



ASOCIACION DE DEFENSORES DE OFICIO DEL URUGUAY

San José 1226 Of. 408
Telefax: 900 98 53

e-mail: asocdef@adinet.com.uy

C.P. 11.100
Montevideo - Uruguay



AIDEF

Asociación Interamericana
de Defensorías Públicas



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL ANTEPROYECTO DE

LEY

“SERVICIO DESCENTRALIZADO DE LA DEFENSA

PÚBLICA”.

El acceso a la justicia es un derecho fundamental y presupuesto necesario de un Estado de Derecho y la asistencia jurídica de todas las personas por igual y en condiciones adecuadas, como derivado lógico es un postulado necesario del efectivo acceso a la justicia. El menor con derechos vulnerados o insatisfechos, la persona con capacidad diferente, la víctima de violencia doméstica, el acusado penalmente, el trabajador, el desahuciado, los consumidores, los administrados, todos, son titulares del derecho fundamental al acceso a la justicia y deben tener la posibilidad de ejercer ese derecho sin discriminación alguna independientemente de sus condiciones económicas.

El presente proyecto de ley aborda una de las cuestiones más importantes del principio constitucional del Estado de Derecho que rige en nuestro país, el concepto de Acceso a la Justicia, que puede ser definido como la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica o de otra naturaleza, de acudir al sistema de justicia para la

resolución de conflictos y para la efectiva satisfacción de los derechos de los que es titular.

Como lo establece el art. 25 N° 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención...”*, y los Estados Partes, como el nuestro, se encuentran obligados y son responsables de garantizar ese derecho.

Es en el campo de la administración de Justicia donde se define la vigencia de los derechos fundamentales en las sociedades contemporáneas, donde se comprueba si las libertades y garantías enunciadas en los Códigos, Constituciones e instrumentos de derecho internacional ratificados, tienen aplicación en el ámbito interno. Y dentro del Acceso a la Justicia en tanto derecho –de cualquier habitante a un recurso efectivo- y obligación –del Estado de proporcionarlo- la institución Defensa Pública juega un rol preponderante en todas las materias y en todo el país.

A este respecto, debe tenerse presente que el derecho a la defensa es un requisito necesario, aunque no suficiente del debido proceso legal, previsto en nuestra Constitución en el Artículo 12.

Si bien los elementos que integran el concepto de debido proceso pueden variar conforme al lugar o el paso del tiempo, doctrina y jurisprudencia nacional e internacional coinciden en que todo justiciable tiene derecho a tener su día ante un tribunal, siendo en consecuencia imprescindible que cuente con la posibilidad de un profesional que lo asista.

El derecho a defensa tuvo recepción dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos tanto a nivel universal como regional en diversos instrumentos internacionales ratificados por nuestro país, y que conforman junto con el Artículo 72 de la Constitución el llamado bloque de constitucionalidad de jerarquía suprallegal.

Es así que la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra en el Art. 3 el Acceso a la Justicia sin discriminación alguna y en su Art. 11.1 señala que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se le aseguren las garantías necesarias para su defensa.

Similar orientación se adopta por el Art. 14 lits. B) y D) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporado en nuestra legislación por la Ley N° 13.751 (de 11 de julio de 1969).

A su vez, en el ámbito del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos conocida también como Pacto de San José de Costa Rica, establece en sus Artículos 8, - denominado Garantías Judiciales - y 25 - denominado Protección Judicial- un conjunto de garantías que se ponen de cargo de los Estados que ratificaron dicha Convención, - nuestro país lo hizo por la ley N° 15.737, (de 08 de marzo de 1985) - entre las que corresponde mencionar el derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, Art. 8 num. 1, el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, Art. 8 num. 2 lit. e) el derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos, Art. 25 num. 1.

En consecuencia, el derecho fundamental al acceso a la justicia y a la asistencia jurídica impone al Estado el deber así como la responsabilidad

de asegurar y garantizar por medios idóneos su efectiva implementación y extensión a las personas que carecen de recursos económicos suficientes.

De allí, que el desafío sea adoptar una estructura y un funcionamiento orgánicos dentro del marco constitucional y legal de cada Estado que permitan desarrollar esa función con absoluta autonomía en aras de la prestación del servicio.

La denominación de “Defensoría de Oficio” y “Defensores de Oficio”, proviene de los orígenes del cargo, cuando en el S.XIX, por Resolución del Gobernador de la Provincia de dispuso que para “...*que los pobres no perezcan en la indefensión, se les designará un defensor de Oficio*” de notoria autoridad moral y probidad entre los abogados del oficio...”. No obstante, el *nomen iuris* correcto es “Defensor Público”- “Defensoría Pública” como se reconoce por la Ley N° 17.930, (de 19 de diciembre de 2005) por cuanto, es así que se identifica al funcionario y a la entidad que han de realizar el servicio o la función que el Estado está obligado a proveer para el fiel cumplimiento en la protección de los Derechos Humanos y el acceso a la Justicia de los más desprotegidos – cualquiera que sea su edad - , especialmente a aquellos cuya libertad está en tela de juicio.

El art. 387 de la ley N° 16.320, (de 01 de noviembre de 1992,) reconoce la autonomía e independencia técnica que requiere el desarrollo de la tarea: “*Declárase que los Defensores de Oficio tienen absoluta autonomía e independencia técnica en el ejercicio de sus funciones, pudiendo ejercitar las potestades que les confiere la Constitución y las leyes en defensa de sus patrocinados.*”

Autonomía que por cierto, actualmente no se alcanza en su absoluta plenitud por estar organizado este servicio como una dependencia del

Poder Judicial y estar subordinada jerárquicamente a la Suprema Corte de Justicia.

Sin embargo, la efectiva autonomía técnica de quienes hoy ejercen en la Defensa Pública debe necesariamente complementarse con la correspondiente autonomía en otras áreas, como la administrativa, la referida al ingreso y a la carrera funcional, la referida al régimen sancionatorio, y similares.

En el régimen actual, la Acordada N° 7879 del 16 de setiembre del año 2016, referente al Reglamento de Calificaciones, Ascensos e Ingresos, que se aplica a los Directores de Defensorías Públicas, Defensores Públicos y Procuradores, mantuvo el criterio – al igual que la reglamentación que le precedía en la materia – de establecer como uno de los insumos a considerar para cualquier ascenso dentro del Escalafón, los informes de los Magistrados con los que trabaje el Defensor/a.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha opinado sobre el particular en un informe temático sobre las Defensorías Públicas del continente que expresa: *“47. En este sentido al momento de determinar la dimensión institucional de la independencia de las defensorías, la Comisión considera que se deben evitar adscripciones a otros órganos de justicia...no resultaría recomendable que la defensoría pública estuviera subordinada al Poder judicial ya que será un juez o jueza quien decida finalmente la controversia en la que interviene el defensor.”*¹

Es por ello que el presente proyecto busca dotar de la mayor autonomía posible a la Defensa Pública, dentro del marco constitucional,

¹ Informe temático “Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas”. Pág. 23. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2013.

acompañando la nueva institucionalidad que se estableció en los países de la región.

Similares pronunciamientos produjeron tanto los Comités de vigilancia de los Tratados universales por un lado y de los órganos de la OEA, por otro, que se han manifestado en reiteradas ocasiones sobre el Acceso a la Justicia y la Defensa Pública.

El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General N° 32, “El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los Tribunales y Cortes de Justicia” interpreta que el concepto de igualdad en los tribunales del Artículo 14 del PIDCP entraña la ausencia de toda influencia, presión, intimidación o intrusión directa o indirecta de cualquier parte o por cualquier motivo.

En el ámbito regional, existen varios pronunciamientos similares tanto de la Corte Interamericana como de la Asamblea General de la OEA y MERCOSUR.

Las Resoluciones de fecha 22 de junio del año 2011 de San Salvador, El Salvador; de 5 de junio de 2012 de Cochabamba, Bolivia; de 5 de junio de 2013, de La Antigua, Guatemala, y 10 de junio de 2014, Asunción Paraguay, de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos recomiendan a los Estados Miembros que ya cuentan con el servicio de asistencia letrada gratuita que adopten acciones tendientes a que los Defensores Públicos Oficiales gocen de independencia y autonomía funcional.

Así también se han expresado los Estados Partes y Asociados del MERCOSUR, Resolución N° 01/2012 en Mendoza, Argentina, el 29 de junio de 2012, bajo el título “Defensa Pública Oficial autónoma e independiente como garantía de acceso a la justicia de las personas en

condiciones de vulnerabilidad, y en la Cumbre celebrada en Brasilia, Republica Federativa de Brasil el 16 de julio de 2015, en la que los Estados Partes y Asociados emiten un Comunicado, que en el Punto 12 manifiestan la importancia de fortalecer la independencia y autonomía de los sistemas de Defensorías Públicas con el propósito de garantizar el efectivo acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad.

Otras instancias multilaterales también aconsejan soluciones similares, como es el caso de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada en Brasilia, República Federativa del Brasil, en el año 2008, que adoptó las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad” y que en nuestro país tienen fuerza de Acordada.

Todo ello explica la necesidad de situar a la Defensa Pública fuera de la órbita del Poder Judicial al que le corresponde de manera específica el desempeño de la función jurisdiccional por mandato expreso del constituyente y que, en verdad, no se corresponde con la noción que implica el cabal desempeño de la Defensa Pública.

El presente proyecto se enmarca además dentro de un conjunto de leyes de neto corte tuitivo, que en el presente siglo se han incorporado a nuestra legislación, como es el caso de la Ley N° 17.684, (de 29 de agosto de 2003), que establece la figura del Comisionado Parlamentario para el Sistema Carcelario o la Ley N° 18.446, (de 24 de diciembre de 2008), que establece la creación de la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo, donde se establecen nuevas instituciones con diferentes competencias y roles que efectivizan y vigilan el cumplimiento de nuevas normas, entre otras, las del Código de la Niñez y la Adolescencia, las nuevas regulaciones en materia laboral y los cambios que

ha habido en materia de familia (unión concubinaria, identidad de género, interrupción voluntaria del embarazo, restitución internacional de menores, etc.), ley de faltas, y el próximo advenimiento del nuevo proceso penal. En el caso de la Defensa Pública ha tenido un notorio incremento en la asistencia jurídica de personas que no se corresponde con los recursos materiales que ha recibido en el último decenio.

Quedan asimismo plasmados como parte central de su misión, la consolidación de métodos alternativos para la resolución de conflictos, así como la de registros de estándares de acceso a la justicia y un diálogo proactivo, como instrumento de la sociedad ante las instituciones públicas.

Acompasando así y, en pie de igualdad, la modificación estructural y orgánica que, por similares razones, ha merecido la Fiscalía General de la Nación, Ley 19.334 (de 14 de agosto de 2015).

Por lo anterior, el derecho a la asistencia jurídica reconocida por la normativa interna y los tratados internacionales que se han integrado al ordenamiento jurídico nacional, imponen al Estado el deber así como la responsabilidad de asegurar y garantizar por medios idóneos su efectiva implementación y extensión a las personas que carecen de recursos económicos suficientes.

La ley pretende configurar una nueva identidad de abogacía pública con capacidad crítica plena ante el poder jurisdiccional, en la tutela de los intereses jurídicos de los usuarios. También plantea un servicio público que supera la perspectiva del mero litigio a nivel nacional, incorporando a Uruguay, desde esta institución, en la promoción de la protección de los Derechos Humanos a nivel internacional.

Este proyecto propone la creación de un Servicio Descentralizado bajo la tutela administrativa del Poder Ejecutivo, otorgándole así a la Defensa Pública el grado de autonomía que se autoriza por la Constitución de la República.

En este aspecto, se advierte que no median obstáculos constitucionales para la creación de un Servicio Descentralizado mediante ley y conforme a los criterios políticos que prevalezcan en el Parlamento (Sayagués Laso, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. II, 8° edición, puesta al día por Daniel Hugo Martins, FCU, Montevideo, 2010, p. 202)

Desde un enfoque formal, el legislador sólo está limitado por la Carta a las diversas mayorías que se exigen para la aprobación de la ley que pretende y, desde la óptica sustancial, a la materia que se asigne al Servicio Descentralizado, siendo conteste la doctrina ius publicista en enfatizar que las Administraciones Descentralizadas no están reservadas exclusivamente al ámbito industrial y comercial ni que la enumeración del art. 186 de la Constitución sea taxativa (Cajarville, Juan Pablo: “La Descentralización: su estado constitucional y posibilidades de regulación legal”, *Anuario de Derecho Administrativo*, t. 12 Año 2006, p. 39; Sayagués Laso, E, ídem)

El proyecto se estructura en cinco capítulos.

Capítulo I- En el caso se proyecta un Servicio Descentralizado cuya creación no requiere de mayorías especiales y la naturaleza de su cometido –la Defensa Pública– no debe ser ejercida directamente por el Poder Ejecutivo por imperativo constitucional según emerge del art. 168 de la Constitución.

El proyecto prevé un órgano jerarca unipersonal, siguiendo la tendencia mayoritaria en la región, para dirigir este tipo de servicio, siendo designado por el Poder Ejecutivo en la misma forma prevista para las restantes Administraciones Descentralizadas no electivas según lo previsto en el art. 187 de la Constitución y entre personas con notoria versación y comprobada experiencia en el desempeño de la Defensa Pública, respetando la estructura vigente admitiendo adecuación de acuerdo a las necesidades del Servicio

Capítulo II- La permanencia en el desempeño del cargo otorga la necesaria estabilidad para la conducción del Servicio a efectos del debido desarrollo de la función que se le encomienda, en consonancia con los cometidos asignados al Director Nacional.

Se establecen los cometidos y competencias del Servicio reflejando adecuadamente el desarrollo natural y real de las tareas propias de la Defensa Pública y ajustando los imperativos normativos que se adecuan a las nuevas exigencias en la materia.

Capítulo III- Se regula lo relativo al cometido y competencia del Servicio, reflejando la obligación de cumplir con el derecho fundamental del acceso a la justicia en diversas formas y actividades propias a tal fin.

Capítulo IV- Se regula lo relativo al patrimonio y recursos del Servicio en relación a bienes actuales y que se adquieran a futuro, la transferencia del dominio de aquellos afectados al Servicio de la Defensa Pública por parte del Poder Judicial, y la regulación presupuestal conforme lo dispone el art. 220 de la Constitución de la República, así como todo lo relacionado exenciones tributarias y declaración de interés público de bienes y eventuales expropiaciones.

Capítulo V- Establece la integración del personal al Servicio Descentralizado bajo el principio de no afectación de derechos y, en su mérito, quedan incorporados al mismo los funcionarios pertenecientes al escalafón VII “Defensa Pública” del Poder Judicial y demás que ya prestan funciones en sus dependencias.

Este Capítulo prevé en materia de retribuciones, respetar las vigentes a la fecha de entrada en vigencia de esta Ley, y un proceso de adecuación salarial cuando las instancias legislativas lo habiliten.

La reivindicación de la dignidad y el reconocimiento de la trascendencia del rol de los Defensores Públicos se refleja en la equiparación de sueldos con otros funcionarios que conforman el sistema de justicia (Fiscal General, Fiscal Letrado Departamental...). Esta igualdad de condiciones, con el detentador de la acción penal pública, facilitará que el ejercicio de la defensa pública deje de ser un trampolín para el acceso a otros cargos de "mayor relevancia" y se consolide una auténtica carrera institucional al servicio de la sociedad más vulnerable y en general, del Estado de Derecho.

De igual modo se establece el dictado de disposiciones varias referidas a la correspondiente regulación de las funciones, puestos de trabajo y régimen de trabajo en general.

Capítulo VI- Se señala el plazo para la designación del titular del órgano jerarca del Servicio Descentralizado, remisión de normas y adecuación de denominaciones.

Montevideo, Febrero 2017.