibles en una sociedad. Desde esta perspectiva, fortalecer la Defensa Pública Oficial es uno de los componentes a tener en cuenta pero siempre partiendo de la premisa que existen, en la comunidad, una serie de variables que pueden coadyuvar a brindar un servicio de defensa digno que satisfaga las demandas.

6.8. El servicio de defensoría pública es para todas las materias e instancias

Así lo dispone el inciso segundo del artículo 191 de la Constitución y la Disposición Transitoria Décima establece que debe darse prioridad a la defensa penal, la defensa de la niñez y adolescencia y los asuntos laborales. El numeral 6 del artículo 286 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que le corresponde a la Defensoría Pública garantizar la defensa pública especializada para las mujeres, niños, niñas y adolescentes, víctimas de violencia, nacionalidades, pueblos, comunidades y comunas indígenas.

El reto es inmenso. El consejo que recibimos de los defensores públicos de otros países fue que fortalezcamos la prestación del servicio en el área penal ya que ampliar desde un inicio a otras materias podía llevar al fracaso del sistema de defensa pública. Mucho se debatió el tema. Una investigación realizada por el Ministerio de Justicia sobre el nivel de demanda de defensa en otras materias como niñez y adolescencia, violencia intrafamiliar y laboral, arrojaron cifras ciertamente preocupantes sobre el excesivo número de causas que se tramitan en las judicaturas del país con relación a dichas materias; así: en temas de niñez y adolescencia e*xisten 88.838 causas* en todo el país; por violencia intrafamiliar e*xisten 76.023 causas* en el país; en asuntos laborales e*xisten 21.574 causas* en todo el país.

Ante esta realidad y al considerar de que miles de madres de familia o trabajadores, por sus condiciones de pobreza, no pueden presentar una acción judicial, se decidió que el servicio de Defensoría Pública que se crearía, atenderá en todas las materias e instancias y que, en un período de transición de dos años, la Unidad Transitoria de Gestión de la Defensoría Pública continúe brindando el servicio de defensa penal, fortalezca su gestión en esta área y, según los recursos económicos y humanos que disponga, vaya ampliando su servicio de manera progresiva a otras materias y fortalezca su estructura técnica sobre cuya base se organizará la Defensoría Pública. El elevado nivel de demanda de defensa en las materias referidas obliga a establecer una planificación técnica adecuada para afrontar semejante reto. Esta es una de las tareas de la Unidad Transitoria de Gestión de la Defensoría Pública Penal.

Debemos decir que en estos 18 meses de gestión de la Unidad Transitoria se han alcanzado importantes logros que justifican, adicionalmente, la institucionalización de la defensa pública. Se ha logrado cubrir alrededor de un 95% la demanda de defensa en materia penal, actualmente casi no existe una sola persona privada de la libertad en el Ecuador que no cuente con el patrocinio de un defensor público. El número elevado de casos resueltos ha permitido disminuir sustancialmente el porcentaje de "presos sin sentencia" y hemos contribuido a disminuir la sobrepoblación carcelaria. Más de 15.000 personas pobres se han incorporado a los servicios que brinda el Estado cuando sus causas son gestionadas por los defensores públicos de la Unidad; de ellas, casi 6.000 causas han sido resueltas por diversos motivos. Esto demuestra que el estado de indefensión en el que se encontraban los ecuatorianos era realmente alarmante. En los siguientes cuadros y gráficos resumimos la gestión realizada con la finalidad de evidenciar la necesidad de emprender acciones emergentes para institucionalizar definitivamente en el Ecuador la Defensoría Pública.

CAUSAS GESTIONADAS Y ASESORADAS POR LA UNIDAD DE DEFENSORÍA PÚBLICA	
PERIODO 01-Diciembre-07 a 25-Noviembre-09	
1. Causas asignadas a centros legales.	7250
2. Causas patrocinadas por defensores públicos de planta (75 a nivel nacional)	3505
3. Asistencia a audiencias orales por defensores de planta	9526
4. Indultos gestionados por abogados UTGDPP Quito y Provincias	1618
5. Prelibertades, deportaciones y otros	228
Subtotal	**22127**
CAUSAS GESTIONADAS DE OFICIO Y ASESORÍAS LEGALES	
6. Causas asignadas de oficio por defensores de planta	4350
7. Asesorías (acompañamiento versiones -primera declaración en el proceso- y atención al cliente)	2652
Subtotal	7002
TOTAL CAUSAS GESTIONADAS POR LA UNIDAD	29129
CAUSAS RESUELTAS POR LA UNIDAD DE DEFENSORÍA PÚBLICA	
PERÍODO 01-Diciembre- 07 a 25-Noviembre-09	
1. Juicios resueltos	5969
2. Libertades en audiencias orales (flagrancia e investigación)	3679
3. Libertades por indultos	1153
TOTAL CAUSAS RESUELTAS POR LA UNIDAD	10801

En el mes de octubre de este año no existen más del 15% de personas privadas de la libertad que aún no tengan sentencia y con eso hemos solucionado el requerimiento de defensa penal y podemos iniciar el plan de implementación de la Defensoría Pública ampliando su cobertura a otras materias; desde enero de 2010 iniciaremos con niñez y adolescencia en el área de alimentos, para luego, hacerlo a materia laboral y en agosto de 2010 a violencia intrafamiliar y las demás materias que se requieran.

El Código Orgánico establece que para ampliar la cobertura a otras materias puede contratarse temporalmente con organizaciones especializadas que trabajan en estas áreas. En razón de que este cuerpo legal concede a la Defensoría Pública la potestad para acreditar y evaluar a los servicios de defensa y asesoría jurídica gratuita que organicen las universidades del país y las organizaciones de la sociedad civil, creo que es una buena oportunidad de diseñar con ellos un sistema adecuado y técnico para que, inicialmente, esos centros jurídicos brinden a la ciudadanía pobre el servicio de defensoría en otras materias y que el área penal sea asumida exclusivamente por la Unidad Transitoria y la futura Defensoría Pública. Con los egresados de derecho que deben realizar las prácticas pre profesionales puede organizarse programas de servicio comunitario que permita, sobre todo en los sectores rurales, comunidades y barrios pobres, el acceso a patrocinio y asesoría legal especializada y capacitada, que eleve el respeto a los Derechos Humanos y derechos ciudadanos y al ejercicio efectivo de los mecanismo jurídicos.

Adicionalmente no debemos olvidar que los cambios sociales han puesto sobre el tapete nuevos temas y nuevos sectores sociales con preocupaciones distintas que tradicionalmente no han sido de la preocupación principal de las defensas públicas. Los casos de defensa del consumidor, las estrategias de acciones colectivas, los discapacitados, el tema de las poblaciones indígenas, el problema en general de las poblaciones migrantes, las nuevas exigencias de las minorías, las nuevas formas de violencia, la defensa del medio ambiente, los recursos constitucionales por violación de garantías fundamentales, etc., plantean nuevos problemas y nuevas tensiones, que sumadas a la necesidad de no abandonar los temas principales y tradicionales de la defensa pública, obligan a pensar nuevas formas de asignación de recursos y modelos organizacionales, así como una redefinición del perfil tradicional del defensor.

El servicio de defensa no debe concentrarse en las grandes ciudades, sino que debe asumir la obligación de desplegarse territorialmente, dotando de recursos a las zonas rurales muchas veces olvidadas por el Estado y abandonadas a su propia suerte. El Código Orgánico exige que el servicio debe prestarse desconcentradamente mediante oficinas con competencia en regiones, provincias, cantones y distritos metropolitanos. En síntesis, los problemas reseñados precedentemente nos muestran no sólo los grandes desafíos a los que debe enfrentarse la defensa pública sino la importancia y la necesidad de construir un modelo institucional que responda a estos desafíos.

La complejidad de problemas que giran alrededor de la defensa pública y la magnitud de las tareas que tiene por delante nos impone superar las visiones moralistas o burocráticas que podrán ser tranquilizadoras para quienes en lo individual ejercen sus cargos con responsabilidad pero que son notoriamente insuficientes para construir nuevos sistemas de defensa pública que verdaderamente sean fundamentos de una política eficaz de protección de los Derechos Humanos fundamentales.

Para poder responder a este reto es necesario asumir desafíos de gestión que permitan implementar un diseño orgánico institucional moderno, que establezca una estructura técnica por procesos

y con una verdadera especialización por materias. Insistimos que el servicio tiene que ser de calidad no de caridad. El concentrar en una misma institución pública el servicio de defensa pública para todas las materias e instancias es un caso único en América Latina, con excepción de Paraguay que conoce materia laboral y civil, y debemos responder con capacidad y organización a semejante compromiso, voluntad política existe, debemos programar con suficiente orientación y con información de línea base claras, un proceso técnico de implementación de la Defensoría Pública y ser un ejemplo de gestión y organización en América Latina.

6.9. Orientación de la defensa a los intereses del defendido

El artículo 286 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece las funciones de la Defensoría Pública, en el numeral 5 dice: "Garantizar que las personas que tengan a su cargo la defensa pública… velen por el respeto a los derechos de las personas a las que patrocinan. *En todo caso primará la orientación a los intereses de la persona defendida."* (énfasis nuestro).

Con esta disposición se pretende solucionar un problema bastante debatido al momento de organizar un sistema de defensa pública. Los defensores de los modelos inquisitoriales han defendido el principio de que debe propenderse por un ejercicio subordinado de la defensa a los intereses de la justicia. Esta idea genera un modelo de defensor convencido que su lealtad principal está con la búsqueda de la verdad y con la justicia y no con su defendido. El defensor es percibido, y así él se considera, como un funcionario judicial y no como un abogado litigante aunque sea pagado del Estado. Nosotros coincidimos con aquellos que defienden el principio de que para el defensor no existe otro interés superior que no sea el interés concreto de su defendido.

En el diseño del servicio de la Defensoría Pública debemos incorporar un modelo que supere el tradicional criterio de un ejercicio meramente formal de la defensa según el cual el defensor debe preocuparse exclusivamente por cumplir con los trámites y hacer "acto de presencia" en las diligencias y audiencias para asegurar la marcha del proceso, pero no tienen una teoría del caso, no se esfuerzan por introducir pruebas, no extreman la atención y defensa de su defendido, no agilizan la causa ni interponen los recursos respectivos ante las decisiones judiciales prestándose para cumplir el triste papel de "auxiliares de la justicia" empujando a sus defendidos a que se declaren culpables, si cometieron el ilícito, bajo el errado criterio de que la verdad y la justicia deben imponerse. Conozco varios casos en los que el defensor ni siquiera conoce, durante todo el juicio, a su defendido o le entrevista unos minutos antes de una audiencia; creen que no deben esforzarse demasiado ya que "como es gratis, qué más quieren". Esta detestable práctica generó un defensor público débil objetivamente, sin responsabilidades claras, y por lo tanto poco dispuesto a hacerse respetar por los otros actores del sistema.

Para evitar semejante despropósito es necesario implementar un marco institucional que contemple una arquitectura organizacional por procesos, con modelos de gestión definidos y con una estructura orgánica que le otorgue elevada fortaleza al servicio de defensa pública, con fuertes mecanismos de control de la gestión de los defensores y de la calidad de la defensa técnica, con estándares de calidad definidos, todo para que conlleve a brindar un servicio que preserve, de manera prioritaria, el principio de respeto absoluto al interés superior del defendido y se proteja el trabajo del defensor público. Es indispensable además, para superar este inconveniente, crear una carrera dentro de la defensa pública que garantice su estabilidad y estabilización y evitar que los defensores prefieran ser jueces o fiscales.

Adicionalmente debemos decir que, en un sistema adversarial, al imputado se le considera como un sujeto de derechos al cual el defensor debe representarlo y no sustituir, contrariamente a lo que sucede en los modelos inquisitivos en los cuales el imputado es únicamente un sujeto de investigación donde la defensa del imputado suele sustituirlo a este como tal.

El desafío que tenemos, al ser la defensa un servicio público, consiste en tratar al usuario como el centro de preocupación, bajo parámetros de eficiencia y calidad y superar el tradicional criterio de que a quien se debe satisfacer es al Estado que es el que financia el servicio. Si bien es cierto que esta vieja cultura de la defensa pública está desapareciendo en casi todos los países, en el Ecuador todavía existen jueces, fiscales y defensores que mantienen la visión y la idea de auxilio a la justicia y no al imputado.

Respetar el interés del defendido 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. En este punto no debemos soslayar las dificultades prácticas que pueden presentarse el momento de la elección del defensor de confianza por parte del imputado, así como la generación de todos los mecanismos que conlleven a provocar una relación estable, transparente y fluida entre defensores e imputados, lo que se genera desde la primera entrevista, pero de todos modos debe ser

un principio general de la organización que marque las líneas de su desarrollo posterior.

"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".[17]

6.10. El derecho a un defensor de confianza

Hemos dicho que si bien se reconoce el derecho que tiene el Estado a castigar a quienes cometen un delito, ese derecho no puede ser absoluto ni arbitrario. Un detenido se enfrenta solo ante la maquinaria investigativa y punitiva del Estado y ante la amenaza concreta de sufrir una pena de encierro y verse sometido a la angustia de soportar 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."[18]

La Convención Americana de Derechos Humanos regula en la letra d) del artículo 8.2 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 el derecho a un defensor de confianza. Por su lado el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 letra d) establece que la persona tiene derecho a 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 concordancia con estas disposiciones de los indicados instrumentos internacionales, nuestra Constitución al establecer las garantías del debido proceso, dispone: "En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público…".[19]

Vemos pues, que el derecho a contar con un defensor de confianza es *un Derecho Humano fundamental* y constituye una garantía inherente al Estado de Derecho y, como ya dijimos, no solo una garantía constitucional, sino también una condición de legitimidad y validez de los procesos penales en todas sus etapas. La presencia de una defensa técnica real disminuye el margen de error en las intervenciones judiciales, 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.

Al derecho a la defensa técnica le cabe un papel fundamental en tanto motor de todas las restantes garantías del juicio justo. El progresivo desarrollo del derecho a lo largo del tiempo hace que se trate de una disciplina compleja, llena de tecnicismos y especificidades que obligan a manejar herramientas técnicas para efectuar una adecuada defensa, 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. Se afirma que 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 de la defensa letrada permite ejercer adecuada y técnicamente la defensa en el proceso, no solo por la representación de este en actos procesales concretos, sino para definir una estrategia conjuntamente con el imputado para afrontar adecuadamente el proceso.

6.11. La Defensoría Pública incide en el funcionamiento de la justicia penal

La defensoría pública juega un papel fundamental en el funcionamiento global de la justicia penal. Hemos dicho que en los modelos inquisitoriales

17 Binder, Alberto y otros, *Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe*, publicación del PNUD y CEJA, pág. 32.

18 Binder, Alberto y otros, *Op. Cit.*, pág. 19.

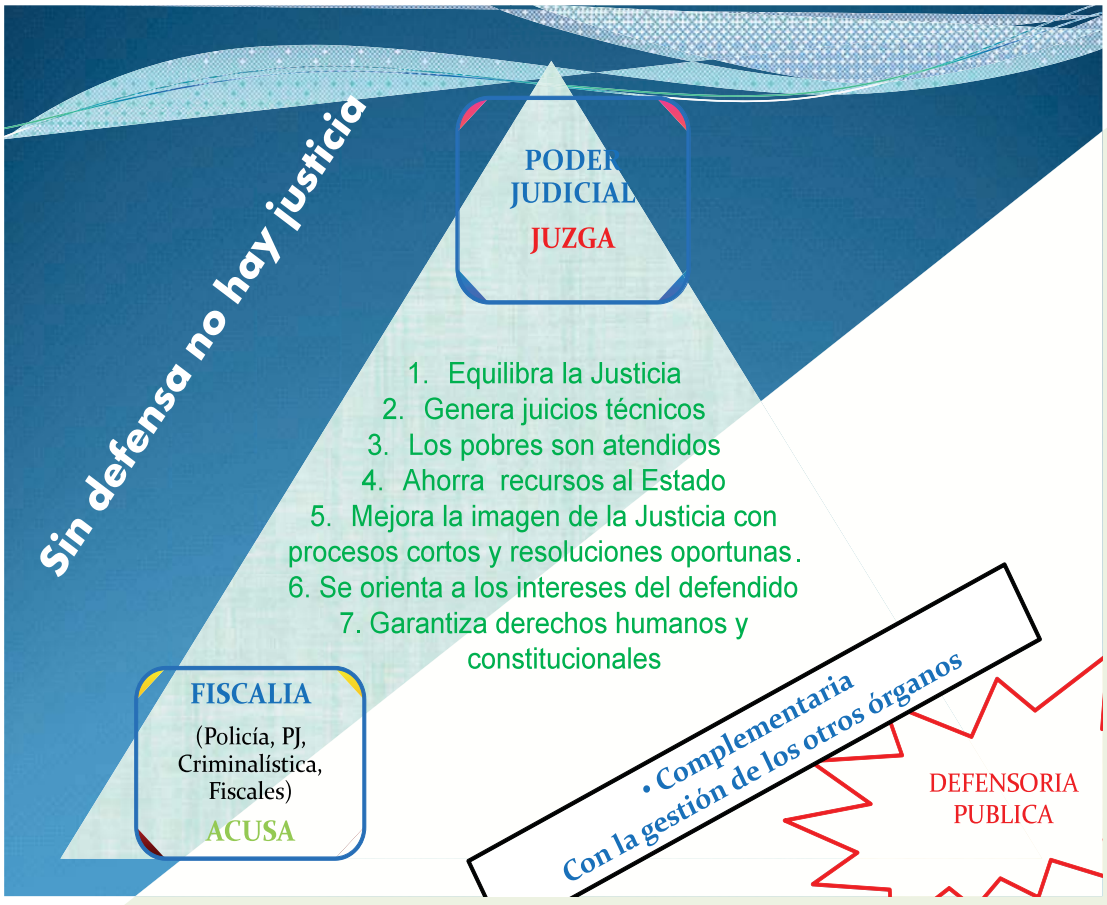
19 Artículo 76 numeral 7 letra g) de la Constitución.

recae en la actividad unilateral del juez, para encontrar la verdad, el resultado del juicio penal y la defensa pública cumple el papel de auxiliar del juez en su tarea de encontrar la justicia del caso. En los modelos adversariales se deja que cada una de las partes, fiscal y defensor, presenten su versión del caso, produzcan y contradigan pruebas y debatan ante un juez imparcial, garantista, que no representa a ninguno de los intereses en juego. Aquí, si queremos hacer una representación gráfica, podemos afirmar que la justicia es como un triángulo: en el ángulo superior está el juez imparcial que sanciona el delito; en el ángulo inferior está el fiscal que, representando el interés de la sociedad, acusa el delito y, en el otro ángulo está la defensa que vela por el respeto a las garantías del debido proceso y representa el interés del acusado. En otras materias, que no sea la penal, también procede esta representación.

En estos modelos la participación de la defensa pública es indispensable para que el sistema funcione adecuadamente pues, mientras mejor representado está el interés del imputado mejor funciona la justicia penal.

La intervención de una defensa técnica y especializada, equilibra la justicia al permitir que el acusado intervenga en igualdad de armas con el fiscal, genera juicios más técnicos porque eleva la calidad del debate, mejora la imagen de la justicia al lograr juicios más cortos y resoluciones más justas y oportunas, brinda un servicio a favor de los más pobres y representa a la parte más débil de la relación procesal, garantiza que se respeten los derechos fundamentales del acusado y se observen las garantías del debido proceso. En fin la defensa incide enormemente en el adecuado funcionamiento de la justicia penal; por esta razón no debemos cansarnos en insistir que en el Ecuador *la defensoría pública debe desarrollarse y fortalecerse para defender el interés concreto del defendido como tarea central fundamental y excluyente de toda otra.*

Por ello compartimos el criterio que expresa 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".*[20]



20 Binder, Alberto y otros, *Op. Cit.*, pág. 24.

Con lo dicho vemos que la defensoría penal no solo constituye 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 y adecuada, vuelvo a decirlo, genera procesos más técnicos, equilibra la justicia, las resoluciones se producen en plazos más cortos, 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 o de los acusadores, por más que ellos sean funcionarios de la Función Judicial o del Ministerio Público.

Como queda visto, esa obligación del Estado de garantizar el acceso a la justicia y el derecho a la defensa, proviene de la propia Constitución y de nuestras leyes procesales que recogen lo consagrado en varios instrumentos internacionales. El reto ahora es construir un verdadero sistema de defensa pública que satisfaga las exigencias constitucionales y del Código Orgánico de la Función Judicial y que todos los operadores de justicia valoren y respeten el trabajo del defensor público como parte solidaria de un mismo objetivo: la modernización del servicio de justicia penal.

Al fortalecer el servicio de defensa pública se fortalece también el funcionamiento de la justicia penal. Es impensable una condena si en el juicio no existió defensa.

6.12. Actuar en igualdad de armas con la Fiscalía

No debemos olvidar que un sistema adversarial es un modelo de partes, donde la práctica probatoria deja de ser una labor judicial para convertirse en una atribución confiada a las partes. En el momento que se adoptó un sistema acusatorio se optó por un diseño adversarial, donde el conflicto pertenece a los interesados, eso sí con la precisión que, al tratarse de materia penal y en concreto en los delitos de acción pública, la sociedad se halla representada por el Ministerio Público, hoy Fiscalía General del Estado. Si tomamos en cuenta, entonces, que un sistema adversarial se basa en una confrontación entre las partes, es necesario precisar que la producción de información y con ello la toma de la resolución queda confiada a la labor de introducción de información y mutua depuración entre los abogados que representan cada una de las posiciones –fiscal y defensor-. Por ello afirmamos que en un diseño de esta naturaleza resulta simplemente inviable la administración de justicia, si no se cuenta con una fiscalía y una defensoría pública como instituciones fuertes capaces de asumir la representación de los intereses tanto de los ciudadanos como de la sociedad *pero que actúen en igualdad de armas y en condiciones similares* (la Constitución y el Código aseguran esta igualdad: autonomía, condiciones, etc.).

El Estado debe garantizar una situación de equilibrio entre los recursos económicos y de infraestructura asignados a la Fiscalía General para la persecución penal y los recursos disponibles para la defensa en el juicio de tal manera que la igualdad de armas no sea una ficción. Si consideramos que, además de lo penal, la defensoría debe atender la defensa en otras materias, el presupuesto que debe asignarse para la Defensoría Pública debe ser superior al establecido para la Fiscalía General.

La igualdad de armas se justifica, adicionalmente por dos razones: primero, porque el procedimiento de carácter acusatorio que se establece con la reforma, supone necesariamente que la sentencia sea producto de un debate efectivo, fundamentado, en el que intervengan tanto el acusador como el acusado, frente a un juez imparcial, que para no perder su carácter de tal no puede salir a buscar argumentos o pruebas a favor de ninguna de las partes; la reforma al Código de Procedimiento Penal prohíbe que el juez de garantías penales pueda introducir prueba; segundo, porque para que este debate sea efectivo y productivo, debe tener lugar ante dos partes en absoluta igualdad de condiciones procesales, es decir, que ninguna tenga más medios o facultades que se traduzcan en una ventaja que haga más probable que una obtenga una sentencia en su favor.

Como en nuestro nuevo sistema el acusador será generalmente un fiscal, que está dotado de los conocimientos, la preparación, los medios y los recursos necesarios para obtener una sentencia en su favor, es evidente que la defensa también debe ser de alta calidad, al menos equivalente a la del órgano de persecución penal.

Entonces, el principal fundamento para la instalación de una institución fuerte, organizada a nivel nacional como será la Defensoría Pública, es que los abogados que prevea a los imputados sean capaces de hacer frente en igualdad de condiciones a los fiscales de la Fiscalía General.

6.13. Un servicio basado en estándares de calidad y eficiencia y evaluaciones permanentes

La Constitución y el Código Orgánico exigen que el servicio de defensa pública sea de calidad y de alta eficiencia. Con este objetivo el Código en el numeral 10 del artículo 286 obliga a la defensoría a: "Establecer los estándares de calidad y normas de funcionamiento

para la prestación de servicios de defensa pública por personas e instituciones distintas de la Defensoría Pública y realizar evaluaciones periódicas de los mismos…". Con esta disposición se obliga que no sólo el servicio público de defensa sea de calidad y eficiente, también se exige que las universidades, organizaciones no gubernamentales, organismos autónomos, organizaciones de la sociedad civil, y toda persona natural que trate de brindar servicios de defensa pública, es decir gratuita y de calidad, deben someterse a parámetros de calidad previamente establecidos y a evaluaciones permanentes por parte de la institución pública. Esta exigencia responde al principio que venimos pregonando de que no porque el servicio de defensa pública es gratuito y va dirigido a los pobres debe ser un servicio de caridad, al contrario, precisamente por ello y porque es pagado por el Estado, debe ser un servicio de calidad y eficiente.

Adicionalmente el número 11 del artículo 288 impone al defensor público general la obligación de fijar "estándares de calidad y eficiencia para los servicios institucionales prestados y ejecutarlos…". Debemos aclarar que las dos disposiciones mencionadas fueron parte del veto parcial que emitió el señor presidente de la República al Código Orgánico de la Función Judicial a la que se allanó la Comisión Legislativa; es decir son propuestas que establecen luego de un interesante debate que tenía como finalidad establecer el nacimiento de una institución pública regulada bajo parámetros técnicos de calidad en el cumplimiento de su principal misión que es la de proporcionar asesoría, defensa y patrocinio judicial a quien lo requiera.

Los estándares de defensa pública son normas que imponen al defensor público parámetros destinados a proporcionar a los beneficiarios del servicio una defensa de calidad real, mediante la declaración de resultados esperados en las actividades concretas que debe realizar en todas y cada una de las etapas del proceso, especialmente del proceso penal, en resguardo de los derechos e intereses del defendido.

La obligación de trabajar bajo estándares genera un modelo de gestión moderna y técnica que obliga a la preparación constante del defensor lo que se traduce en certeza de calidad del servicio prestado y en una forma adecuada y eficiente de controlar la defensa para asegurar la permanente vigencia de las garantías del imputado o defendido y la orientación a los intereses de ese imputado o defendido. La estructuración de esos estándares, en el área penal en esta primera etapa, es una de las obligaciones trascendentes de la actual Unidad Transitoria de Gestión que debe preparar toda la base técnica institucional sobre la cual se formará la Defensoría Pública. Estamos avanzando en este empeño para lo cual hemos iniciado con identificar una arquitectura orgánica institucional por procesos que defina las tareas, responsabilidades, indicadores de gestión, etc., en cada etapa del proceso penal; con ello posteriormente realizaremos análisis y esfuerzos para la determinación de los parámetros a ser utilizados para la elaboración e identificación de los estándares, así como su metodología de medición y aplicación que debe complementarse con un manual de procedimientos y, no dejamos de ser optimistas, con la aplicación de normas ISO.

En la confección de los estándares es imprescindible la participación de universidades, académicos y sectores profesionales así como de los abogados y órganos de la Función Judicial, generándose instancias de discusión y de intercambio de experiencias.

Una defensa de calidad tiene que ver tanto con la idoneidad de los profesionales que la llevan a cabo, como con el nivel de las prestaciones. Una defensa real y efectiva, especialmente en área penal, se traduce en un conjunto de acciones, judiciales y extrajudiciales, durante todas las etapas de la persecución penal dirigida en contra del imputado, destinadas a resguardar los derechos e intereses del beneficiario.

En el establecimiento de los estándares debemos orientar su contenido al resguardo de los derechos, garantías e intereses el defendido, porque así lo establece el Código Orgánico que ordena que "en todo caso primará la orientación a los intereses de la persona defendida".[21]

Sin embargo, para la evaluación del desempeño de los defensores penales públicos, es necesario implementar un sistema de medición y control del desempeño de los defensores, con indicadores de gestión de desempeño que permita evaluar el estándar previamente fijado, todo lo cual debe formar parte de todo un sistema de control estratégico que permita además de controlar la calidad de la defensa y de la gestión, establecer políticas, concretar metas, rendir cuentas y tecnificar el servicio público.

Con la experiencia adquirida, la Defensoría Penal de Chile nos recomienda que: "Establecer un sistema de control estratégico requiere la realización de cuatro etapas:

- Establecer estándares y objetivos.
- Crear sistemas de medición y monitoreo.
- Comparar el desempeño real frente a los objetivos establecidos.
- Evaluar el resultado y emprender medidas correctivas si es necesario."[22]

21 *Código Orgánico de la Función Judicial*, art. 286 numeral 5.
22 Defensoría Penal Pública de Chile, *Memoria Anual 2006,* pág. 52.

Estos son los caminos que debemos recorrer en el Ecuador para lograr que la Defensoría Pública sea una institución que, desde su nacimiento, se convierta en una organización modelo de eficiencia, servicio y calidad.

Lo anterior nos evidencia la necesidad de mantener una evaluación y control permanente de la defensa pública, especialmente en el área penal. La vigencia de las reformas aprobadas al Código de Procedimiento Penal que incorporan la oralidad en todo el procedimiento y fortalecen el modelo adversarial, como nos dice Carocca Pérez, "supone el empleo de altos estándares de litigación, desconocidos hasta ahora en el derecho nacional, que desde siempre ha operado de acuerdo a las facilidades que ofrece y los lentos ritmos de trabajo que permiten los procedimientos escritos que eran los únicos con los que habíamos contado."[23]

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que algo muy innovador del nuevo sistema es la entrega a las universidades, entidades y personas externas de la responsabilidad de prestar una parte importante de la defensa pública, por lo que un objetivo esencial de su regulación es el de asegurar un correcto otorgamiento del servicio y una legítima utilización de los fondos públicos con los que se retribuiría a los prestadores.

Uno de los mecanismos en los que más se confía para la evaluación y control de la defensa, es en el derecho que se concede a los propios beneficiarios para solicitar el cambio del abogado, como derecho personal del defendido; el número de personas que hagan uso de este derecho, podrá utilizarse como un indicador objetivo del desempeño de un determinado abogado que está prestando defensa pública.

La exigencia de mecanismos de control sobre los defensores públicos supone, por ende y como ya dejamos dicho, la definición previa del nivel de las prestaciones que se les van a exigir. Para este efecto, el Código Orgánico ha incorporado el concepto de "estándares de calidad y eficiencia", queriendo aludir a aquellos parámetros que servirán para calificar como satisfactoria la defensa que preste un defensor a favor de un determinado defendido. "Estos -como dice Carocca- son los que permitirán determinar la calidad de los servicios prestados, particularmente, el nivel profesional de las actividades de defensa desarrolladas en el proceso, su prontitud y, en definitiva, la atención que reciban los beneficiarios de la defensa penal pública."[24]

Una duda que surge en este sentido es si estos "estándares de calidad y eficiencia", serán los mismos a nivel nacional o si, por el contrario, podrían establecerse a nivel regional o provincial ya que, por ejemplo, podrían presentarse diferencias significativas acerca de las exigencias de celeridad de las actuaciones entre las diversas provincias del país, por la diferencia de densidad de la población, facilidades de desplazamiento entre las distintas ciudades y localidades, número de casos que deberá atender cada defensor, eficiencia de la administración de justicia, etc., que se observan lamentablemente. No dejaré de resaltar la eficiencia con la que actúa la administración de justicia penal en Azuay y Loja, por citar dos provincias y la lentitud con la que se actúa en Guayas y Esmeraldas, igualmente por citar únicamente dos provincias. La cantidad de los casos resueltos y la calidad de las resoluciones son totalmente diferentes, considerando todos los parámetros, entre estas provincias. Sin embargo considero que los estándares deben ser similares para todo el país porque debemos alcanzar el objetivo de una justicia ágil, moderna, oportuna y eficaz en todo el Ecuador.

Otra duda que nos ha surgido, es si estos estándares alcanzan sólo las etapas propias del proceso penal, o si por el contrario, deben referirse también a la atención que el defensor penal público debe prestar al imputado a quien le corresponde asistir antes o fuera del proceso, que quizás a consecuencia de esta actividad de defensa hasta podría no iniciarse, por ejemplo, porque gracias a la gestión del defensor ante la Policía al momento de su detención por presunto delito flagrante, o en la audiencia de calificación de la legalidad de la detención o de formulación de cargos, inmediatamente se demuestra que se trata de un error y el afectado es puesto en libertad.

A continuación, enumeraremos un listado de actuaciones de los defensores penales públicos que a criterio de Alex Carocca Pérez, les considera como estándares procesales básicos, sin perjuicio de que se podrían agregar otros de conformidad con la realidad de la justicia en el Ecuador. Carocca recomienda los siguientes estándares:

"a) Permanecer a disposición del sistema para asumir la defensa del imputado o acusado que los designe.
b) Tomar contacto inmediatamente con el imputado una vez designado.
c) Elaborar una estrategia de defensa, a lo menos para las primeras actuaciones del procedimiento.
d) Asistir a todas las audiencias.
e) Hacer valer todos los argumentos de defensa a favor del imputado.
f) Ser muy firme en la defensa frente al fiscal y frente al Juez o tribunal.

23 Carocca Pérez, Alex, *La Defensa Penal Pública,* Edit. Lexis Nexis, Chile, 2005, pág. 239.
24 Carocca Pérez, Alex, *Op. Cit.,* pág. 241.

g) Explorar todas las posibilidades de soluciones que favorezcan al imputado y eviten tener que llegar al juicio oral.
h) Obtener todos los antecedentes que puedan favorecer a su defendido.
i) Solicitar todas las diligencias de investigación para obtener los antecedentes que favorezcan a su defendido.
J) Presentar en el momento oportuno los antecedentes obtenidos para producir prueba en el juicio oral.
k) Procurar asistir a las diligencias de investigación practicadas por el Ministerio Público.
I) Solicitar periódicamente la revisión de la medida cautelar de prisión preventiva.
m) Contestar la acusación dentro de plazo.
n) Preparar debidamente el juicio oral.
o) Intervenir activamente en el juicio oral.
p) Prepararse para cualquier vicisitud que se produzca durante e/ juicio oral.
q) Interponer/os recursos que procedan contra las resoluciones que se dicten durante la etapa de investigación.
r) Entablar el recurso de nulidad contra la sentencia pronunciada en e/juicio oral.
s) Proporcionar información periódica al imputado sobre el desarro//o del caso.
t) Informar a la Defensoría Penal Pública cualquier novedad importante en los casos que esté atendiendo.
u) Enviar oportunamente la información que le sea solicitada en forma extraordinaria por la Defensoría Penal Pública.[25]

El control efectivo del cumplimiento de la defensa penal, que satisfaga estos estándares procesales básicos, es una de las tareas y responsabilidades principales de la Defensoría Pública.

6.14. Orientación, asistencia y asesoría jurídica

La Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial[26] establecen que el servicio de defensa pública comprende las modalidades de orientación, asistencia, asesoría y representación judicial. Entendamos: no sólo se patrocinará las causas con la intervención de un abogado defensor público que asuma la defensa en juicio; la finalidad es garantizar el completo acceso a la justicia a marginados, a desempleados que no tienen ingresos, a trabajadores, jubilados, pensionistas, a víctimas de violencia familiar, a madres que requieren reclamar pensiones alimenticias, a pueblos y comunidades indígenas; en fin, a todas las personas de bajos recursos y que requieran la orientación y asesoría jurídica para exigir sus derechos.

La orientación tiene por objetivo canalizar al solicitante hacia las autoridades o instituciones que deben atender el asunto planteado, guiarle en la forma de plantear el caso y aconsejarle los caminos que debe transitar.

Aunque desde el punto de vista jurídico no implica sino la opinión técnica del asesor, que parte de la determinación de la competencia y culmina con el hacer saber al interesado a donde encaminarse, desde el punto de vista social sin embargo tiene una gran importancia, porque da la oportunidad de servir a los más necesitados que, generalmente, no encuentran eco a sus palabras ni quien los oriente respecto de cómo proceder ante un problema legal.

De ahí que orientar, con sentido social, calidez humana y vocación, deba ser una característica de esta modalidad del servicio que la defensoría pública debe asumirla.

En cuanto a la asesoría jurídica se hace saber al interesado la viabilidad de la intervención legal y los trámites, recursos, juicios y medios de impugnaciones ordinarias y extraordinarios que pueden hacerse valer.

Por último, la representación jurídica consiste en el patrocinio legal que se otorga al interesado, previo estudio socioeconómico, con excepción de la materia penal, para dilucidar si se encuentra entre los destinatarios del servicio en cuanto se refiere a sus ingresos y condición económica, o cuando se estime necesario.

Se debe contar, para este efecto, con un cuerpo de trabajadores sociales, que serán los encargados de realizar los estudios socioeconómicos correspondientes. No obstante en casos de urgencia se debe intervenir aun cuando no esté dilucidada la condición económica del solicitante, y se otorgan el servicio, a fin de proteger sus intereses y evitar afectaciones irreparables.

El reto se ha lanzado, el debate está abierto. No puede dejar de estarlo, porque se trata de nuestro futuro común como país y de nuestro presente de seres humanos. Si no logramos una verdadera administración de justicia que haga eso, justicia, no seremos capaces de forjar un país realmente democrático. Estamos obligados a implementar un sistema de defensoría pública eficaz como la mejor manera de proteger la libertad de nuestros ciudadanos

25 Carocca Pérez, Alex, *Op. Cit.*, pág. 248.
26 Artículo 191 inciso segundo de la Constitución y 286 numeral 1 del Código Orgánico.

y el respeto a las garantías del debido proceso y, de esta forma, contribuir para seguir en el empeño iniciado de construir un verdadero Estado de Derecho eficaz que respete el principio de presunción de inocencia y aplique la pena en un proceso legítimo. El objetivo que nos planteamos es *lograr una administración de justicia moderna que concilie el poder punitivo del Estado con el respeto pleno a las garantías individuales. Una administración de justicia penal que sea básicamente respetuosa de los Derechos Humanos.*

Claro que esto implica muchos cambios culturales en los operadores de justicia, en la universidad. Y como todo cambio da miedo, implica muchas resistencias y, lo peor, resistencias disfrazadas detrás de discursos morales muy estéticos pero poco eficaces, salvo para poder darnos buena conciencia de modo barato. Sobre el Código Orgánico de la Función Judicial se levantarán, hasta la ronquera, voces de supuesta defensa institucional, de la autonomía universitaria, de incomprensibles llamamientos a defender la dignidad del abogado privado para que nadie ose controlar su actividad que se desenvuelve francamente en un ambiente ausente de ética. Quizás es por eso que, a nosotros los burócratas y docentes universitarios, nos vendría bien una pequeña crisis de mala conciencia, como para empezar a emprender el camino hacia la formación de verdaderos servidores públicos y profesionales éticos comprometidos con el desarrollo de su país.

Contamos ya con un marco constitucional y normativo que garantiza la implementación de una defensoría pública autónoma e independiente de los organismos de persecución penal y juzgamiento, y en condiciones de equilibrio con los recursos materiales, humanos y financieros con el que se asigne a la persecución penal, de tal manera que en la práctica se garantice la igualdad de armas en el litigio penal y en la organización moderna y eficiente que evite la burocratización y la defensa meramente formal y de baja calidad.

Insistiremos permanentemente en que el proceso de reforma de la justicia penal vigente en el Ecuador desde marzo de 2009, que conduce a la implantación definitiva de un verdadero sistema adversarial eliminando rezagos existentes del viejo sistema inquisitivo, no podrá funcionar adecuada y correctamente si no se construye un sistema de defensa pública moderna, fuerte y eficiente, bajo un modelo de organización estratégicamente planificado para enfrentar técnicamente el crecimiento de la defensa oficial que tenga como meta principal y objetivo irrenunciable el respeto a los interés concretos del defendido con calidad y sin discriminación alguna.

Pero no olvidemos que todo este proceso de reforma de la justicia que se está incorporando en el Ecuador, implica necesariamente *un cambio cultural*. No basta con la introducción ideológica del nuevo sistema. No es suficiente la aprobación de una normativa moderna si esto no se traduce en una transformación concreta de las prácticas de todos los operadores, de la forma en que ellos entienden su rol y cómo lo desarrollan cotidianamente.

El gran desafío final está en el compromiso de realizar todos los esfuerzos necesarios dirigidos a convertir a la defensoría pública en protagonista indispensable y esencial del cambio que debe darse en las formas y actitudes de quienes administran la justicia en nuestro país. Es preciso consolidar los métodos orientados por las formas acusatorias, orales de efectuar los procesos que den confianza y credibilidad a los ecuatorianos y recuperen la fe y la esperanza en la justicia y el convencimiento de que, solo dentro de un Estado de Derecho Constitucional, pueden conseguirse los fines primordiales para los que se asocian los hombres, que al final de cuentas, no son ni más ni menos que lograr una convivencia pacífica, respetando los derechos y garantías fundamentales, las diferencias y la diversidad, dentro del marco exclusivo de la Constitución y el Derecho. Ese es el gran reto y desafío. ¿Estamos listos para ello? Qué bueno, adelante…

Libros y revistas

- Ávila Santamaría, Ramiro (editor), *Neocontitucionalismo y sociedad,* Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ecuador, 2008.
- Baytelman, Andrés, *Evaluación de la Reforma Procesal Penal chilena,* Centro de Estudios de la Justicia. Escuela de Derecho Universidad de Chile; Centro de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, 1985.
- Blanco Suárez, Rafael y otros, *Litigación estratégica en el nuevo Proceso Penal*, Chile, Editorial Lexis Nexis, 2007.
- Bergalli, Roberto, *Crítica a la Criminología, hacia una teoría crítica del control social en América Latina,* Editorial Temis, Bogotá, 1982.
- Büsser, Roberto A.; Iturralde, Norberto, *El Juicio con debate oral,* Código Procesal Penal de la Nación, Editores Rubinzal- Culzoni, Buenos Aires.
- Camps Zeller, José Luis, *La defensa del imputado en la investigación del nuevo proceso penal,* Chile, Editorial Lexis Nexis, 2005.
- Carocca Pérez, Alex, *La defensa penal pública,* Chile, Editorial Lexis Nexis, 2005.
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, *Manual de Defensoría Penal Pública para*

América Latina y el Caribe, Alfabeta Artes Gráficas, Santiago, 1985.
- Del Río Ferreti, Carlos; Rojas Rubilar, Francisco, *De la Reforma Procesal Penal, en especial de la etapa de instrucción e intermedia,* Chile, Editorial Lexis Nexis, 1999.
- Horvitz Lennon, María Inés; López Masle, Julián, *Derecho Procesal Chileno, Tomo I, Principios, Sujetos Procesales, Medidas Cautelares, Etapa de Investigación,* Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- Kliksberg, Bernardo (compilador), *La agenda ética pendiente de América Latina,* Banco Interamericano de Desarrollo, México, 2005, primera edición.
- Londoño Jiménez, *De la captura a la excarcelación,* segunda edición, Editorial Temis, Bogotá, 1983.
- Mamani Gareca, Víctor Hugo, *La cárcel, instrumento de un sistema falaz, un intento humanizante,* primera edición, Editorial Lumen, Buenos Aires, 2005.
- Martínez, Mauricio, *La abolición del sistema penal, inconvenientes en Latinoamérica,* Editorial Temis, Bogotá, 1990.
- Plazas, Florencia; G., Hazan, Luciano, *Garantías constitucionales en la investigación penal, un estudio crítico de la jurisprudencia,* Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.
- Revista Defensa Pública, *Primer Congreso Interamericano de Defensorías Públicas, Memoria,* Diseño Editorial S.A, San José de Costa Rica, octubre 2003.
- Revista Defensoría, sin defensa no hay justicia, *Memoria Anual 2002,* Chile, Defensoría Penal Pública.
- Sandoval Huertas, Emiro, *Sistema penal y criminología crítica,* Editorial Temis, Bogotá, 1989.
- Sarrulle, Oscar, *La crisis de legitimidad del sistema jurídico penal (abolicionismo o justificación),* Editorial Universidad Buenos Aires, 1998.
- Sosa Arditi, Enrique; Fernández, José, *Juicio oral en el proceso penal,* Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994.
- Traversi, Alessandro, *La defensa penal, técnicas argumentativas y oratorias,* Editorial Aranzadi, Navarra, 2005.
- Tedesco, Ignacio, *El acusado en el ritual judicial, ficción e imagen cultural,* Colección Tesis Doctoral 8, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2007.
- Vaca Andrade, Ricardo, *Manual de derecho procesal penal, tomo II*, segunda edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2001.