

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho

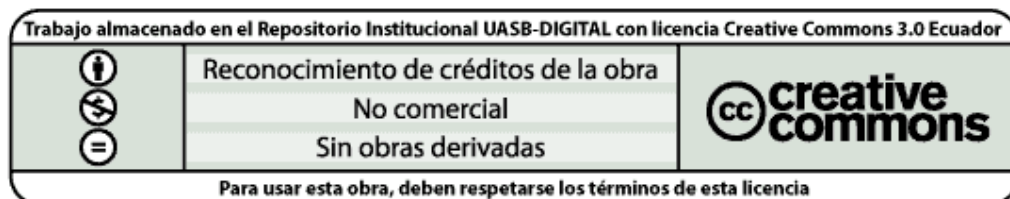
Mención en Derecho Constitucional

La naturaleza garantista de la defensa pública

Autor: Ernesto Pazmiño Granizo

Director: Ramiro Ávila Santamaría

Quito, 2016



CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS

Yo, ERNESTO PAZMIÑO GRANIZO, autor de la tesis intitulada “La Naturaleza Garantista de la Defensa Pública”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de magíster en Derecho con mención en Derecho Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

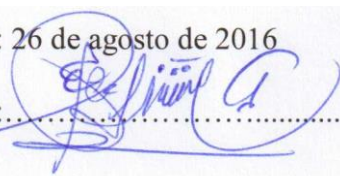
1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 26 de agosto de 2016

Firma:.....



RESUMEN

La creación de la Defensoría Pública es el resultado de un mandato de transformación social desde la Constitución. De esta manera, la Defensoría Pública es una garantía en sí misma, lo que quiere decir que es fruto de la obligación positiva del Estado ecuatoriano de garantizar los derechos mediante la adopción de políticas de justicia en tres niveles. El primero para los procesos judiciales, el segundo para los organismos del sector justicia y el tercero para eliminar las barreras estructurales que afectan el acceso a la justicia, la independencia judicial y la integralidad de la justicia. Cuando se hace política desde una Defensoría Pública, debe, por tanto, focalizársela hacia los sectores más vulnerables y de atención prioritaria. La idea es que se garantice, en la realidad, el principio de la igualdad de armas en el proceso penal, entre las personas procesadas y las víctimas.

Por esto, es que en esta tesis se sostiene que no es adecuado que se establezca, en las normas jurídicas, la obligación en abstracto de defensa pública, pues esto debilitaría gravemente la defensa de los procesados y afectaría la focalización del servicio en favor de los más pobres.

De acuerdo a todo lo manifestado, en este trabajo se divide de la siguiente manera: a) la Defensoría Pública como institución de garantías, donde se explicarán las razones que la convierten en un organismo de garantía; b) la Defensoría Pública como una institución políticamente focalizada, que describirá la política defensorial adecuada para otorgar una mayor cobertura y maximizar la protección de los derechos de quienes se encuentran en desventaja social; y, c) finalmente, incluiremos un análisis de los hallazgos de la investigación de campo que se realizó para este trabajo y que consistió en la aplicación de un plan de investigación cualitativa de casos específicos litigados por la Defensoría Pública.

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer a mi esposa, hijas y nietas, cuyo amor sincero y sin condiciones siempre ha sido una constante inspiración y motivo para este trabajo. También, agradezco al director de tesis, Ramiro Ávila Santamaría, por quien siento una enorme admiración por su lucha permanente por los derechos humanos y su calidad profesional y humana.

DEDICATORIA

A las defensoras y defensores públicos del Ecuador, quienes diariamente luchan por los derechos de los más débiles, de los más pobres, de los nadie. Con su esfuerzo, honestidad y entrega, hemos logrado construir una Institución eficiente, moderna y respetada por la ciudadanía y los operadores de la justicia.

A todos los funcionarios y funcionarias de la Defensoría Pública por su denodado esfuerzo para forjar esta institución indispensable en un Estado constitucional, de derechos y justicia.

ÍNDICE

Capítulo Primero	14
1 La defensa pública como institución de garantías	14
1.1 La defensa dentro del sistema de justicia	14
1.2 El funcionamiento de un proceso penal con garantías	21
1.3 La defensa como derecho y como garantía	26
1.4 El modelo acusatorio y la defensa pública en Ecuador	31
1.5 El contrapeso constitucional de la defensa pública	37
1.6 Naturaleza constitucional de la Defensoría Pública en Ecuador ..	41
Capítulo Segundo.....	47
2 La defensa como servicio público	47
2.1 De la proclamación de los derechos a la protección de los derechos	47
2.2 La calidad como medio y fin del servicio de defensa pública.....	48
2.3 Modelos de defensa pública	50
2.4 Orientación de la defensa a los intereses del defendido	51
2.5 La confiabilidad del servicio de defensa pública	53
2.6 De la protección a la cobertura del servicio de defensa pública...	59
2.7 De la cantidad a la calidad de la defensa	60
Capítulo Tercero	67
3 La defensa de los más débiles.....	67
3.1 Plan de investigación y metodología	67
3.2 Análisis de la gestión de la defensa pública	95
Conclusiones	105
Recomendaciones	113

Bibliografía	115
Libros y revistas.....	115
Anexo Único	122
1 Estructura del Modelo de Gestión	122
1.1 Modelos de Defensa pública	122
2 Garantía de calidad de la defensa	122
2.1 Estándares de servicio	122
2.2 Gestión por procesos	142
3 Funcionamiento óptimo	145
3.1 La institución	145
3.2 Compromiso	146
3.3 Misión del servicio	147
3.4 Visión del servicio.....	147
3.5 Estructura organizacional	147
3.6 Modelo de garantía de calidad de la defensa.....	147
3.7 Cadena de valor	147
3.8 Documentación.....	148
3.9 Responsabilidad de la dirección.....	149
3.10 Enfoque al cliente	149
3.11 Política de la calidad.....	149
3.12 Objetivos de la calidad.....	150
3.13 Revisión por la dirección.....	151
3.14 Gestión de los recursos	152
3.15 Capital humano	152
3.16 Ambiente de trabajo.....	153

3.17	Planificación de la entrega del servicio	153
3.18	Requisitos del servicio.....	153
3.19	Revisión de los requisitos del servicio	153
3.20	Comunicación con el cliente.....	153
3.21	Control de la prestación del servicio	154
3.22	Registro de la prestación del servicio	154
3.23	Identificación y trazabilidad del servicio.....	154
3.24	Datos del cliente.....	155
3.25	Medición de la satisfacción del cliente.....	155
3.26	Auditorías procesales.....	155
3.27	Seguimiento de los procesos	155
3.28	Seguimiento del servicio	156
3.29	Control del servicio no-conforme.....	156
3.30	Análisis de datos	156
3.31	Mejora continua.....	156
3.32	Acciones correctivas y preventivas.....	156

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Dilución de las denuncias penales en el 2002	36
Tabla 2: Población carcelaria al año de la reforma procesal penal.....	40
Tabla 3: Criterios de atención en Patrocinio Social.....	98
Tabla 4: Evolución de la atención a 2013	100
Tabla 5: Evolución del servicio en siete años.....	102

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico No. 1: Relación policías judiciales vs. Defensores de oficio.....	33
Gráfico No. 2: Coyuntura del origen de la Defensoría Pública de Ecuador	39
Gráfico No. 3: Reducción de la tasa de encarcelamiento por mano de la Defensoría Pública	41
Gráfico No. 4: Servicio defensorial 2012	96
Gráfico No. 5: Atención desagregada por tipo de defensa en 2014	104

INTRODUCCIÓN

LA NATURALEZA GARANTISTA DE LA DEFENSORÍA PÚBLICA

La defensa pública como garantía en sí mismo

La Constitución de 2008 en Ecuador fortaleció normativamente al sistema de garantías y al poder judicial, por lo cual se la ha llamado “garantista”. No obstante, no se debe perder de vista que la Constitución de 1998 ya iniciaba esta corriente de reformas progresistas en nuestro país y la Región. Sin embargo, a pesar de este parentesco, la Constitución de Montecristi contiene un elemento único: la inclusión integral del modelo garantista. Así, no sólo se incluyeron los derechos materialmente y las clásicas acciones jurisdiccionales de control y garantía; sino que, además, toda la institucionalidad fue convertida en garante del texto constitucional. De esta manera, los artículos del 84 al 86 de la Constitución desarrollaron las garantías legislativas, de la política pública, y jurisdiccionales. Y, al mismo tiempo y en consecuencia de lo anterior, el legislador constituyente buscó que toda la parte orgánica de la Constitución tuviera una fiel correspondencia con la parte dogmática. Aquello fue tan armónico que esta diferencia entre parte dogmática y orgánica perdió sentido. Por esta razón, se puede decir que la institucionalidad estatal es una garantía en sí mismo. Una institución garante por excelencia en este contexto es la Defensoría Pública, la cual está regulada en el artículo 191 de la Constitución.

Al mismo tiempo, la defensa penal, de la niñez y adolescencia y los asuntos laborales, es prioritaria de acuerdo a lo que establecen el artículo 191 y la Disposición Transitoria Décima de la Constitución; y, por su parte, el artículo 286.6 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.

Algunos modelos de otras defensorías están guiados únicamente al fortalecimiento de la prestación del servicio en el área penal. Se debatió mucho el tema, pero 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: niñez y adolescencia, 88.838 causas en todo el país; violencia intrafamiliar, 76.023 causas; y, asuntos laborales, 21.574 causas en el sistema de justicia. A partir de esto, se decidió que el servicio de Defensoría Pública abarcaría todas las materias e instancias de manera programática. Al mismo tiempo, el Código Orgánico de la Función Judicial estableció que, para ampliar la cobertura a otras materias, puede contarse temporalmente con organizaciones especializadas que trabajan en estas áreas, lo cual llevó a la potestad de acreditar y evaluar a los servicios de defensa y asesoría jurídica gratuitas que organicen las universidades del país y las organizaciones de la sociedad civil.

De acuerdo a todo lo manifestado, en este trabajo voy a explicar en qué consiste la naturaleza garantista de la Defensoría Pública de cara a la materialización de los derechos de personas y colectivos, mediante el análisis de la doctrina y los modelos necesarios para focalización del servicio. Uno de los argumentos centrales de este trabajo es que existe una relación indispensable entre el modelo garantista y la focalización del servicio de defensa pública. Quiere decir que no se pueden litigar todos los casos, sino que debe dirigirse la política de defensa a la protección de las personas más débiles, asumiendo la ley que emblema su mismo nombre: “la ley del

más débil”. Aquello es aplicable a todos los tipos de casos, pero particularmente a los penales. En lo penal, lo natural de una defensa pública es el patrocinio de los supuestos agresores, puesto que son estructuralmente la parte más débil del proceso. El Código Orgánico de la Función Judicial permite una defensa técnica y focalizada en el sentido anotado. Sin embargo, el Código Orgánico Integral Penal, que entró en vigencia el 10 de agosto de 2014, dispuso la defensa obligatoria de las víctimas penales, debilitando el rol natural de defensa de la parte más débil y rompiendo el equilibrio político deseado por la Constitución de 2008. Aquello puede atenuar la defensa penal de los agresores y no soluciona el problema político de fondo: la defensa de las víctimas en un sistema penal acusatorio-adversarial le corresponde a la Fiscalía General del Estado.

Con este fin, he dividido este trabajo de la siguiente manera: a) la Defensoría Pública como institución de garantías, donde se explicarán las razones que la convierten en un organismo de garantía en favor de los agresores; b) la Defensoría Pública como una institución políticamente focalizada, que describirá la política defensorial adecuada para otorgar una mayor cobertura y maximizar la protección penal de los derechos de quienes se encuentran en desventaja social; y, c) finalmente, incluiremos un análisis de los hallazgos de la investigación de campo que se realizó para este trabajo, el cual consistió en la aplicación de un plan de investigación cualitativa de casos penales y específicos litigados por la Defensoría Pública, en los que se puede ver cómo la no asunción de la defensa de víctimas por la Fiscalía o la defensa del Estado por ésta afectarían al equilibrio respecto del agresor penal. Aquello permitiría demostrar que la política de que la Defensoría Pública de defensa obligatoria y genérica de víctimas la debilita y mantiene el desequilibrio político en los procesos penales en favor del Estado.

Capítulo Primero

1 La defensa pública como institución de garantías

1.1 La defensa dentro del sistema de justicia

En el diseño de los sistemas de justicia de América Latina, el enfoque con mayor difusión ha sido el de los Derechos Humanos en los últimos 20 años, de acuerdo a la agenda de la cooperación internacional y los organismos intergubernamentales. Algunos elementos, sin embargo, lo han enriquecido. Así, algunas reformas que han incorporado el sistema de justicia estatal al sistema político, hacen posible que exista entre ellos una interrelación. Por esta razón, las reformas al sector justicia que se desarrollan en la Constitución de 2008 buscan transformar la justicia en Ecuador. Dicho fin estratégico supone que la justicia sea un factor gravitante, y no el único, para cambiar las estructuras sociales que impiden una sociedad justa, equitativa y materialmente –no solo formal– democrática, lo cual se contrapone a la concepción tradicional que cree que el sistema judicial sirve únicamente para solucionar conflictos *interpartes*. Supone, además, la sustitución de la matriz ideológica de las normas jurídicas, concebidas para proteger los intereses de la clase dominante.

La justicia se politiza desde la reformulación de las relaciones entre la política y el derecho. En consecuencia, todo el sistema de justicia tiene como misión fundamental la transformación política de la sociedad, mediante la materialización de la Constitución de 2008 en el caso ecuatoriano. Esto requiere una intervención estatal positiva a través de una política constitucional consolidada. Tal es así, que una de las políticas constitucionales más importantes descrita en el artículo 191 de la Constitución de 2008 es la creación de la Defensoría Pública como institución de garantías. Surge del derecho humano a la justicia, que tiene como correlato la

obligación negativa y positiva del Estado de garantizar el acceso a una justicia gratuita y de calidad. Anteriormente, los Estados han ejercido su obligación negativa, que consiste en abstenerse de violar derechos; sin embargo, el gran salto que ocurre en la realización del Estado constitucional de derechos y justicia (artículo 1 de la Constitución vigente), es el que posiciona al Estado en su obligación positiva de hacer, es decir, de intervenir para garantizar derechos, especialmente de quienes se encuentran en situación de indefensión.

Así, en la Constitución de 2008, el derecho a la justicia contiene tres grandes líneas conceptuales dispersas en el texto constitucional y que funcionan como un denominador común a varios principios y derechos. Identificar estas líneas permite estructurar la actuación jurisdiccional desde los estándares de derechos humanos. Se crearía, de esta manera, una relación de doble vía, tal como lo evidencia *Dulitzky*, entre los sistemas de protección internacional de derechos humanos y los sistemas internos de justicia¹. Esta doble vía permitiría introducir una escala dinámica de valores mínimos con pretensión universalista que pueden dar luces a la potestad judicial en el derecho interno, al tiempo que colocaría a las experiencias locales como un elemento legitimador y como fuente del derecho internacional de los derechos humanos. Vamos a describir la trilogía sobre la que funciona el derecho a la justicia en la Constitución de 2008, y que integra el mandato constitucional de la Defensoría Pública:

¹ Ariel Dulitzky, “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado”, en Victor Abramóvich y otros, *La Aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década* (Argentina: Editorial del Puerto, 2007).

1.1.1 El acceso a la justicia

Las garantías del debido proceso han sido enfocadas tradicionalmente como herramientas exclusivamente procesales. Así, por ejemplo, cuando se hablaba del derecho a contar con un abogado, el derecho se veía violentado en la medida que no incorporaba tal participación, aunque materialmente, una de las partes no contara con un abogado. Esta visión restrictiva sometía el debido proceso a la dinámica de la mera legalidad e invisibilizaba las causas estructurales del problema.

La Constitución de 2008, en su artículo 75, desarrolla el “acceso a la justicia” como un fin integral de las políticas públicas de justicia y no solo como un problema de la normativa, de jueces y juristas. Quiere decir esto que el acceso a la justicia es primordialmente un problema de política pública, cuyo objeto es eliminar las barreras estructurales (políticas, sociales, jurídicas, raciales, de género, generacionales, etc.) que excluyen a determinadas personas y grupos de personas de manera sistemática. Y es un problema que pone al centro las fuertes relaciones de poder al interior de las instituciones sociales y jurídicas –especialmente la judicatura-, tal como se puede notar en varios trabajos de Víctor Abramóvich, Cristian Courtis, Germán Burgos, César Rodríguez, Boaventura de Sousa Santos y Guillermo O’Donnell², entre otros. Una Defensoría Pública debe elaborar políticas públicas dirigidas especialmente a los grupos de atención prioritaria e implementar estrategias e instrumentos para el litigio estratégico en todos sus niveles. Por lo tanto, debe ir más allá del afán modernizador

² Víctor Abramóvich, Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio fijado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007); Boaventura De Sousa Santos y Mauricio García Villegas, “El Revés del Contrato Social de la Modernidad”, en Boaventura De Sousa Santos y Mauricio García Villegas, comps., El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia. Análisis Socio-Jurídico, Tomo I, (Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2001); y, Juan Méndez, Guillermo O’Donnell y Paulo Sergio Pinheiro, comps., La (in) efectividad de la Ley y la Exclusión en América Latina (Buenos Aires: Paidós, 2002).

de las reformas judiciales de los años noventa, pensadas en el placebo de “la gobernabilidad”. De esta manera, una Defensoría Pública es una política de transformación de la justicia. Su motivación, además, se encuentra descrita en los artículos 75 de la Constitución y 3, 12 y 22 del *Código Orgánico de la Función Judicial* referidos al derecho al acceso a la justicia.

1.1.2 La independencia judicial

Los principales trabajos de *Popkin* y *Dakolias* fijaron su atención en la problemática de la independencia judicial. Se entendía que era una precondition para la gobernabilidad política. La gobernabilidad consistía en una apuesta política para generar reglas mínimas para propiciar prácticas mínimas de “buen gobierno”. Era importante entonces la competencia de actores políticos en el sistema de partidos y la separación de los poderes (*check and balances*)³. De esta manera, en la mayoría de las constituciones regionales se incorporaron mecanismos macro para garantizar la independencia externa del poder judicial, que era el que presentaba mayores problemas. En lo micro, se incluyeron los denominados “arreglos institucionales”, según palabras de *Germán Burgos*, con el fin de estructurar el desorden de los aparatos judiciales⁴.

³ Margaret Popkin, “Acceso a la justicia, gobernabilidad democrática y sociedad civil”, en Carlos Cordovez, *Justicia. Un vínculo pendiente entre Estado, ciudadanía y desarrollo*, Washington (Washington: Banco Interamericano de Desarrollo BID, 2007); y, Margaret Popkin, “Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América Latina: una perspectiva comparativa”, en Germán Burgos Silva, ed., *Independencia judicial en América Latina. ¿De quién?, ¿para quién?, ¿Cómo?* (Bogotá, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos ILSA, 2003).

⁴ German Burgos Silva, “¿Qué se entiende hoy por independencia judicial? Algunos elementos conceptuales”, en Germán Burgos Silva, ed., *Independencia judicial en América Latina. ¿De quién?*,

Sin embargo, poco interés se puso en la independencia judicial interna. Con esto lo que se mantuvo desconectada a la independencia judicial de las políticas de justicia y el desarrollo normativo de los mecanismos para garantizarla materialmente (tanto la externa como la interna). La Constitución de 2008 centró su atención en la independencia judicial interna. Para la Defensoría Pública, la independencia judicial es un principio que también la obliga y protege frente a los otros poderes, las otras instituciones del sector justicia, y los usuarios del sistema. Como un organismo autónomo del sector justicia debe coordinar con el Consejo de la Judicatura, lo cual le faculta a establecer políticas específicas para la independencia e imparcialidad en el patrocinio de las causas. Por esta razón, es indispensable que la Defensoría Pública tenga varios procesos con profesionales capacitados en litigio penal y social, cuyos roles y competencias estén claramente establecidos en las normativas internas. Esta obligación consta en los artículos 76.7.k de la Constitución vigente y 3, 8, 109.1, 123, 254 y 255 del *Código Orgánico de la Función Judicial*.

1.1.3 La integralidad de la justicia

El artículo 1 de la Constitución 2008, determina una nueva naturaleza del Estado, pues presenta el reto de pasar del “Estado social de derecho” al “Estado constitucional de derechos y de justicia”. Según *Ramiro Ávila Santamaría*, esta nueva naturaleza significa que toda actividad estatal tiene como fuente los principios y reglas constitucionales, que existen mecanismos para materializar la norma constitucional de manera integral, y que esta actividad debe ser justa, en la medida que los servidores judiciales tienen un rol activo de creadores del derecho y están obligados a utilizar el

¿para quién?, ¿Cómo?, (Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos ILSA, 2003).

derecho estratégicamente para transformar la realidad social⁵. Sobre la base de este cambio estructural, se construye el principio de integralidad de la justicia que significa que no solo las juezas y jueces administran justicia, sino también fiscales, defensoras y defensores (artículo 167 de la Constitución y 1 del *Código Orgánico de la Función Judicial*). Sin embargo, la respuesta al mismo tiempo debe ser especializada: las funciones jurisdiccionales (juezas y jueces), las de ejercicio del poder punitivo o fiscal, y las de patrocinio y asesoría legal o defensoriales (defensoras y defensores).

Otra consecuencia de esta integralidad es la diferenciación entre funciones administrativas a cargo de un organismo centralizado como es el Consejo de la Judicatura, y las técnicas de la justicia en responsabilidad de juezas, jueces, fiscales, defensoras y defensores. La centralización se justifica por la necesidad de diferenciar el órgano de control y administración respecto de los controlados y administrados (Art. 177 y 181.1 de la Constitución). Este sistema busca unificar esfuerzos para establecer políticas de justicia (Art. 3 del *Código Orgánico de la Función Judicial*) integrales, pues los cambios no pueden hacerse sino de manera conjunta y articulada a través de un organismo especial e imparcial, que permita el trabajo técnico de la justicia. Paralelamente, se establecieron mecanismos para la defensa de la independencia externa e interna para las servidoras y servidores técnicos respecto de la administración.

A partir de lo anterior, uno de los rasgos fundamentales del Estado constitucional de derechos y justicia es la centralidad de las garantías, como un

⁵ Ramiro Ávila, “Estado Constitucional, de Derechos y Justicia”, en Ramiro Ávila, ed., *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos).

mecanismo al alcance de los ciudadanos para obligar al Estado –y en algunos casos, a los particulares– a abstenerse de actuar o actuar frente a la materialización de los derechos constitucionales. Deviene esta naturaleza en las clásicas garantías jurisdiccionales, y las novedosas garantías legislativas y de la política pública. La idea detrás de esto es que ninguna actuación del Estado quede sin cobertura garantista. Lo que significa que toda la institucionalidad estatal se convierte en una garantía en sí mismo, al servicio de las personas y colectivos; y, que cada ciudadano la puede poner en marcha para la realización de sus intereses contenidos en los derechos constitucionales. Por supuesto, determinadas instituciones tienen una responsabilidad directa respecto de esta finalidad política: el poder judicial especialmente.

La Defensoría Pública es una garantía en sí misma y tiene una responsabilidad directa frente a personas y colectivos. Lo que quiere decir que es fruto de la obligación positiva del Estado ecuatoriano de garantizar los derechos mediante la adopción de políticas de justicia en tres niveles. El primero para los procesos judiciales, el segundo para los organismos del sector justicia y el tercero para eliminar las barreras estructurales que afectan el acceso a la justicia, la independencia judicial y la integralidad de la justicia. Cuando se hace política desde una Defensoría Pública debe, por tanto, pensarse en los problemas reales y cotidianos de la gente: las dos horas que tiene que caminar una mujer para llegar a un recinto de la justicia; los niños que quieren ser escuchados y la sociedad los considera “menores”; los colectivos indígenas que no pueden legalizar sus tierras porque no pueden acreditar posesión en términos de propiedad individual; y, en los extranjeros sin documentos que no pueden trabajar y son detenidos. Debe pensarse en los trabajadores que les toca aceptar las mezquinas liquidaciones porque no pueden seguir litigando a largo plazo; en las mujeres que son

victimizadas en el proceso de investigación penal; y, en la lavandera que es maltratada por sus patrones y no conoce sus derechos.

El poder equilibrador y transformador de las relaciones sociales de desigualdad que está en la base de la naturaleza de una Defensoría Pública, lo cual debe materializarse en la elaboración de políticas de justicia, estructurales y comprometidas con la transformación social, pero al mismo tiempo, de carne y hueso. Pues se trata de defender a los que han sido excluidos y están en desventaja en los procesos judiciales. En esta medida, la naturaleza de una Defensoría Pública no puede ser una cuestión de caridad o filantropía, sino de una opción profundamente política por los oprimidos, por los más pobres, vale decir por el proyecto político que nuestra Constitución y los pueblos del Ecuador adoptaron el 2008.

Sin embargo, una Defensoría Pública no debe asumir el universo total de los conflictos jurídicos existentes en el territorio, pues aquello es totalmente inviable. Tampoco debe tomar todos los casos posibles, pues aquello desarticularía totalmente la política defensorial. Es necesario focalizar su gestión con el fin de que ésta se dirija realmente a las personas y colectivos menos favorecidos de la sociedad⁶. Focalizar significa seleccionar los procesos jurídicos estratégicamente, de tal manera que la cobertura defensorial de prioridad en la atención a las personas y colectivos menos favorecidos.

1.2 El funcionamiento de un proceso penal con garantías

El giro hacia la aplicación ontológica de un proceso penal con garantías sugiere al menos de una ruptura jurídico-cultural. La cultura jurídica hegemónica con que

⁶ Ver Anexo Único.

fueron dibujados nuestros ordenamientos jurídicos fue la de la aplicación a ultranza de la ley⁷. Por medio de la ley se tipifican los delitos –como expresión del clásico principio de legalidad– y se crea además el camino o procedimiento para su sanción. Asimismo, por medio de la ley se otorga jurisdicción y competencia a los jueces para aplicar las penas y obligar a los culpables a cumplirla⁸, como expresión del *ius puniendi* dentro de un ordenamiento jurídico donde el monopolio de la fuerza y la coerción es exclusiva de la autoridad política⁹.

Tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, la mayoría de los Estados consagraron un pacto humanitario recibiendo en sus fueros internos al Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹⁰, algunos de los cuales fueron adoptados bajo la forma de *derechos fundamentales*¹¹, consecuencia que va a reflejarse en el respeto absoluto a la dignidad humana, tal como lo reza el primer artículo de la Ley Fundamental Alemana (*Das Grundgesetz*) de 1948. Sin embargo, la vigencia y

⁷ Gustavo Zagrebelsky sostiene que la Revolución Francesa emitió un mensaje con el que encripta cognitivamente a los derechos bajo el entendido de la ley. Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia* (Madrid: Editorial Trotta, 1997), 47-73. Sin embargo, ya Hannah Arendt había de asombrarnos con las reflexiones sobre los derechos emitidos bajo el entendido de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica. Hannah Arendt, *Sobre la revolución* (Madrid: Alianza Editorial, 2004) 225.

⁸ Hart replantea la versión de Edmundo Mezger al señalar que las normas penales no prohíben conductas, sino que prescriben que los funcionarios públicos –los jueces– sean quienes apliquen ciertas sanciones en circunstancias que se cometa un delito, los que a su vez no hacen más que cumplir con el tipo penal. En este sentido el delito no es una trasgresión al delito, sino a la norma. Así por ejemplo matar se adhiere al tipo penal del homicidio, no obstante que viola el principio de “no matar”. H. L. A. Hart, *El Concepto de Derecho* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1968) 45.

⁹ Como dijo Hobbes: “No fueron los súbditos quienes dieron al soberano tal derecho (a castigar); sino que limitándose a renunciar a los que ellos tenían, fortalecieron la capacidad del soberano (Estado) para hacer uso del suyo propio como le pareciese más conveniente para la preservación de todos”. Thomas Hobbes, *Leviatán*, (Madrid: Alianza Editorial, 1993) 249.

¹⁰ Por Derecho Internacional de los Derechos Humanos se entiende al: “Sistema de principios y normas que regulan un sector de las relaciones de cooperación institucionalizada entre Estados de igual desarrollo socioeconómico y poder, cuyo objeto es el fomento del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales universalmente reconocidas, así como el establecimiento de mecanismos para la garantía y protección de tales derechos y libertades, los cuales se califican de preocupación legítima y, en algunos casos, de intereses fundamentales para la actual comunidad internacional de Estados en su conjunto”. Véase Jiménez Piernas; González Campos, Sánchez Rodríguez y Sáenz de Santamaría, citados por Carlos Villán Durán, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (Madrid: Editorial Trotta, 2006) 85-86.

¹¹ Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal* (Madrid: Editorial Trotta, 2001), 860-864.

efectividad de los Derechos Humanos, expresados la mayoría de ellos en las normas de rango constitucional, se contrasta con el funcionamiento práctico de algunos derechos en el momento adjetivo de la ley penal. Así, la libertad personal, libre movilidad humana o libertad ambulatoria puede perder su plena efectividad, convirtiéndose nada más que en una promesa. Es así como las garantías operan con el fin de preservar los derechos fundamentales, enarbolando tanto una nueva cultura jurídica así como un mecanismo para la defensa de los Derechos Humanos.

En materia penal, la función del *garantismo* es limitar la punitividad del Estado¹². Se trata de un ejercicio judicial que ausculta pública y legítimamente la operatividad penal del Estado a fin de evitar cualquier arbitrariedad, sea de índole judicial como policial. El garantismo genera además una autorreflexividad del sistema penal, pues además de poner en cuestión una llana aplicación de la retórica legalista, posibilita su inaplicación práctica a la luz de los derechos fundamentales. En otras palabras, nos conduce a una perenne crítica entre la norma y su operación práctica. Así, su característica dentro de la construcción del Estado de derecho –*Bill of rights* o *Rechtsstaat*– se blindada de autonomía al emitir un mensaje de no-agresión a los derechos consagrados dentro de las constituciones¹³. El garantismo enarbola la bandera del *derecho penal mínimo*, el cual afianza una coherente, pero a su vez no discriminada relación entre el Estado y la sociedad civil. De esta forma, se entiende que el Estado no debe abusar sino proteger a las personas débiles. La “ley del más débil” se convierte

¹² La propuesta de una técnica normativa de protección de derechos se denomina como garantismo. Luigi Ferrajoli, “Garantías Constitucionales”, en Raúl Gustavo Ferreyra y Andrés Gil Domínguez, dir., *El Garantismo Constitucional*, Revista Argentina de Derecho Constitucional, Año I, No 2 (Buenos Aires: Ediar, 2000) 40-43.

¹³ Luigi Ferrajoli, *Garantismo. Debate sobre el derecho y la democracia* (Madrid: Editorial Trotta, 2006) 109-111.

en un paradigma y principio que entiende quién es el más débil según el camino del delito y su sanción, tal como lo es la víctima en el delito, la persona procesada durante el proceso y la persona sentenciada en la pena o condena¹⁴.

Es así como los jueces ocupan un papel preponderante dentro del proceso penal, pues muchas veces se trata de distorsionar el fin del proceso al invadir las lógicas de la seguridad ciudadana en su funcionamiento. Por el contrario, la naturaleza del proceso penal no es la seguridad, sino las garantías a fin de evitar que un inocente sea condenado. Se trata de desarrollar los principios que cohesionen la búsqueda de la verdad con la presunción de inocencia, el cual a su vez se expresa bajo las garantías de no ser autoincriminado, no ser torturado, no estar indefenso, entre otros. Junto al papel de contención jurisdiccional, la existencia de un proceso penal con garantías no puede comenzar sin la exigencia básica de un eficiente derecho a la defensa. La defensa no solo es un mero ejercicio de representación del procesado, sino un oficio que debe velar tanto en la investigación pre procesal como procesal por la búsqueda de la verdad procesal¹⁵, evitando el apareamiento de cualquier manifestación de arbitrariedad policial, fiscal e incluso judicial. La base del razonamiento jurídico que realiza la defensa no solo proviene de la exégesis que ofrecen las normas del entramado legislativo nacional, sino además de los principios jurídicos que se desarrollan como mandatos de optimización¹⁶.

¹⁴ Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*, 335-336. Zaffaroni advierte en no confundir la relación entre derecho penal y garantismo. Así, sostiene que: “Referirse a un derecho penal garantista en un estado de derecho es una grosera redundancia, porque en él no puede haber otro derecho penal que el de garantías, de modo que todo penalista, en ese marco, se supone que es partidario de las garantías, esto es, garantista”. Eugenio Raúl Zaffaroni, *El Enemigo en el Derecho Penal* (Bogotá: Grupo Editorial Jurídica Ibáñez, 2006) 228.

¹⁵ Para Julio Maier, la verdad procesal consiste en: “...la relación de concordancia entre el pensamiento y el objeto pensado”. Julio B. J. Maier, *Derecho Procesal Penal. I Fundamentos* (Buenos Aires: Editores del Puerto, 1996) 841-842.

¹⁶ Iván Vila Casado, *Nuevo Derecho Constitucional* (Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2000) 329-342. Se debe esclarecer el papel que cumplen los principios y las reglas jurídicas como la base piramidal del ordenamiento jurídico kelseniano. Los primeros son la base de la política y

La emergencia de nuevos tipos penales y la restricción de garantías procesales pueden enviar un mensaje reducido y equivocado a los jueces acerca del fin del estado de derecho. Significantes vacíos como la “alta peligrosidad” o la “actitud sospechosa” del procesado pueden negar en la práctica la vigencia de los derechos fundamentales. Por el contrario, la noción de un proceso penal con garantías invoca a la actividad de la defensa a estar vigilante de la aplicación de los mínimos estándares del debido proceso como lo es la presunción de inocencia, la carga acusatoria de la prueba, el real funcionamiento del contradictorio, la garantía de una igualdad de armas, la oralidad y publicidad del juicio, entre otras.

La primera torre de vigilancia para la aplicación de un proceso penal con garantías depende de la actuación de la defensa. Solo así se va reconstruyendo la idea de una verdadera *accountability* del proceso penal, cuyo veedor legitima el carácter político del estado de derecho así como la convicción de que se trata de un debido proceso. A su vez, lo que atiza al debido proceso no es la simple legalidad establecida en los códigos procesales, sino todo el conjunto de estándares nacionales e internacionales que articulan el contenido esencial de cualquier derecho: la dignidad humana. Afirmar lo contrario, es decir, sostener que el debido proceso es lo que simplemente dice la ley sería como aceptar un *doble derecho*, lo cual es inadmisibles incluso por la doctrina del derecho internacional público¹⁷. De este modo, al debido proceso también lo informa –lo alimentan– los instrumentos internacionales de

del ordenamiento jurídico constitucional del estado; mientras los segundos, introyectan en los jueces a convertir su jurisprudencia en una operación básicamente mecánica, pues como sostiene Ronald Dworkin: “...lo mejor que podríamos hacer sería echar juntos a la basura los enigmas y los conceptos y perseguir nuestros importantes objetivos sociales sin ese exceso de equipaje...”. Ronald Dworkin, *Los derechos en serio* (Barcelona: Editorial Ariel, S.A., 1995) 63.

¹⁷ Eugenio Raúl Zaffaroni hace una interesante observación sobre la posición que toma Estados Unidos. La primera potencia económica del mundo se opone a la consagración o fortalecimiento de la “ciudadanía universal” para promover la impunidad de crímenes de lesa humanidad bajo la tesis del *doble derecho*. Para aquellos estados, el derecho internacional de los derechos humanos es aceptable en tanto en cuanto no afecte a su soberanía. E. Raúl Zaffaroni, *El Enemigo...*, 235-243.

protección de los Derechos Humanos.¹⁸. Así, según Luigi Ferrajoli, el grado de coherencia del sistema penal no es la simple aplicación de los prenombrados instrumentos internacionales, sino la satisfacción de los siguientes axiomas, los cuales cierran el entramado de un sistema penal de garantías precisamente con la prelación del derecho a la defensa:

No hay pena sin crimen,

Ni crimen sin ley,

Ni ley sin necesidad,

Ni necesidad sin ofensa,

Ni ofensa sin acción,

Ni acción sin culpa,

Ni culpa sin juicio,

Ni juicio sin acusación,

Ni acusación sin prueba

Ni prueba *sin defensa* (cursivas fuera del texto)¹⁹

1.3 La defensa como derecho y como garantía

El presupuesto del debido proceso, sin lugar a dudas, es el derecho a la defensa. Además de estar garantizado en nuestra Constitución de la República (Art. 77.7), se lo reconoce como una garantía primaria dentro de los instrumentos internacionales de

¹⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos; el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión; entre otros.

¹⁹ Los diez axiomas de un sistema penal de garantías pueden leerse bajo la siguiente inscripción de principios: 1) principio de retributividad, 2) principio de legalidad, 3) principio de necesidad, 4) principio de lesividad, 5) principio de materialidad, 6) principio de culpabilidad, 7) principio de jurisdiccionalidad, 8) principio acusatorio, 9) principio de verificación; y, 10) principio del contradictorio. Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*, 93.

protección de Derechos Humanos. El derecho a la defensa es indivisible e independiente, pues contiene tal sistematicidad que de vulnerarse se verían afectados todos los demás derechos dentro del proceso penal²⁰. Sin embargo, con frecuencia se asocia al derecho a la defensa con el principio de *tutela judicial efectiva*, que se convierte de forma práctica en el acceso a la justicia sin discriminación alguna. No obstante, el derecho a la defensa deviene de la antítesis bajo la cual emerge el principio que lo activa: *la prohibición de indefensión*. Aquel principio esbozado desde la Carta Magna de 1215, así como en la gran obra de *Beccaria (De los delitos y las penas)*, no se desprende necesariamente como una generalidad hacia los sujetos procesales. El derecho a la defensa lo es de manera fundamental hacia la “parte más débil” del proceso²¹.

El interés del Estado y la sociedad es evitar la impunidad y sancionar a cualquier persona que haya cometido un delito. Sin embargo, ante la emergencia de un discurso de seguridad ciudadana no queda claro si también debe ser de interés del Estado y la sociedad el no condenar a un inocente. Por ende, el derecho a la defensa es antes que nada una garantía. Se activa incluso desde el momento en que se sospecha de una persona sin aún estar privada de su libertad. Precisamente, es en momentos de sospechabilidad donde el derecho a la defensa debe afianzar su papel de garantía. En este sentido, como presupuesto debe informarse a cualquier persona sobre el tipo de sospecha que está ejerciendo el Estado en su contra²², es decir, sobre: a) el motivo de

²⁰ El derecho a la defensa en una persona privada de su libertad es el preámbulo del debido proceso legal sin el cual, sencillamente, todas las demás garantías serían inalcanzables.

²¹ La garantía de la defensa encuentra su origen en la Declaración de los Derechos del Estado de Virginia de 1776. Para Maier, lo importante del derecho a la defensa es que a través de esta garantía se debe asumir una aplicación eficaz de la confrontación –del contradictorio– con la otra parte. De esta forma, Maier define al derecho a la defensa como: “...*la facultad de intervenir en el procedimiento penal abierto...*”. Julio B. J. Maier, *Derecho Procesal...*, 539-552.

²² “Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención...” Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 7.4

la detención; b) las garantías a que tiene derecho; y, c) los nombres y apellidos de quien realiza el arresto²³. En otras palabras, se trata de un derecho cuya garantía se traslada a momentos donde aún no se activa el oficio de la defensa²⁴.

Al ser un derecho interrelacionado, la defensa activa otras garantías como los derechos a *guardar silencio, no declarar en contra sí mismo o no autoincriminarse*. Aunque la confesión sea análogamente la “reina de las pruebas” en materia civil, el guardar silencio no convierte de forma mecánica a un procesado en delincuente, pues la garantía de la defensa admite una colaboración eficaz con la justicia, pero sin la obtención de ninguna confesión involuntaria²⁵.

Sin embargo, la confesión voluntaria ha venido a menos debido al paradigma del modelo acusatorio que posiciona la eficiencia en lugar de la garantía dentro del proceso penal. La principal institución que amenaza al principio de no autoincriminación es el *plea bargaining*, conocida también como procedimiento abreviado²⁶. A través de esta institución la igualdad de armas es negada. Mediante el procedimiento abreviado la obligatoriedad de la carga probatoria no sigue su curso

²³ Esta garantía se encontró incluso en la Constitución Política de 1998, que sostuvo que: “Toda persona, al ser detenida, tendrá derecho a conocer en forma clara las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la ordenó, la de los agentes que la llevan a cabo y la de los responsables del respectivo interrogatorio. También será informada de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la presencia de un abogado y a comunicarse con un familiar...” (Art. 24.4).

²⁴ En España se establecen figuras como la *detención comunicada* y la *detención incomunicada*, con lo que se genera un interrogatorio sin acceso alguno a una defensa guiada por un profesional, conminando además a la clandestinidad de la declaración del detenido. Carlos Salido Valle, *La Detención Policial* (Barcelona: José María Bosch Editor, 1997) 163-166.

²⁵ El afamado constitucionalista Germán Bidart Campos sostuvo que: “la confesión no debe ser forzada ni arrancada por la fuerza, sino espontánea y voluntaria”. Germán J. Bidart Campos, *Derecho Constitucional*, Tomo I (Buenos Aires: Ediar, 1968) 484. La tortura o el tormento –muy usada en la Inquisición– no solo fue una forma auxiliar en la investigación de la verdad, sino además una pena y una forma de hacer retractar o abjurar la voluntad y la expresión de las personas. Julio B. J. Maier, *Derecho Procesal...*, 675-676.

²⁶ Bajo el *principio de oportunidad* se pueden tolerar acuerdos y prescindir del juicio, siempre y cuando su resultado no consista en una pena privativa de la libertad. Julio B. J. Maier, “¿Es posible todavía la realización del proceso penal en el marco de un Estado de Derecho?”, en Carlos Julio Lascano, edit., *Nuevas formulaciones en las ciencias penales: homenaje al profesor Claus Roxin* (Córdoba: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba/Editora Lerner y La Lectura Libros Jurídicos, 2001), 788.

ordinario. Finalmente, producto de la negociación –“acuerdo”– de la pena, quien subyace como la parte más débil del proceso es inducida a admitir “voluntariamente” la culpa.

En algunos ordenamientos jurídicos el derecho a la defensa no implica la centralidad de un letrado en derecho. La autodefensa es permitida por algunas legislaciones estatales de los Estados Unidos, que solo facultan al abogado para casos de personas que a la vista del juez lo requieran, tal como el caso de personas indigentes²⁷. Sin embargo, el derecho a la defensa como una garantía que se expresa mediante un servicio se generalizó a fines del siglo XVIII en los Estados Unidos²⁸. La situación económica de las personas procesadas no fue asumida en la concepción histórica del derecho a la defensa. Se partió de un derecho semánticamente consagrable aunque pragmáticamente discriminatorio; es así como la condición socioeconómica de las personas detenidas va adquiriendo cierta visibilidad, es decir sobre la gran realidad de personas que pueden pagarse un abogado de su elección para litigar sin gastos²⁹.

²⁷ Vale recordar que incluso la misma Convención Americana sobre Derechos Humanos permite la autodefensa en su Art. 8.2.d, cuando expresa que: “...el derecho del inculpado a defenderse personalmente...” Además, la renuncia a la defensa, como un acto voluntario y consciente, está garantizada por la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica y avalada por reiteradas jurisprudencias de la *Supreme Court*.

²⁸ El modelo acusatorio en el mundo anglosajón ha avanzado en cuestiones como el desarrollo del principio del contradictorio para garantizar la igualdad de armas, a pesar que ha retrocedido sobre todo en el sostenimiento de garantías como el derecho a ser asistido por un abogado, violando el derecho a no autoincriminarse, pues durante años no existió la defensa gratuita. John H. Langbein, “Tortura y Plea Bargaining”, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado* (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2001) 12. El derecho a la defensa, y como corolario, la asistencia letrada o defensa técnica, depende no solo de la libre elección del detenido sino de la obligación del estado en proporcionarle un abogado sin coste alguno, cuando este no pueda contar con uno. La Defensoría Pública constituye una necesidad para nuestras sociedades, no solo para la prosecución de esta garantía, sino también como institución. Además, según Stella Maris Martínez, la Defensa Pública debe ser un órgano integrado con una suficiente cantidad de miembros, sin forzarlos a hacer sacrificios inhumanos. Stella Maris Martínez, “¿Quién defiende a la defensa? El derecho de defensa como requisito inexcusable de una administración de justicia respetuosa de los derechos humanos”, en Ana Messuti y Julio Andrés Sampedro Arrubla, *La Administración de Justicia: en los albores del tercer milenio* (Buenos Aires: Editorial Universidad, 2001) 169.

²⁹ El Art. 8.2.e de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala: “...el derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley...”. De igual forma, el principio 17.2 del Conjunto de Principios para la Protección

La garantía del derecho a la defensa obliga a los Estados a organizarse de la mejor manera posible para promover la realización plena de este derecho, sea a través de defensores públicos o a través de defensores de oficio dependientes de gremios, corporaciones, universidades, ONG's o la misma organización o función judicial. El oficio de la defensa se coloca en especial posición de garante, sobre todo frente a la posible comisión de maltratos o torturas³⁰, pues el maltrato a las personas procesadas y más aún detenidas quizá ha acompañado la historia del proceso penal desde siempre. Por ello, el rol del defensor implica siempre la vigencia plena de los Derechos Humanos, entendiendo que la defensa no se agota solo con el asesoramiento, sino también con el trato digno del detenido, lo que implica garantizar un cautiverio sin torturas.

El derecho a la defensa reúne intrínsecamente dos condiciones. Por un lado, la habilidad del defensor, lo que implica el conocimiento teórico y empírico del caso, es decir la sagacidad del profesional más allá del aprendizaje de las normas. Por otra parte, el respeto del Estado como garantía de no-intervención o prestación negativa. En este sentido, el derecho a la defensa solo se promueve eficientemente si el Estado no lo interrumpe³¹. De esta forma, una de las primeras manifestaciones de no interrupción es el desarrollo de la defensa en el marco de una real *confidencialidad*.

de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión reza que: "...La persona detenida que no disponga de asistencia de un abogado de su elección tendrá derecho a que un juez u otra autoridad le designe un abogado en todos los casos en que el interés de la justicia así lo requiera y sin costo para él si careciere de medios suficientes para pagarlo..."

³⁰ "Ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes" Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, Principio 6.

³¹ El Comité de Derechos Humanos ha señalado que: "...el acusado o su abogado deben tener el derecho de actuar diligentemente y sin temor, valiéndose de todos los medios de defensa disponibles, así como el derecho a impugnar el desarrollo de las actuaciones si consideran que son injustas". Ver Observación General No. 13, Igualdad ante los tribunales y derecho a toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la ley, Art. 14, 21 período de sesiones, párr. 11.

De cualquier manera, la defensa como derecho y garantía implica la asunción de muchos principios o estándares de derechos humanos. El oficio del defensor es una consecuencia de aquellos estándares que ubican o posicionan fundamentalmente el impedimento de evitar a toda costa la condena de un inocente. Tal es así que la principal garantía judicial que posiciona la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 8) es la que conjuga en el núcleo del derecho a la defensa algunas otras garantías como las siguientes:

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;*
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*
- e) derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;*
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable...*
(Cursivas fuera del texto).

1.4 El modelo acusatorio y la defensa pública en Ecuador

El “mito fundacional” de la mayoría de defensas públicas de América Latina puede hallarse en sus reformas procesales penales. En el año 2000, Ecuador se inscribió dentro del circuito de reformas procesales penales que venían aplicándose en algunos

países de América Latina³². Al igual que en 1996 en Guatemala, en 1999 en Costa Rica, El Salvador, Paraguay y Venezuela, así como en 2000 en Chile, el modelo acusatorio partió por fortalecer primero el rol de las agencias fiscales en la nueva dinámica del proceso penal. Así ocurrió en Ecuador, pues un año después de promulgado el nuevo Código de Procedimiento Penal (2000), entró en vigencia la Ley Orgánica del Ministerio Público en 2001³³. Así, al igual que otras experiencias de países de la región, en Ecuador hubo también una iniciativa parecida propiciada desde organismos internacionales como *United States Agency for International Development* (USAID). La reforma procesal penal ecuatoriana, que cambió normativamente el modelo inquisitivo (escriturario) por el acusatorio/adversarial (oral), tuvo una inversión para su implementación por parte de USAID de más de 1.5 millones de dólares³⁴.

No obstante, la institucionalización de la fiscalía a través de su concomitante impulso desde la cooperación internacional estadounidense trajo consigo un nacimiento desequilibrado del nuevo modelo, lo que generó la inauguración de un modelo acusatorio sin adversarial sin contradictorio, ya que nunca se creó un sistema de defensa pública. Si bien el núcleo más importante en el cambio del modelo inquisitivo al acusatorio fue la separación del juez con la investigación y la preclusión del proceso a partir del *principio del contradictorio*, en la realidad del proceso acusatorio ecuatoriano se había propiciado una peligrosa desproporción: la implementación del contradictorio sin una defensa penal pública. La institución judicial más fortalecida

³² El Código de Procedimiento Penal que introdujo el modelo acusatorio entró en vigencia en Ecuador a partir de su publicación en el Suplemento del Registro Oficial No. 360 del 13 de enero de 2000.

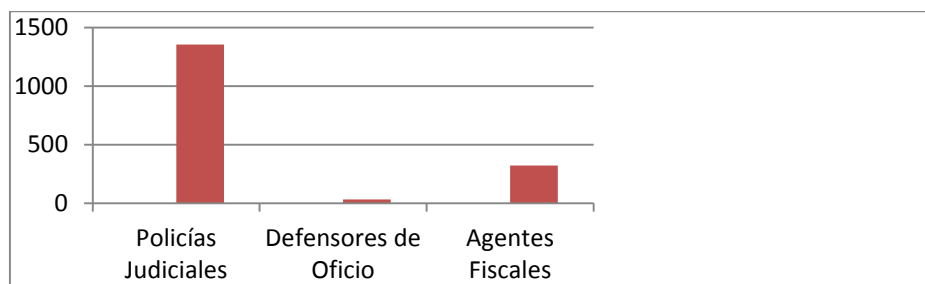
³³ Miguel Carbonell y Enrique Ochoa, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?* (México: Editorial Porrúa, 2009) 51-53.

³⁴ Margaret Sarles, "USAID's Support of Justice Reform in Latin America", en *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform* (Londres: Institute of Latin America Studies and University of London, 2000) 75-76.

fácticamente con la reforma procesal penal fue el ministerio público –hoy Fiscalía General del Estado–. El Estado ecuatoriano asumió entonces una mayor presencia y expansión en la investigación y acusación de los delitos, función amplificada aún más por la ausencia de un legítimo contradictor penal.

Además de su inexistencia técnico-jurídica, la defensa pública apareció bajo la forma de una defensa de oficio articulada por profesionales recién egresados de algunas universidades del país, a lo que se unía la ausencia de vínculo alguno con la función judicial y la falta de un sostenido entrenamiento técnico para la litigación oral³⁵. De esta forma, en pleno esplendor de la reforma procesal penal la carga de trabajo en la investigación penal, entre el 2002 y 2003, fue notoriamente asimétrica. Las personas privadas de la libertad de escasos recursos solo contaban con 32 defensores de oficio a nivel nacional; al cabo que la institucionalidad de investigación en su contra con más de 1.356 policías judiciales, además de 323 agentes fiscales asignados para estos casos.

Gráfico No. 1: Relación policías judiciales vs. Defensores de oficio



Fuente: Fundación Esquel / USAID³⁶; año 2003, elaboración propia

³⁵ Durante siete años desde el inicio de la reforma la única presencia y participación de defensores gratuitos para personas privadas de la libertad de escasos recursos económicos se dio a partir de la colaboración de Organizaciones No Gubernamentales y asociaciones civiles. La figura de las *defensas de oficio* comenzaron a naturalizarse relativamente en algunas provincias del país sin ningún reconocimiento judicial, como en los casos del Grupo de Rehabilitación de Internos de la Universidad de Cuenca (GRAI), la Clínica de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y el Servicio Legal Penal de la Universidad de Guayaquil (SELEP), auspiciado este último por la Fundación Esquel.

³⁶ Fundación Esquel- USAID, *La Evaluación del Sistema Procesal Penal en el Ecuador* (Quito: Fundación Justicia y Sociedad, 2003) 140-141.

La defensa pública en los primeros años de la reforma procesal penal no fue realizada mediante una institución autónoma y especializada. Incluso, podría decirse que la implementación del modelo acusatorio en Ecuador no pensó siquiera en la garantía operativa del derecho a la defensa, además porque la mayoría de personas privadas de la libertad no contaron con abogados para el patrocinio de sus derechos. El nacimiento del modelo acusatorio en Ecuador no tuvo el suficiente y equilibrado sistema de pesos y contrapesos que demanda cualquier institucionalidad penal dentro de un Estado de derecho. Por el contrario, la institución preferida en el origen de la reforma fue la agencia fiscal.

Así, no solo como una demanda del nuevo modelo procesal penal sino también como una demanda política, la Fiscalía General del Estado ha concentrado todas las expectativas para la contención de la criminalidad. Su función es dirigir la investigación así como la acusación sobre la base del procesamiento de los problemas o conflictos que emergen de la sociedad a través de acciones que deberán optimizar la garantía de vivir en una sociedad segura. Al mismo tiempo, se buscaba evitar que el juez sea simultáneamente quien juzgue y realice la investigación, lo cual afectaba su imparcialidad y especialidad. De esta manera, el fin del proceso penal va a adquirir un tono eminentemente acusatorio durante los primeros años de la reforma. En esta tarea se corrió el riesgo de posicionar la actividad de los fiscales como la más importante dentro de la reforma, puesto que deben llevar a cabo los programas penales (tipos penales) estimulados por la inflación legislativa de delitos –o sobre criminalización de conductas– de los años posteriores, lo cual ha estimulado a los operadores de justicia para inaplicar principios como la presunción de inocencia y la libertad personal.

El reforzado rol de la acusación y la inexistencia de la defensa pública convirtieron el desarrollo de la reforma en una tragedia para la democracia³⁷. Ante la ausencia fáctica de la agencia defensorial se le sumó la de la víctima. Como es tradición en los modelos acusatorios, la adopción del nuevo modelo procesal en Ecuador profundizó el desplazamiento normativo del rol de la víctima, cuya capacidad de componer o incidir en el conflicto penal depende de la voluntad de la agencia fiscal. La defensa de la víctima y sus derechos están supeditados al *principio de oportunidad*, que faculta a la agencia fiscal a decidir qué introducir o no en el sistema penal sin una necesaria motivación, pues solo son suficientes razones de economía procesal. Ningún actor judicial controla esta subjetiva facultad de los fiscales. La víctima u ofendido es relegada simplemente al papel de testigo, es decir, instrumentalizada para una colaboración eficaz con la justicia, prioritariamente con la policía. La función entonces del Estado frente a la víctima en el modelo procesal sería doblemente perversa, toda vez que: “[La] primera de ellas es hacerla callar cuando la víctima desea hablar. La segunda –y más terrible– es hacerla hablar cuando desea callar”³⁸. Así por ejemplo, la reciente reforma procesal instituyó frente a la víctima los siguientes mandatos:

“Artículo 37 Código de Procedimiento Penal.- Las acciones por delitos de acción penal pública pueden ser transformadas en acciones privadas, a pedido del ofendido o de su representante, *siempre que el Fiscal lo autorice*, cuando considere que no existe un interés público gravemente comprometido...”

³⁷ A esto se lo denomina como *la doble artificialidad* del derecho, donde el “ser” y el “deber ser” no se relacionan con una dimensión sustancial para la democracia. Marina Gascón Abellán, “Teoría General del Garantismo a propósito de la obra de L. Ferrajoli “Derecho y Razón”, en Juan Oberto Sotomayor Acosta coord., *Garantismo y Derecho penal* (Bogotá: Temis, 2006) 19-20.

³⁸ Alberto Bovino, *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo* (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006) 82.

“Artículo 62 Código de Procedimiento Penal.- En los procesos de acción pública en caso de desistimiento de la acusación, *se seguirá sustanciando con intervención del Ministerio Público* (Cursivas fuera del texto).

El modelo procesal penal incluyó además el secreto como mecanismo de investigación. La reserva de la investigación que prepara una acusación se encuentra inscrita en la fase más vulnerable para los derechos de las personas procesadas: la fase de investigación previa. Se realiza nada más que una investigación secreta y a espaldas del imputado –o sospechoso–, lo que revela una vez más la falta o ausencia de control judicial en la fase investigativa fiscal³⁹. De esta forma, dos años después de institucionalizada la reforma procesal penal en Ecuador, la mayor cantidad de denuncias presentadas ante el ministerio público se sedimentaron en la fase de indagación previa, pues del 100% de denuncias que ingresaron en 2002, el 64,6% se quedó como “indagaciones previas”. A esto se sumó también el bajo nivel de sentencias condenatorias, pues solo el 0,8% del total de denuncias obtuvieron condenas. Estas cifras van a activar más adelante una profunda revisión del modelo de gestión penal de la fiscalía, preparando el terreno para las salidas alternativas al procedimiento ordinario, es decir la suspensión condicional, el acuerdo reparatorio y el procedimiento abreviado, cuyo escenario estratégico será el delito flagrante.

Tabla 1: Dilución de las denuncias penales en el 2002

Trámite	Porcentaje	Total
Denuncias	100%	122.180
Indagaciones previas	64,6%	78.985

³⁹ Frente a este desfase, algunos países de Europa como Alemania han instituido los *jueces de investigación*, precisamente para evitar la violación de derechos fundamentales.

Instrucciones fiscales	10,7%	13.053
Dictámenes acusatorios	9,9%	12.107
Desestimaciones	1,7	2.035
Conversiones	0,3%	331
Autos de llamamiento a Juicio	2,4%	2.985
Procedimientos Abreviados	0,002%	3
Sobreseimientos	1,2%	1.490
Sentencias condenatorias	0,8%	956
Sentencias absolutorias	0,1%	187

Fuente: Ministerio Público; año 2002; elaboración propia

1.5 El contrapeso constitucional de la defensa pública

La defensa como servicio público, por lo antes dicho, no tiene su origen en la reforma procesal que convirtió el modelo inquisitivo en acusatorio. Por ende, su origen fundacional no es a partir del Código de Procedimiento Penal que implementa el servicio de defensa pública como un instrumento del modelo de gestión fiscal. Por el contrario, el origen del servicio de defensa pública emerge de los nuevos derechos y garantías esgrimidos a partir de la Constitución de Montecristi, es decir de la nueva Constitución de la República que entró en vigencia el 20 de octubre de 2008 y que consagra al Ecuador en su artículo 1 como “un Estado constitucional de derechos y justicia”⁴⁰. Es así que su reconocimiento se encuentra en el nuevo marco constitucional

⁴⁰ Como sostiene Gargarella: “Las Constituciones importan, porque pueden facilitarnos la salida de una crisis, o retrasar el ingreso a ella; importan porque pueden ser condición necesaria o detonante de cambios sociales mayores; importan porque pueden fijar ideales y aspiraciones alcanzables y deseables; importan porque pueden representar pequeños pero decisivos pasos en pos de la autonomía individual y el autogobierno colectivo”. Roberto Gargarella, *Prólogo*, en Ramiro Ávila y otros, eds., *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008) 13.

que, a su vez, inscribe al garantismo en el nuevo pacto social, pues es a partir de su artículo 191 que se señala que:

Art. 191.- 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.

La coyuntura del nuevo Ecuador giró alrededor de los debates de la Asamblea Constituyente y sus consecuencias políticas ulteriores. Fue en este contexto que la nueva constitución generó: i) un humanitario indulto general a las denominadas “mulas” del narcotráfico; ii) la conformación por primera vez de una Comisión de la Verdad para investigar los crímenes de lesa humanidad ocurridos en especial durante el gobierno de 1984 y 1988; iii) la estructuración de una nueva visión alrededor de la Función Judicial, donde se asume tanto a la agencia fiscal como defensorial como órganos autónomos; y, iv) la creación de instituciones de garantías como los históricamente inexistentes ministerio de justicia, corte constitucional y Defensoría Pública. Puede decirse entonces que, a pesar de los antecedentes institucionales respecto de Unidad de Defensa Pública Penal, el “mito fundacional” para la

institucionalización de la Defensoría Pública no es la reforma procesal penal, sino la nueva Constitución, puesto que este origen le otorga mayor legitimidad.

Gráfico No. 2: Coyuntura del origen de la Defensoría Pública de Ecuador



Pronto la tasa de encarcelamiento va a reflejar el cambio de la política criminal en adopción a la institucionalización del servicio de defensa pública. La inclusión paso a paso de la Defensoría Pública pone en cuestión el manejo de la prisión preventiva⁴¹, cuya determinación porcentual no fue corregida por la reforma procesal, pues al

⁴¹ Se ha generado un gran debate respecto al uso de las medidas cautelares personales. Podría decirse que quienes se definen como garantistas encuentran en ello dos posiciones: a) aplicar un derecho penal mínimo sobre la base del uso excepcional y restringido de las medidas cautelares –sobre todo la prisión preventiva–, la cual es predominante; o, b) no emplear –abolicionismo– el uso de medidas cautelares por considerarse como “penas anticipadas”. Alessandro Baratta, “Principios del Derecho penal mínimo (para una teoría de Derechos Humanos como objeto y límite de la ley penal)”, en *Alessandro Baratta, Criminología y sistema penal. Compilación in memoriam*; Carlos Alberto Elbert, dir., (Argentina: colección Memoria Criminológica No. 1/ Editorial B de F, 2004) 299-233. Confrontar con Louk Hulsman, “El enfoque abolicionista: Políticas criminales alternativas”, en *Criminología Crítica y Control Social: El poder punitivo del Estado*, No. 1 (Rosario: Editorial Jus, 1993) 75-104.

momento de su adopción más del 63% de personas privadas de la libertad se encontraron bajo medidas cautelares y no sentencias condenatorias ejecutoriadas.

Tabla 2: Población carcelaria al año de la reforma procesal penal

Año	Sentenciados	Porcentaje	No sentenciados	Porcentaje	Total
2000	2.946	36,7%	5.083	63,31%	8.029

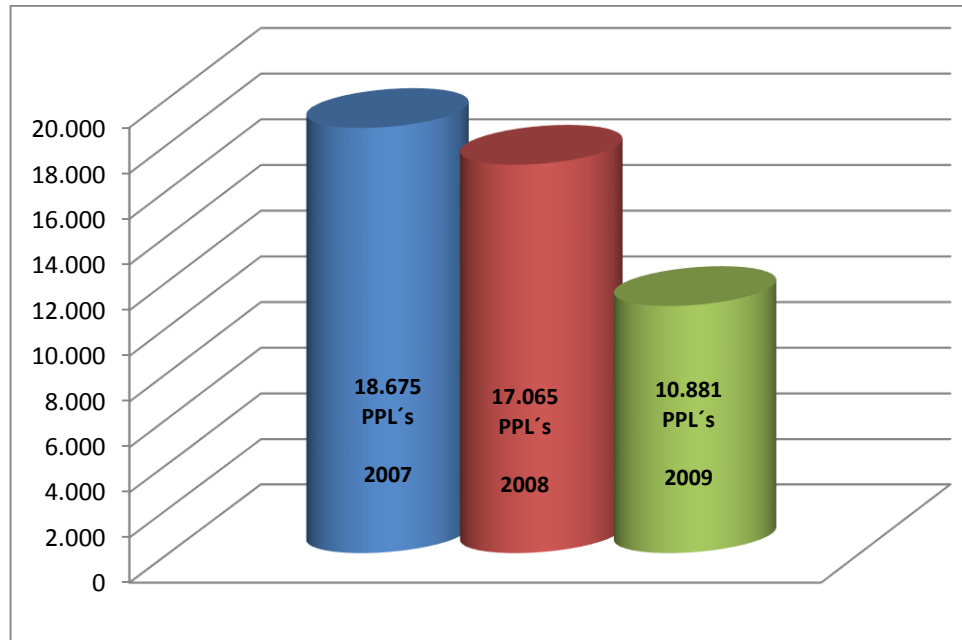
Fuente: Dirección Nacional de Rehabilitación Social; año 2002; Elaboración propia

El fortalecimiento de la agencia fiscal va a agudizar esta contradicción. Es decir, mientras avanza la reforma procesal que empodera aún más a la fiscalía, aumenta estrepitosamente la tasa de encarcelamiento. Tal es así que desde la adopción de la reforma procesal penal en 2000 hasta antes de la creación en rango constitucional de la Defensoría Pública en 2007, la cifra de personas privadas de la libertad se incrementó cerca de un 130%. A ello se suma el incremento del número de personas detenidas bajo medidas cautelares que ascendió en más de un 70%. La reforma hacia el modelo acusatorio sin defensa pública convirtió al sistema penal en una máquina de detenciones.

No obstante, la institucionalización del servicio de defensa pública en el proceso penal acusatorio genera un giro en la tasa de encarcelamiento, transformando la realidad de la punitividad. Así, junto con el indulto a las “mulas” de narcotráfico, una de las primeras misiones de la Defensoría Pública fue reducir la tasa de encarcelamiento por prisión preventiva. De 18.675 personas privadas de la libertad en 2007 se redujo a 10.881 en 2009, llegando a un histórico de gestión nunca antes visto, pues se redujo a cero el porcentaje de personas privadas de la libertad con exceso de medidas cautelares. Los mecanismos de salida fueron simplemente los

constitucionales, es decir la caducidad de la prisión preventiva por dilación injustificada de su duración.

Gráfico No. 3: reducción de la tasa de encarcelamiento por mano de la Defensoría Pública



Fuente: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos; año 2013; elaboración propia

La inclusión del servicio de defensa pública condujo a una autorreflexión de la administración de justicia, pues la misma oralidad no hubiese sido factible sin la presencia de esta institución. Así, la Defensoría Pública es una de las más importantes instituciones estatales de garantías de los más débiles, entre quienes no solo se cuentan las personas privadas de la libertad, sino todas aquellas que en las diversas ramas del derecho no pueden costearse una defensa privada, generando así acceso a la justicia, lo cual puede tener un impacto significativo en sus condiciones de exclusión social.

1.6 Naturaleza constitucional de la Defensoría Pública en Ecuador

Una de las características principales de la Constitución de 2008 es que tiene la mayor legitimidad democrática, pues fue aprobada por el pueblo ecuatoriano en

referéndum. Fue el texto constitucional el que creó la Defensoría Pública, lo cual la vuelve un caso único en la Región, puesto que en el derecho comparado esto ocurrió en las leyes y políticas públicas. Sin embargo, no fue el único intento. Así, en el año 2004 la Fundación Esquel, conjuntamente con otras organizaciones de la sociedad civil, realizó un gran esfuerzo para preparar un “Proyecto de Ley de la Defensoría Pública Penal” que lamentablemente fue vetado de manera total por el entonces presidente de la República, Alfredo Palacio.

No obstante, en el actual proceso político se priorizó 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. En un inicio, 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 incorporado en los artículos 191, 192 y 193 de la Constitución vigente. 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. De esta manera, el artículo 75 de la Constitución 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”.

Por su parte, el artículo 76 del texto constitucional regula el derecho al *debido proceso*, en el numeral 7 dice: “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”. 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: 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. Acogerse al silencio. 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. Este reconocimiento, a mi juicio, constituye una de las mayores conquistas en el plano jurídico en el Ecuador. Tal como ya lo analice, nuestra Constitución es garantista, y la Defensoría Pública es una garantía en sí misma, que tiene la finalidad de materializar el derecho de las personas a acceder a la justicia ya tener una defensa pública oportuna, técnica y de calidad. Los instrumentos internacionales de derechos humanos exigen a los Estados la creación de mecanismos de defensa pública gratuita. La Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, plantean crear condiciones bajo las cuales pueda construirse la justicia y proclama la realización de la cooperación internacional en el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

La Declaración Universal, los Pactos y Acuerdos en Derechos Humanos consagran los principios básicos del derecho, la igualdad ante la ley, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 11, numeral 1 plantea: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".

El art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, determina que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 14, numeral 2 sostiene que "toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley".

El mismo artículo 14, en su numeral 3, dice: "durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: inciso d) "A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera 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 careciera de medios suficientes para pagarlo".

Según estas disposiciones, los Estados no deben interponer obstáculos para que las personas acudan a los jueces o tribunales en busca de protección a sus derechos; en ese sentido, cualquier norma o medida estatal que dificulte el acceso a la justicia, y que no esté justificada por necesidades razonables de la propia administración de justicia, debe entenderse como contraria a las citadas normas internacionales. Los jueces, fiscales y defensores públicos deben cumplir un papel fundamental en la administración de justicia, las normas que rigen el desempeño de sus funciones tienen que fomentar el respeto y el cumplimiento de los principios de derechos humanos mencionados y contribuir de esa manera a un sistema penal justo y equitativo y a la protección eficaz de los ciudadanos.

El artículo 1 de la Constitución señala que: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social (...)”, disposición constitucional que guarda perfecta congruencia con el numeral 9 del artículo 11 que establece: “(...) El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los Derechos garantizados en la Constitución (...)”; y, con el artículo 75 y el numeral 7 del artículo 76 que establece todas las garantías que comprende el derecho a la defensa. Por su lado, el artículo 191 regula la conformación y funcionamiento de la Defensoría Pública para garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa.

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 Pública⁴². En efecto, el Capítulo II del Título V que regula los órganos

⁴²Artículo 285 y siguientes del Código Orgánico de la Función Judicial.

autónomos de la Función Judicial, hace efectivo el mandato constitucional e incorpora lo que sería la “ley orgánica de la Defensoría Pública”, creando esta institución como parte del sistema de justicia. A partir de esto, el derecho a la defensa tiene diversas manifestaciones concretas dentro del Derecho: el derecho de conocer los cargos e imputaciones, 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. La Defensoría Pública es el mecanismo para darle vida al derecho a la defensa respecto de los más pobres. Un enfoque garantista del modelo que he descrito en este capítulo es un eje fundamental de lo que puede aportar la Defensoría Pública al objetivo común del Poder Judicial: la transformación de la justicia.

Capítulo Segundo

2 La defensa como servicio público

2.1 De la proclamación de los derechos a la protección de los derechos

La Defensoría Pública tiene un papel fundamental en el sistema de justicia penal. Se busca equilibrar la actuación de las partes en los procesos penales, con el fin de garantizar la igualdad de armas procesales entre la defensa y la acusación fiscal, el procesado y la víctima, y el derecho a la defensa y a ser escuchados. La normativa dispone importantes competencias para la defensa pública: la denuncia de torturas, violaciones de derechos humanos dentro del sistema judicial, 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, y la calidad de las resoluciones, entre otras. En este contexto, la defensa pública debe diseñar una estrategia de defensa técnica, impecable y de calidad, con el fin de atender a los más pobres, quienes han sido sistemáticamente criminalizados. Este fenómeno tuvo un aumento significativo en un entorno de aplicación de políticas de ajuste estructurales en la Región.

El reto principal es consolidar a la Defensa Pública como un “servicio público” realmente transformador y garantista, tal como fue desarrollado teóricamente en el Capítulo I de este trabajo. Debe ser un servicio estatal, público, gratuito, eficiente, al que concurren abogados que asuman el cargo de defensores públicos para satisfacer una necesidad pública: la prestación de defensa jurídica, autónoma y de calidad a las

personas que carecen de abogado⁴³. Estas características institucionales son una consecuencia de la naturaleza constitucional del texto de 2008, que asegura un diseño institucional que busca la protección material y no solo formal, de las personas y colectivos. No obstante, esta reforma va más allá de un simple arreglo institucional, alcanza a un cambio estructural en las relaciones de poder desde los procesos judiciales de cara a la democracia y la realización de los derechos constitucionales. Posiblemente, una de las manifestaciones más importantes de lo anterior es la desconcentración del servicio defensorial.⁴⁴

2.2 La calidad como medio y fin del servicio de defensa pública

La búsqueda de calidad es un medio, en cuanto significa la implementación de varios mecanismos de política pública, pero es también un fin, pues fija el horizonte político fundamental de la defensa pública. Esto quiere decir que el enfoque desde la calidad tiene una doble naturaleza estructural. A partir de esto, la función técnica de los defensores constituye la matriz política fundamental para levantar toda la institucionalidad de defensa. Al mismo tiempo, la Constitución⁴⁵ exige que la Defensoría Pública preste un “servicio legal, técnico, oportuno, eficiente, eficaz y gratuito en el patrocinio (...)”; y, el Código Orgánico de la Función Judicial⁴⁶, que se garantice “el Derecho a una defensa de calidad”. La calidad y eficiencia en la prestación del servicio de defensa pública es una exigencia constitucional.

El punto de partida de este proceso fue la reforma al Código de Procedimiento Penal aprobada por la Comisión Legislativa y de Fiscalización⁴⁷, pues aquella produjo

⁴³Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 288.

⁴⁴Código Orgánico, Art. 291.

⁴⁵Artículo 191 de la Constitución.

⁴⁶Artículo 285 del COFJ.

⁴⁷Ley Reformativa al Código de Procedimiento Penal y Código Penal publicada en el Suplemento del Registro Oficial 555 de marzo 24 del 2009.

un tránsito definitivo al sistema adversarial al oralizar todo el procedimiento mediante la implantación de audiencias públicas orales y contradictorias previas a toda decisión en los procesos penales. Esto tiene la indiscutible ventaja de generar para los sujetos procesales un espacio más efectivo e inmediato para presentar sus solicitudes, actuar su prueba y permitir al juez dictar, con conocimiento directo de causa, sus resoluciones. Aquí se plantearon dos modalidades: (i) la *autodefensa o defensa material* que es la que realiza directa y personalmente la parte acusada, por voluntad y decisión propia o por interrogatorios de autoridad competente –explicaciones del hecho, aporta pruebas, contradice otras, y participa activamente en audiencias–; y, (ii) la que se *realiza a través de un defensor*, lo cual da lugar a la llamada *defensa técnica* cuya importancia es creciente en todo tipo de procedimientos y materias, especialmente penales. El defensor asesora, patrocina y representa al enjuiciado y, según la legislación, está obligado a comparecer a juicio en representación de la persona que no ha contratado defensor privado.

El defensor, por tanto, debe siempre disponer de las destrezas para recopilar su propia información del caso. Por esto es que el Código Orgánico Integral Penal (COIP) exige la presencia personal del abogado defensor en las audiencias. Consecuentemente, existen varias destrezas que deben reunir los defensores dentro un sistema adversarial oral: su habilidad para litigar desde la argumentación oral, la escucha activa, capacidad de generar confianza en el usuario, entre otras. Esta herramienta técnica consiste en la capacidad de transmitir al tribunal o juez los intereses relevantes del procesado y demostrar su “teoría del caso”, preparada con anterioridad, con el fin de contrarrestar las estrategias y acciones de la Fiscalía. Aquello debe relacionarse con los indicadores de gestión y estándares mínimos de calidad de la defensa.

No obstante, la política defensorial debe asegurar un acceso sustancial a la justicia. En esta medida, la política de justicia no puede convertirse en el punto de llegada de todos los esfuerzos de los operadores de la justicia, pues se puede caer en un vicio muy común de la política pública: el eficientismo-decisionismo. Así, la eficiencia es un estándar indispensable para la política pública, pero es solo un instrumento y no un fin. Aquello tiene el potencial de desviar la política y vulnerar derechos, pues se acercaría a una naturaleza más tecnocrática y cuantitativa; y, al mismo tiempo, más alejada a los intereses de las personas y colectivos. Un resultado no deseado sería la simple burocratización de la defensa pública. Por el contrario, una defensa debe estar fundada en las garantías desarrolladas en el Estado constitucional de derechos y justicia. Así, la calidad descansa sobre los hombros de defensores públicos en pos del *óptimo iure* en la defensa de los procesos, particularmente penales:

Art. 37.- Perfil de la servidora o servidor de la Función Judicial.- El perfil de las servidoras o servidores de la Función Judicial deberá ser el de un profesional del Derecho con una sólida formación académica; con capacidad para interpretar y razonar jurídicamente, con trayectoria personal éticamente irreprochable, dedicado al servicio de la justicia, con vocación de servicio público, iniciativa, capacidad innovadora, creatividad y compromiso con el cambio institucional de la justicia⁴⁸.

2.3 Modelos de defensa pública

2.3.1 Preeminencia de los modelos burocráticos

Uno de los rasgos generales de los sistemas de defensa pública es su alto nivel de burocratización. Defensores sin vocación que no trabajan en equipo, sin orientación

⁴⁸ Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 37.

ni motivación, estrategias ni políticas institucionales que acatar; que no sienten que pertenecen a una misma organización. Es muy común que estos defensores piensen más su trabajo como un paso dentro de su carrera judicial más que como un servicio específico en favor de los ciudadanos. Este modelo de organización responde a los sistemas de tipo inquisitorial en la cual el defensor público es fundamentalmente *un auxiliar de la justicia*. En algunos casos, las defensorías públicas han tomado el modelo de organización jerárquica y piramidal de los jueces y fiscalías, propios de un sistema inquisitivo, que tiene por finalidad sujetarla a contribuir al esclarecimiento de la verdad real, con la consecuencia necesaria –para cumplir dicho objetivo– que los procesados confiesen su responsabilidad para facilitar la causa, lo que distorsiona totalmente el derecho de defensa.

2.3.2 Modelo garantista

Frente a las defensas burocratizadas hay que diseñar un nuevo modelo de defensa pública orientado a la lealtad a su defendido, al interés superior del procesado mediante una organización moderna, basada en estructuras orgánicas sólidas, con capacidad crítica frente al sistema judicial, con modelos de gestión por procesos y estándares de acción técnicos e indicadores de gestión claros, y direccionado a utilizar al máximo los recursos que el sistema judicial pone a su disposición, y que permita a los defensores públicos asumir la carrera defensorial como una carrera en sí misma que reclama especialización, preparación, responsabilidad y tiempo.

2.4 Orientación de la defensa a los intereses del defendido

Un elemento central en la gestión es la orientación de la defensa a los intereses del defendido que está consagrado por el artículo 286.5 del Código Orgánico de la Función Judicial:

“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 es mío].

La disposición citada constituye el marco general para organizar un sistema de defensa pública. Así, en los modelos inquisitoriales existe una propensión a un ejercicio subordinado de la defensa a los intereses de la justicia que le induce al defensor a creer que su misión principal es la búsqueda de la verdad y la justicia, y no los intereses del defendido. El elemento central de un modelo no burocrático es el principio del interés concreto de su defendido. Por esta razón, el defensor debe hacer menos trámites y más hacer “presencia” en las diligencias y audiencias para asegurar la marcha del proceso. Aquello supera al estereotipo del abogado tradicional.

Contrario a esta práctica, el procesado es un “sujeto de derechos” al cual el defensor debe representar. No es un “objeto de investigación”. Se debe, entonces, hacer de la defensa un verdadero servicio público, que consiste en tratar al usuario como el centro de preocupación y el fin último de la institución, bajo parámetros de eficiencia y calidad. Esto supera el tradicional criterio de que el servicio de justicia debe satisfacer los fines del Estado que es el quien financia el servicio, pues, al contrario, coloca a las personas y colectivos en el centro de la política defensorial. Significa respetar el interés del defendido, que implica un mayor contacto y cercanía con el usuario y una preocupación que se manifiesta en la atención por el grado de satisfacción que él tenga respecto del servicio que se le presta. Sobre esto, *Binder* dice:

“La orientación al interés del procesado 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 procesados concretos y no realizar acciones institucionales⁷⁴⁹.

2.5 La confiabilidad del servicio de defensa pública

Tal como se ha explicado, se reconoce la potestad que tiene el Estado de castigar a quienes cometen un delito, la cual no puede ser absoluto ni arbitrario. Sin embargo, el problema es que un detenido se enfrenta solo ante la maquinaria investigativa y punitiva del Estado, bajo la amenaza concreta de sufrir una pena de encierro y verse sometido a la angustia de soportar un proceso penal que lo pone en indefensión estructural:

“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 Derecho⁷⁵⁰.”

⁴⁹ Alberto Binder y otros, Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe (Buenos Aires: PENUD y CEJA, 2001) 32.

⁵⁰ *Ibíd.*, 19.

Por esta razón, el artículo 82.d de la Convención Americana de Derechos Humanos regula 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 procesado, lo que comúnmente se denomina el “derecho a un defensor de confianza”. Por su lado, el artículo 14.d del Pacto de Derechos Civiles y Políticos establece que la persona tiene derecho a ser asistida por un defensor de su confianza, a ser informada si no tuviere defensor, el derecho que le asista siempre que el interés de la justicia lo exija; y, a que se le nombre defensor de oficio gratuitamente si careciere de medios suficientes para pagarlo. En concordancia con estas disposiciones, nuestra Constitución vigente dispone: “En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público...”⁵¹.

Fue en la Opinión Consultiva No. 11/90⁵², del 10 de agosto de 1990 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la primera ocasión en que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) se refirió en particular a la necesidad de remover obstáculos en el acceso a la justicia originados en la posición económica de las personas y reafirmó la prohibición de discriminar sobre la base de la posición económica de las personas y destacó que "(...) si una persona que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención Americana le garantiza, encuentra que su posición económica le impide hacerlo porque no puede pagar la asistencia legal necesaria (...) queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley"⁵³. En esta Opinión

⁵¹Artículo 76 numeral 7 letra g) de la Constitución.

⁵²Ver en la página web de la Corte: www.cidh.oas.org

⁵³Germán Bidart Campos y Calogero Pizzolo (h) compiladores, en *Derechos Humanos, Corte Interamericana, Opiniones Consultivas* (Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2000) 644.

Consultiva la Corte tiene una opinión clara y estableció estándares sobre el acceso a la justicia y el derecho a la defensa jurídica gratuita de los ciudadanos.⁵⁴

La Corte aduce que debe tener en cuenta, al realizar este análisis, las disposiciones de los artículos 1.1, 24 y la parte pertinente del artículo 8 de la Convención, que se relacionan íntimamente con el tema en cuestión. Sin embargo, en esta ocasión, a pesar de reconocer la obligación positiva del Estado de garantizar el acceso a la justicia, la Corte solo avanzó hasta precisar que las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso. Tiempo después, y en el marco de otra opinión consultiva⁵⁵, la Corte volvió a referirse expresamente al deber estatal de proveer servicios de asistencia jurídica gratuita. En esta opinión la Corte estableció que la negativa a prestar un servicio público gratuito de defensa legal a las personas sin recursos, constituye una vulneración del debido proceso y del derecho a la protección judicial efectiva. En ese documento, la Corte fijó el estándar referido en los siguientes términos:

“Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas

⁵⁴ www.cidh.oas.org.

⁵⁵ Germán Bidart Campos y Calogero Pizzolo (h), en *Derechos Humanos*, Corte Interamericana, Opiniones Consultivas, 644.

vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas. Se vulnera el derecho a las garantías y a la protección judicial por varios motivos: por el riesgo de la persona cuando acude a las instancias administrativas o judiciales de ser deportada, expulsada o privada de su libertad, y por la negativa de la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a su favor, lo cual impide que se hagan valer los derechos en juicio”.

En el "*Informe sobre la situación de los Derechos humanos en Ecuador*"⁵⁶, que elaboró la CIDH en 1997, se estableció que en el Ecuador, en la práctica, no existía una defensa pública institucionalizada, que los pocos defensores públicos existentes no podían garantizar una defensa adecuada a quienes lo requieren y se refirió a la importancia de proveer servicios jurídicos gratuitos a fin de cumplir con el mandato de la Convención Americana. En ese informe, entre otras cosas, se destacó:

“Las leyes del país requieren que las personas estén representadas por un abogado para poder tener acceso a la protección judicial. Según el sistema actual, los litigantes que no tienen los medios para contratar los servicios de un abogado de su elección deben esperar hasta que haya un defensor público disponible. Esas personas tienen que esperar a menudo por largos períodos para tener acceso a la justicia. Esto va claramente contra los dictados de la Convención Americana (...) la discriminación en el ejercicio o disponibilidad de las garantías judiciales por razones de situación económica está prohibida según las disposiciones de los artículos 1.1, 8 y 24 de la Convención Americana (...) En vista de que los demandantes deben estar

⁵⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informes Especiales, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador 1997*, en Internet: <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Ecuadorsp/>.

representados por un abogado para poder presentar sus reclamos, *debe aumentarse el número de defensores públicos disponibles para asesorarlos, de manera tal que este servicio esté al alcance de toda persona que lo necesite para tener acceso a la protección judicial y para defender un derecho protegido*”.

Ahora bien, la CIDH no solo ha establecido ya el estándar general por el que se crea la obligación estatal de brindar asistencia legal gratuita a las personas sin recursos, sino que adicionalmente ha establecido una serie de criterios tendientes a determinar su procedencia en casos concretos. En este tema, coincidiendo con la sugerencia de la Comisión Interamericana, es necesario resaltar la obligación de los Estados de implementar dispositivos comunitarios -como los juzgados de paz y las defensorías públicas comunitarias- y la necesidad de que estos cuenten con mecanismos y recursos que permitan garantizar su efectividad, con el fin de ofrecer servicios jurídicos básicos a personas de zonas rurales, marginadas y pobres, así como información sobre procedimientos legales, apoyo en procesos administrativos y acompañamiento a las víctimas en procesos judiciales. El Código Orgánico de la Función Judicial establece estas obligaciones para la Defensoría Pública del Ecuador, en el artículo 287 y siguientes.

Con este objetivo, la Defensoría Pública ha firmado convenios con el Consejo Nacional de Juntas Parroquiales (Conajupare), con el Municipio de Quito, y varios municipios del país. La idea es llevar a los operadores de justicia hasta las juntas parroquiales, a las comunidades, a los sectores rurales más apartados. Eso es generar acceso a la justicia. Adicionalmente, ya están funcionando las Unidades Móviles de Defensa, que son oficinas rodantes bien equipadas en las cuales los defensores se desplazan a los barrios periféricos y a las parroquias rurales (inicialmente en Quito)

para proporcionar asesoría y patrocinio jurídico gratuitos a las personas de escasos recursos económicos.

La CIDH ha referido también la situación de desventaja de ciertos sectores sociales que atraviesan procesos estructurales de desigualdad y exclusión y se ven, consecuentemente, imposibilitados de acceder a la justicia y se ha referido en particular a las dificultades en el acceso a la justicia que enfrentan las mujeres afrodescendientes y los pueblos indígenas. En relación con el primer grupo, la CIDH ha dicho:

“Las mujeres afrodescendientes ubicadas en zonas rurales marginadas, cohesionadas en grupos sociales pequeños, que aún mantienen sus idiomas, tradiciones y costumbres, y en ocasiones sus propios sistemas de justicia, deberán enfrentar problemas de accesibilidad geográfica, de falta de comunicación con los operadores judiciales en sus propios idiomas, de manejo del contexto, así como de falta de recursos económicos, similares a los que deben enfrentar las mujeres indígenas y que en ocasiones, pueden configurar una doble discriminación, por ser mujer y por ser afrodescendientes (...)Esta situación no dista, de la que deben sufrir las mujeres afrodescendientes ubicadas en zonas urbanas, donde las dificultades para acceder a remedios judiciales efectivos, están asociados con su situación de marginalidad económica y con el color de la piel. Consecuentemente en aquellos espacios, donde el factor económico y de marginación social ha sido superado, las dificultades generalmente están relacionadas con el color de piel (...)”⁵⁷.

Con relación a la situación que atraviesan las mujeres indígenas, se dijo que es necesario remover los obstáculos que impiden acceder a la justicia de manera

⁵⁷Comisión Interamericana..., Acceso a la justicia para mujeres víctimas de la violencia en las Américas, 2007, párrafo 208 y siguientes.

integral.⁵⁸ El Plan del Buen Vivir reconoce estas exclusiones y determina mecanismos para ir eliminándolos. Además, es necesario respetar los mecanismos propios de administración de justicia de los rublos indígenas del Ecuador. Por ventura, en el Código Orgánico de la Función Judicial, en el capítulo de la Defensoría Pública, se establece la obligación de generar un mecanismo de defensa pública gratuita para las comunidades y pueblos indígenas.

2.6 De la protección a la cobertura del servicio de defensa pública

Por otra parte, la Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial⁵⁹ establecen que el servicio de defensa pública comprende las modalidades de orientación, asistencia, asesoría y representación judicial. Es decir, no solo se patrocinarán las causas con la intervención de un abogado defensor público que asuma la defensa en juicio contencioso, sino también otros niveles de atención diferentes al patrocinio: orientación, asistencia y asesoría jurídica en todas las materias. La finalidad es garantizar el completo acceso a la justicia a marginados. Esta función de la Defensoría Pública 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.

De ahí que orientar, con sentido social, calidez humana y vocación es una función que debe asumir la Defensoría Pública. En consecuencia, es necesario contar con un cuerpo de trabajadores sociales, que serían los encargados de realizar los estudios socioeconómicos correspondientes, sin perjuicio de las medidas emergentes de la política defensorial para mitigar el impacto que puede ocasionar la falta de una

⁵⁸Comisión Interamericana..., Acceso a la justicia para mujeres víctimas... párrafo 209.

⁵⁹Artículo 191 inciso segundo de la Constitución y 286 numeral 1 del Código Orgánico.

orientación jurídica y adecuada, y la ausencia de acceso sustancial a la justicia en favor de personas y colectivos de todo tipo.

2.7 De la cantidad a la calidad de la defensa

De esta manera, la defensa pública debe sostenerse en varios pilares fundamentales para el óptimo de su funcionamiento. Así, La finalidad principal de cualquier modelo pensado desde la calidad, es obtener un servicio basado en estándares de calidad y eficiencia, y en evaluaciones de gestión permanentes. Lo primero es que la Constitución y el Código Orgánico exigen que el servicio de defensa pública sea de calidad y de alta eficiencia. Por esto, el artículo 286.10 del Código determina:

“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 (...)”.

Adicionalmente, el artículo 288.11 del Código impone al Defensor Público General la obligación de fijar “estándares de calidad y eficiencia para los servicios institucionales prestados y ejecutarlos (...)”. Se debe aclarar que las dos disposiciones mencionadas fueron parte del veto parcial que emitió el Presidente de la República al Código Orgánico de la Función Judicial, a la que se allanó la Comisión Legislativa. De esta manera, los estándares de defensa pública son normas que imponen al defensor público la obligación de 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, y en resguardo de los derechos e intereses del defendido.

Ahora bien, como quedó dicho, los sistemas adversariales plantean mayores exigencias sobre la necesidad de contar con una defensa de elevada 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, era ampliamente tolerante con la mediocridad, debido a que permitía 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 y publicidad que tienen las actuaciones escritas. “El papel no se sonroja” decimos quienes desde siempre hemos venido impulsando la implementación completa del sistema adversarial oral, en reemplazo del escrito, tanto en materia penal como en las no penales. Solo los abogados mudos, aquellos que tienen terror a la palabra, se oponían a la implementación del sistema adversarial y alzaron sus voces para oponerse, sin fundamentos técnicos, a su implementación y hasta ahora reniegan del sistema oral y que ahora se implementa también en materia civil sobre la base de audiencias públicas y orales.

Como consecuencia, el sistema oral es más exigente con la calidad profesional de todos los actores, especialmente, de los defensores. La principal destreza que debe reunir un abogado es su habilidad para litigar y argumentar oralmente. Para brindar una defensa pública de calidad se debe insistir en programas agresivos de capacitación en estas herramientas técnicas que exige un sistema oral. El defensor debe estar en capacidad de transmitir al tribunal o juez, con elevada solvencia, su teoría del caso preparada con anterioridad y sacarle el máximo provecho durante las audiencias orales, contradiciendo y destruyendo las estrategias

de la acusación. Las destrezas en litigación oral deben ser parte fundamental del entrenamiento de los defensores públicos.

Para proporcionar y brindar un servicio institucional 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 y manejables 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. Para ello, es necesario construir estándares de calidad para la gestión de los defensores públicos.

Al mismo tiempo, la obligación de trabajar bajo estándares genera un modelo de gestión moderna y técnica que obliga a la preparación constante del defensor, lo

cual se traduce en certeza del servicio prestado y asegurar la permanente vigencia de las garantías del procesado o defendido y la orientación a los intereses ciudadanos⁶⁰. La estructuración de esos estándares es una de las obligaciones trascendentes de la Defensoría Pública en resguardo de los derechos, garantías e intereses del defendido⁶¹. Un modelo que puede servir de referencia es el chileno, que se basa en el establecimiento de un “sistema de control estratégico”. *Carocca Pérez* dice al respecto:

“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”⁶².

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”⁶³.

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. Otra duda que surge es si estos estándares alcanzan solo las etapas propias del proceso penal o si por el contrario, deben referirse otras formas

⁶⁰ Ver Anexo Único.

⁶¹ Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 286.5.

⁶² Alex Carocca Pérez, *La Defensa Penal Pública* (Chile: Edit. Lexis Nexis, 2005) 239.

⁶³ *Ibíd.*, 241.

de atención no judicial. Respecto de lo anterior, sugiero un listado de actuaciones de los defensores penales públicos que a criterio de *Alex Carocca Pérez*, se 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 procesado o acusado que los designe;
- b) Tomar contacto inmediatamente con el procesado 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 procesado;
- f) Ser muy firme en la defensa frente al fiscal y frente al Juez o tribunal;
- g) Explorar todas las posibilidades de soluciones que favorezcan al procesado 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;
- l) 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 el juicio oral;
- s) Proporcionar información periódica al procesado sobre el desarrollo del caso
- t) Informar a la Defensoría Penal Pública cualquier novedad importante en los casos que esté atendiendo; y,
- u) Enviar oportunamente la información que le sea solicitada en forma extraordinaria por la Defensoría Penal Pública⁶⁴.

Con la experiencia de trabajo, en la actual Defensoría Pública, se ha elaborado una propuesta de estándares de gestión para los defensores públicos que está en construcción y discusión colectiva y que no obstante están en vigencia desde enero del 2012. Se basa en el control efectivo del cumplimiento de la defensa penal. En el Capítulo III explicaré los lineamientos generales de este modelo de defensa pública y su evolución estructural. Uno de los retos centrales que se ha fijado la Defensoría Pública 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, lo cual implica

⁶⁴Alex Carocca Pérez, 248.

varios cambios culturales en los operadores de justicia, en la universidad, en la sociedad civil. Un cambio cultural se hace necesario.

Finalmente, este trabajo no tiene como objeto hacer una evaluación del funcionamiento de los estándares de calidad aquí referidos, sin embargo, dos resultados importantes y que guardan relación con el problema jurídico de esta tesis son: a) la focalización del servicio en beneficio de los más necesitados; y, b) el desarrollo de la naturaleza garantista de la Defensoría Pública para la protección de las personas procesadas principalmente, de tal manera que la incorporación a la política defensorial de la defensa general de víctimas la debilitaría. Ante esto, lo que se ha desarrollado es una defensa, igual focalizada para el caso de las víctimas tal como lo ordena el Código Orgánico Integral Penal (COIP). De esta manera, el argumento central de este trabajo es que pertenece naturalmente a la Fiscalía General del Estado la defensa de las víctimas penales y que, al mismo tiempo, la obligación genérica de defensa ordenada por el COIP tiene dos consecuencias negativas para el funcionamiento constitucional de la defensa pública. Por una parte, resulta un arreglo institucional parche para un problema estructural que debe ser resuelto en pos de equilibrar los poderes punitivo y de defensa de manera material; y, por la otra, puede afectar la aplicación focalizada de la política defensorial en beneficio de los procesados.

Capítulo Tercero

3 La defensa de los más débiles

3.1 Plan de investigación y metodología

En los capítulos I y II de este trabajo se ha expuesto el marco teórico y el justificativo que reafirma la naturaleza garantista y protectora de la defensa como servicio público. Luego, en este capítulo quiero exponer la sistematización de los hallazgos de la investigación de campo. La idea es dar sustancia material y apoyo empírico a la pregunta de investigación que se planteó al inicio: ¿en relación a los principios de igualdad procesal, tutela judicial efectiva y el acceso sustancial, debe la Defensoría Pública defender a los más débiles?

Hasta 2007, Ecuador no disponía de una Defensoría Pública como una institución autónoma y especializada para el patrocinio legal de las personas y colectivos que no podían contratar un abogado privado. La actual Defensoría Pública, a partir del artículo 191 de la Constitución, tiene antecedentes anteriores a la Constitución de 2008, cuando en 2004 se habían nombrado defensores públicos bajo la tutela de las cortes provinciales y el Consejo de Judicatura (antes cortes superiores de justicia y Consejo Nacional de la Judicatura), permitiendo, no obstante, que en el Ecuador apenas existieran el 0,26 defensores públicos por cada 100 mil habitantes, la cifra más baja de la Región (la más alta en ese año fue la de Costa Rica: 5,73). A partir de la reforma constitucional, se hizo importante, además, la gestión de una defensa de calidad, que sería un resultado concreto del cambio del sistema de abogados de oficio a una Defensoría Pública.

Curiosamente, no sucedió lo mismo con los fiscales, cuyas funciones fueron establecidas con más claridad en los artículos 24, 26, 66 y 67 del mencionado cuerpo

legal, encargándoles el ejercicio exclusivo de la acción en los delitos de acción penal pública y les incluye como sujeto procesal. Aquello concretó las funciones del anteriormente creado Ministerio Público (hoy Fiscalía General del Estado) en 1997 (L s/n. RO 26: 19-mar-1997). El artículo 2 de esta Ley dispuso la naturaleza fundamental de esta institución, la “defensa de la sociedad”:

“Son funciones del Ministerio Público la defensa y el patrocinio de la sociedad en los casos señalados por la Constitución y las leyes”.

Sin embargo, esta naturaleza jurídico-política del Ministerio Público contravenía flagrantemente lo dispuesto en la Constitución de 1998, puesto que allí se determinaba que esta institución tenía su razón de ser en la protección de las víctimas y otros sujetos procesales y el sistema penitenciario, como un fin del ejercicio de la acción penal pública:

“Art. 219.- [...] Vigilará el funcionamiento y aplicación del régimen penitenciario y la rehabilitación social del delincuente. Velará por la protección de las víctimas, testigos y otros participantes en el juicio penal. Coordinará y dirigirá la lucha contra la corrupción, con la colaboración de todas las entidades que, dentro de sus competencias, tengan igual deber. Coadyuvará en el patrocinio público para mantener el imperio de la Constitución y de la ley (...)”

Paralelamente, la ley que regularía la Defensoría Pública nunca fue aprobada, a pesar de que se presentaron varios proyectos, por lo cual siguió vigente el sistema de defensor de oficio mediante la conminación de abogados privados obligados por el juez a intervenir en procesos básicamente penales para defender a quien no pudo comparecer con un abogado. Por supuesto, es de prever que la defensa legal de estas personas era totalmente formal y se limitaba en el mejor de los casos al “impulso de las causas” con el fin de que el juicio continúe o sea resuelto por inercia dentro del

Poder Judicial. El “impulso” era una práctica de los abogados privados que consistía en el envío periódico de un escrito que le comunicaba al juez que él estaba interesado, en nombre de su patrocinado (a quien ni conocía personalmente), en proseguir la sustanciación del proceso penal. A pesar de esto, el Consejo Nacional de la Judicatura (hoy Consejo de la Judicatura) había nombrado hasta 2005, 110 defensores públicos⁶⁵.

Posteriormente, se creó el Ministerio de Justicia y Derechos Humano (hoy Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos) en 2007 (DE 748. RO-S220: 27-nov-2007). Este Ministerio fue dirigido por *Gustavo Jalkh*, actual Presidente del Consejo de la Judicatura. Así fue que en 2007 se creó la Unidad Transitoria de Gestión de Defensoría Pública Penal como organismo adscrito a la Presidencia de la República, inicialmente, y luego a dicho Ministerio, descentralizada y con autonomía administrativa y financiera (DE 563. RO 158: 29-ago-2007). Finalmente, el *Código Orgánico de la Función Judicial* (RO 544: 9-mar-2009) reguló a ambas instituciones, omitiendo de la naturaleza jurídica de la Fiscalía General del Estado el sujeto de protección respecto de la Fiscalía, es decir, sin determinar si esta institución tiene como misión la defensa de los intereses de la sociedad, el Estado o las víctimas de los procesos penales en los artículos 281 y 282.

No fue así en el caso de la Defensoría Pública, puesto que el artículo 286 dispuso que una de sus funciones es dar patrocinio y defensa legal a “personas que no puedan contar con ellos en razón de su situación económica o social”, reproduciendo lo ya establecido en el artículo 191 de la Constitución: “estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos”.

⁶⁵ Diario El Hoy, “Pobres cuentan con defensores públicos”, 31-oct-2004.

Bajo estas circunstancias, quedó claro que la Defensoría Pública tiene como misión general defender a las personas en estado de indefensión, y en los procesos penales a quienes sean acusados o procesados y no puedan contratar un abogado privado (Art. 286.4); pero no fue clara esta situación respecto de la Fiscalía General del Estado, la cual tiene como misión fundamental la dirección del proceso penal y la acusación (Art. 282.1). Pareciera que, ante el silencio de la Constitución de 2008 y el propio *Código Orgánico de la Función Judicial*, esta institución entendió que su naturaleza jurídico-política es la de representar a la acusación en nombre del Estado. Vale decir que la situación resultó peor que lo establecido en la ya comentada *Ley del Ministerio Público* que disponía que era quien defendía los “intereses de la sociedad”. Con esto, la víctima quedó sin protección en el sistema penal acusatorio del Ecuador. Y, si bien es cierto, la Defensoría Pública asumió sistemáticamente la defensa de las víctimas en varias materias, incluso en la penal, su naturaleza principal es la de ser quien defiende al supuesto agresor o al sujeto activo en la relación jurídica (imputado, procesado o condenado en lo penal).

Aquello ha traído como consecuencia la distorsión de las políticas penales y de defensa penal en el Ecuador. Por una parte, ha aumentado excesiva y desproporcionadamente el impacto del sistema punitivo, por lo cual el sistema penitenciario ecuatoriano pasó de aproximadamente de 18 675 personas privadas de la libertad en 2007 –que se redujo a 10 881 en 2009, luego de la aplicación del indulto– a cerca de 23.000 en 2014. También, ha ocurrido un crecimiento asimétrico –que representa la historia de las últimas décadas– de la agencia fiscal y policial en detrimento de la defensa pública y las garantías, en recursos financieros, administrativos y de personal. Y finalmente, el recientemente publicado *Código*

Orgánico Integral Penal (L s/n. RO-S 180: 10-feb-2014) dispuso en sus artículos 451 y 452, y la Disposición General Vigésima:

“VIGESIMA: En el plazo máximo de sesenta días contados desde la publicación de este Código en el Registro Oficial, la Defensoría Pública implementará la Unidad de Defensa Jurídica de Víctimas, con el fin de 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.”

Nos parece que lo anteriormente explicado genera un problema, en la medida que contradice los principios de la igualdad procesal, tutela judicial efectiva, y el acceso sustancial a la justicia de los artículos 75 y 76.7 de la Constitución, 9, 22 y 23 del *Código Orgánico de la Función Judicial* y, puesto que representa un desequilibrio evidente entre el poder punitivo y la garantía de defensa, deslegitima el Estado garantista del artículo 1 de la Constitución de 2008, que determinó que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia. Esto nos lleva una vez más a la definición de la pregunta de investigación de esta tesis

De esta manera, he escogido como modelo epistemológico de la investigación científica para esta tesis el cualitativo, por lo cual, más allá de la polémica sobre la validez respecto del uso de los métodos cuantitativos o cualitativos, he intentado que esta investigación cumpla con los requerimientos científicos que permitan evaluar su validez técnica o control de calidad; y, al menos, reunir algunos elementos comunes que permitan medir, evaluar e interpretar los hechos y documentos alrededor de nuestro problema de investigación⁶⁶. Comprendo, en todo caso, que en la práctica la

⁶⁶ Gary King, Robert Keohane y Sydney Verba, *El Diseño de la Investigación Social. La inferencia científica en los estudios cualitativos* (Madrid: Alianza Editorial, 2000) 16-19.

diferencia entre lo cualitativo y lo cuantitativo es una “cuestión de estilos y técnicas específicas”⁶⁷. Ahora, cuando me refiero en este trabajo a “lo cualitativo” no se trata de las formas de estudio empírico a nivel micro, las cuales son propias de las ciencias sociales duras, tales como la antropología o sociología, sino a un nivel macro, vale decir a la comparación sistemática de varios casos, previamente seleccionados⁶⁸.

El modelo epistemológico elegido, tomado de la clasificación de los paradigmas o marcos epistemológicos para la investigación -de *Egon Guba* e *Yvonna Lincoln*-, ha sido el crítico o de evaluación crítica⁶⁹, que consiste en la búsqueda de elementos extra institucionales y el cuestionamiento de las instituciones en un contexto social, político y económico determinado, y de acuerdo a sus patrones generales de reproducción⁷⁰. Por supuesto, parto del hecho de que es posible aplicar al campo jurídico las modernas técnicas de la investigación cualitativa, en la medida que el Derecho es una disciplina con cierto matices de imprecisión y descripción, que las diferencia de otras ciencias y disciplinas sociales⁷¹.

Este modelo de investigación cualitativa se basa fundamentalmente en el estudio de casos, aunque lo haya combinado con otras técnicas de investigación de manera complementaria. De esta manera, siguiendo lo establecido por *Ragin*, he considerado unidades de investigación a casos específicos y seleccionados de un universo total de 264.266 casos patrocinados por la Defensoría Pública durante el

⁶⁷ *Ibíd.*, 14.

⁶⁸ *Ragin* y otros, “La Metodología en Ciencia Política: métodos cualitativos”, en Robert Goodin y otros, *Nuevo Manual de Ciencia Política*, Tomo II (Madrid: Editorial Istmo, 2001) 1082.

⁶⁹ *Egon Guba* e *Yvonna Lincoln*, *Competing Paradigms in Qualitative Research*, citado por José Ignacio Ruiz Olabuénaga, *Metodología para la Investigación Cualitativa* (Bilbao: Universidad de Deusto, 2003) 214.

⁷⁰ *Ian Shaw*, *La Evaluación Cualitativa*, (México: Editorial Paidós, 2003) 77-79; y, *J Fiske*, *Audiencing: Cultural Practice and Cultural Studies*, citado por José Ignacio Ruiz Olabuénaga, 217.

⁷¹ *Luis Rodríguez* y otro, “La Investigación del Derecho y la Ética”, en *Karla Sáenz*, *Metodología para investigaciones de Alto Impacto en las Ciencias Sociales y Jurídicas* (Madrid: Universidad Autónoma de Nuevo León, 2012) 194-198.

2014, de los cuales 79.307 fueron penales⁷². He seleccionado solo de los patrocinios penales. Cuando me refiero a “casos”, se trata de expedientes judiciales que se patrocinaron ante el sistema de justicia penal en el período ya mencionado.

Por supuesto, no está por demás decir que los casos seleccionados no comportan una muestra significativa en términos cuantitativos, pero sí es una muestra interpretativa para los fines de este trabajo. Lo que equivale a entender que los casos no permiten una exploración proyectiva de variables e indicadores, valoraciones y análisis prescriptivos. El objetivo en esta parte es explicativo e interpretativo de significados en el contexto socio-político y jurídico en el que la defensa pública se desenvuelve en el patrocinio de los procesados.

1. Estudio de campo y de casos

El estudio de campo tuvo cuatro fases interdependientes: a) definición del problema y diseño provisional del trabajo (diseño provisional); b) recogida, codificación y análisis de datos (texto provisional); y, c) informe, validación de la investigación y control de calidad (texto cuasi público);. Con este fin, se siguió un modelo de investigación estructural que analizó los casos a profundidad⁷³. En consecuencia, el problema en el estudio de campo, de acuerdo a la metodología cualitativa y el modelo epistemológico elegido, busca el saber vertical, pues intenta elegir en un principio el punto de inicio de la investigación (provisionalidad) para luego precisar la extensión y los límites concretos del problema (flexibilidad). Por esta razón, el diseño cualitativo de la investigación, resultó ser flexible, provisional y tuvo como fin asumir el objeto de investigación de manera global y estructural, tal como ya se expresó, con un enfoque crítico. Fue, sin duda, indispensable la participación

⁷² Defensoría Pública del Ecuador, *Rendición de Cuentas 2014*, Quito, 2014.

⁷³ José Ignacio Ruiz Olabuénaga, *Investigación cualitativa*, 51-82.

valorativa y próxima en todas las fases de la investigación, tanto de escritorio como de campo. Finalmente, el enfoque crítico supone abandonar la neutralidad “cientificista” de que adolecen las investigaciones tradicionales en la modernidad, y asume una posición política y comprometida a partir del análisis objetivo en el análisis de los casos seleccionados.

Generalmente, en los enfoques cualitativos existe una perspectiva macro y una micro. La “micro” se acerca a las explicaciones pormenorizadas de los casos y apunta la descripción de hechos y fenómenos, actos y manifestaciones concretas. Mientras que la “macro” guarda coincidencia con la comparación sistemática entre los casos cuidadosamente seleccionados.⁷⁴ Nuestra investigación combina estas perspectivas en la medida que toma un análisis comparativo de casos seleccionados del universo total de patrocinio de la Defensoría Pública y, al mismo tiempo, integra una herramienta más cercana a la perspectiva micro, tal como es la redacción de “historias de vida”, como resultado del estudio de los casos.⁷⁵ Esta elección surge de la necesidad de comunicar y acercar este trabajo a los problemas cotidianos de la gente que acude a la Defensa Pública en busca de respuestas a sus conflictos jurídicos, al mismo tiempo, de explicar la tergiversación de funciones y roles de las agencias fiscal y de defensa en los procesos penales.

De esta manera, encontrar explicaciones y descripciones a partir del texto y del contexto (textos escondidos, percepciones del emisor, referencias del destinatario) con lo que se diferencia del solo análisis documental que solo se queda con el texto. Esta técnica será indispensable para la construcción de la propuesta de política defensorial

⁷⁴ Charles Ragin y otros, “La Metodología en Ciencia Política: métodos cualitativos”, en Robert Goodin y otro, *Nuevo Manual de Ciencia Política* (Madrid: Editorial Istmo, 2001) 1081-1090.

⁷⁵ Taylor y otro, *Introducción a los Métodos Cualitativos de la Investigación* (Barcelona: Paidós, 1987) 174-176.

de esta investigación. Los pasos fundamentales del análisis de contenido son: a) la lectura analítica de datos; y, b) la interpretación de los datos obtenidos. Hemos analizado principalmente textos jurídicos,⁷⁶ y la idea es analizar y describir los elementos más importantes de las fuentes documentales, oficiales y privadas⁷⁷.

He adoptado para el análisis de casos un estilo narrativo, por lo cual voy a relatar los hechos y los actos jurídicos del caso, y analizaré sistemáticamente los elementos mencionados en líneas atrás, de manera intercalada e integrada a esta narrativa. Al mismo tiempo, personalizo los casos lo suficiente para contar “historias de vida”, que será el enfoque metodológico para la aplicación de la técnica de análisis de casos que hemos adoptado para este trabajo.

3.1.1 Caso 1: Tanya del Rocío Bajaña Sánchez (*tentativa de asesinato*)

El 11 de febrero de 2014, Tanya del Rocío Bajaña Sánchez fue detenida por tentativa de asesinato. Bajaña es una guayaquileña de 34 años que vive en la Isla Trinitaria. Tanya vive con sus dos hijos menores de edad y con su pareja. En su versión, ante el fiscal de turno de la Unidad de Vigilancia Centro del Cuartel Modelo, Tanya declaró:

“[...] el día 11 de febrero de 2014, mientras me encontraba en el domicilio donde vivo sola y mis dos hijos menores de edad, apareció como a las 19:00 aproximadamente mi ex conviviente Francisco Olmedo Caicedo, en esos momentos en una forma humillante hacia la mujer, empezó a pegarme, dándome patadas y puñetes por todo el cuerpo, producto de ello es que me caí, así toda moribunda y tendida en el piso es que traté de defenderme por lo que no tuve más opción de agarrar

⁷⁶ José Ignacio Ruiz Olabuénaga, *Investigación Cualitativa*, 191-214.

⁷⁷ Taylor y otro, *Introducción a los Métodos Cualitativos de la Investigación* (Barcelona: Paidós, 1987) 149.

un objeto que en ese momento no me percaté que mismo era y lo lance hacia él, es así que yo aproveché para salir de la casa y llamar a los policías, pasó como unos quince minutos y la policía no llegaba, por lo que mi ex conviviente se fue de la casa y cuando la policía llegó es que me llevó a la maternidad Camino del Sol [...] ahí me atendieron y los médicos me limpiaron el brazo y me dieron una medicina para el dolor. De ahí los señores policías me llevaron a la casa y después de un rato es que nuevamente aparecieron los señores policías y me dijeron que el señor Francisco Olmedo estaba herido en el hospital Guayaquil, por lo que me embarcaron en el patrullero y es así que estoy detenida”.

El médico perito de la Fiscalía comprobó que Francisco Olmedo fue herido en el abdomen, lo cual le implicó una “enfermedad e incapacidad para el trabajo personal de nueve a treinta días”. Olmedo tiene 38 años y tiene como profesión albañil. La Fiscalía solicitó la prisión preventiva de Tanya “en base al parte de detención, al informe médico realizado al agredido, la versión de los agentes aprehensores”. En el caso, la agencia fiscal incorpora un elemento subjetivo que denota un error en la investigación, lo cual le impide ver y analizar el caso desde la perspectiva del círculo de violencia y solo toma en cuenta el resultado evidente de la herida de la supuesta víctima. La agencia fiscal está más preocupada que el caso no se caiga, más que por establecer la veracidad de los hechos reales, que ya todo el tiempo, desde la primera versión de la supuesta agresora, se alegaron en todo momento. En la audiencia de calificación de la flagrancia y formulación de cargos, realizada el 12 de febrero de 2014, es decir, un día después de la detención, el juez consideró que:

“una vez escuchadas las partes procesales y no habiendo alegado ilegalidades en la detención debo indicar lo siguiente: el artículo 162 del CPP a quien los policías encontraron al señor con heridas las mismas que al parecer fueron producidas por la

ahora sospechosa, por lo que la detención se declara legal y de conformidad a lo que determina el art. 162 del CPP se la declara flagrante. [...] Notifíquese a la partes el inicio de la instrucción fiscal por el delito tipificado en el art. 449 en concordancia con el artículo 16 del Código Penal”.

Más adelante dice:

“que el artículo 167 del CPP tiene cinco requisitos para dictar la prisión preventiva, los mismos que se cumplen en virtud de no haberse justificado arraigo social o laboral alguno a favor dela procesada Bajaña Sánchez Tanya del Rocío, en virtud de ello se dicta prisión preventiva en contra de la señora Bajaña Sánchez Tanya del Rocío por el delito tipificado y reprimido en el artículo 449 en concordancia con el artículo 16 del CPP”.

Al parecer, el error en la investigación y la acusación fiscal lleva al juez a incurrir en el mismo error de subjetividad, puesto que no toma en cuenta los elementos alegados por Tanya. Para lograr la libertad de Tanya, la Defensoría Pública alegó, desde un principio, que ella actuó en defensa propia y que era víctima de un estado de agresión permanente por parte Francisco Olmedo, ante lo cual presentó dos evidencias: la primera, es una medida de amparo a favor de Tanya y en contra de Francisco Olmedo otorgada el 25 de septiembre de 2013, por la Jueza de la Unidad Judicial de Violencia contra la mujer y la familia del Guayas. Esta medida de protección se dictó porque Tanya denunció que su pareja la golpeó tres veces en un mismo día:

“me dio una patada a la altura de la cadera y me jaló el cabello tirándome al piso y gritándome -[...] yo te dejo en la casa, no en la calle-. Me levanté y fui a la casa de la mamá del denunciado, [...] me agarró nuevamente del cabello, me arrastró y me empezó a patear dejándome todo el cuerpo adolorido. [...] Me fui donde la otra nuera de la mamá del denunciado a que me diera posada para dormir, cuando mi conviviente

sale por una esquina y me dijo que quería hablar conmigo, le dije que no tenía nada de qué hablar, pero me agarró de nuevo del cabello, me tiró al piso y empezó a patearme nuevamente [...]”.

La segunda evidencia es el certificado de la Directora de la casa de salud Camino al Sol, con fecha 26 de febrero de 2014. Para entonces, Tanya llevaba quince días en prisión. En lo sustancial, el certificado dice:

“le comunico que siendo aproximadamente las 18h30 acude al área de emergencia la señora Bajaña Sánchez (...), la misma que solicita atención médica por presentar múltiples laceraciones superficiales en codo derecho más hematomas en región parietal, muslo y cadera del mismo lado, refiere haber recibido agresión física con puño y patadas en su domicilio por parte de su conviviente”.

En el expediente también consta la ficha única de Registro de violencia intrafamiliar y de género del Ministerio de Salud con los datos de Tanya como víctima y Francisco Olmedo como agresor. En su interrogatorio, del 14 de marzo de 2014, la fiscalía intentó demostrar que Tanya Bajaña tuvo intención de provocarle un daño a Francisco Olmedo, al respecto, hay dos preguntas clave. La cuatro que dice: “¿Diga la procesada si tiene conocimiento los motivos que existieron para que suceda las agresiones del día 11 de febrero del 2014, a las 19:00”? Ella responde: “Él es bastante agresivo, no se le puede hacer pregunta y se alteraba, ese día le dijo que hay respecto a lo que vi Francisco y empezó a insultarme, ahí fue el problema que me pegó y todo eso”.

En el expediente se cuenta además que días atrás Tania recibió una llamada en la que le anunciaba que su pareja se encontraría con otra mujer en una estación de la Metrovía. Tania constató que así era, pero él negó que se tratara de una relación, es decir, un engaño conyugal. En cambio en la pregunta 8, del interrogatorio la Fiscalía,

dice: “¿Diga la procesada, si al momento de herir al señor Francisco Olmedo Caicedo su intención fue darle una lección?”. Ella respondió: “Mi intención no fue matarlo, sino lo que hice fue defenderme de los golpes que me estaba dando”.

Sin embargo, el juez no estuvo de acuerdo con la fiscalía y dictó auto de sobreseimiento provisional del proceso y de la procesada. Pero la Defensoría Pública apeló bajo la argumentación de que Tanya Bajaña es una víctima de violencia y que su hija ha declarado a través de la Cámara de Gesell que el padre maltrataba a su madre, que existe una boleta de auxilio a favor de esta señora. Y que es verdad y es innegable que existe una lesión en el ciudadano Olmedo Caicedo, pero porque es lo menos que pudo hacer esta mujer indefensa, pues ya cansada de tanto maltrato, el día que ocurre el hecho por mala suerte encontró un cuchillo a la mano y procedió a defenderse, no atacar, no es que existe más de una herida, es solo una herida y que lo hizo en *legítima defensa*, por eso se alega que no hubo tentativa de asesinato. La sala Especializada de Penal de la Corte Provincial, el 3 de abril de 2014, sostiene que la:

“instrucción fiscal tiene como antecedente un parte de detención, por una supuesta tentativa de asesinato, cosa que la revisión del proceso esta Sala ha determinado que no es así, dado que por los antecedentes mismos se ha logrado establecer que quien venía siendo objeto del delito, de lesiones, de violencia intrafamiliar es justamente la hoy procesada tanto es así que un juez competente para ello dictó una medida cautelar a favor de ella justamente en contra de la que hoy es víctima, también podemos notar que no hubo la intención de cometer la infracción por el cual se ha originado esta instrucción fiscal. Si bien es cierto las lesiones provocadas a la víctima establecen una incapacidad de 9 a 30 días, la Sala ha considerado que no hubo la intención de parte de la actora, lo que hubo fue un legítimo derecho a la defensa que tuvo en ese momento al ser agredida por lo que no estando cumplido los

presupuestos del artículo 167 del Código de Procedimiento Penal acepta el recurso de apelación interpuesto por la procesada y revoca la orden de prisión preventiva, dictada por el juez inferior”.

En la actuación de la Fiscalía en este caso existe una distorsión porque le preocupa más la regularidad del proceso y no tomó en cuenta lo alegado por la supuesta agresora y acusada de intento de asesinato ni tampoco pudo ver el círculo de la violencia en contra de ella, que puede explicar su conducta de defenderse como pudiera del agresor, lo cual nos lleva a identificar en este caso la argumentación fiscal desde la simple eficacia del proceso penal. Es decir, la Fiscalía pareciera tener un mandato invisible, pero efectivo, que le impidió tomar en cuenta otros elementos objetivos y que fueron corregidos por el juez *ad quem*. En este caso, se puede ver cómo la Fiscalía se transforma en la defensa de la eficiencia judicial, y la defensa pública defiende a una víctima. Respecto de este caso, la Fiscalía tiene un rol ambiguo. Por una parte, le quiere aplicar a como dé lugar el poder punitivo. El agresor no tuvo defensa pública y participó en desventaja frente a un confundido poder punitivo y a una judicatura sin poder real sobre el proceso penal. La acusación fiscal es quien decide en este caso quién es el enemigo del Estado y la Defensoría Pública se transformó en un poder contención del poder en contra del débil, para el caso la mujer injustamente acusada de tentativa de asesinato. Si el rol de defensa de la víctima fuera de la Fiscalía, como técnicamente lo es, hubiera existido un compromiso humano de ésta con ella. Se hubiera evitado que el proceso prosiga en pos de una falsa justicia y no hubiera habido una distorsión en la investigación y en el proceso: la víctima fuera dueña del proceso y no al revés.

En este caso, la Defensoría Pública jugó dos roles: a) como defensor de una persona procesada; y, b) como defensor de una víctima, dado que la persona procesada

era a la vez víctima de con conflicto en materia de género, lo cual jugó mucho en la construcción de la proposiciones fácticas al momento de establecer la defensa del caso, pues no hubiese sido posible llegar al esclarecimiento de la verdad sin conocer la historia de vida detrás del proceso penal. Indudablemente, la defensa pública tiene además que competir con las herramientas y el monopolio de la investigación por parte de la agencia fiscal, la cual no produjo pruebas de descargo, tarea que comprometió más la labor de la agencia defensorial en no solo representar a la persona procesada sino también en realizar el rol de investigación para la construcción histórica de la verdad en cuanto a la estrategia de plantear lo que hubo detrás de los hechos: una legítima defensa.

3.1.2 Caso 2: Marco Vinicio Chamba Alulima (*tenencia de drogas*)

Marco Chamba fue condenado a ocho años de cárcel por portar 1.1 gramos de cocaína. En noviembre de 2010, fue detenido en un operativo policial antinarcoóticos en Loja y luego sentenciado por tenencia ilegal de drogas bajo el artículo 62 de la despiadada y afortunadamente casi derogada Ley 108:

“quienes sin autorización legal o despacho de receta médica previa, posean o tengan, con su consentimiento expreso o tácito, deducible de una o más circunstancias, sustancias estupefacientes o psicotrópicas, en sus personas, ropas, valijas, muebles, en su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro sitio del que sean propietarios, arrendatarios, tenedores u ocupantes a cualquier título, o que esté bajo su dependencia o control, serán sancionados con la pena de doce a diez y seis años de reclusión mayor extraordinaria y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales”.

Marco Vinicio Chamba Alulima nació en Timbara, una parroquia rural del cantón Zamora, la capital de Zamora Chinchipe en la Amazonía. Es un hombre pobre, lo ha sido toda su vida, él y sus padres han vivido de la agricultura, sembrando maíz,

caña de azúcar, plátano; también crían pollos y chachos. Marco Vinicio empezó a consumir drogas desde los 14 años. La fiscal de su juicio se basó en el informe policial y en los testimonios de los agentes que encontraron como pruebas para acusarlo lo siguiente (la puntuación y la ortografía es copia textual de la sentencia:

“[...] y al registrarle al señor Marco Vinicio Chamba Alulima, los agentes [...] le encontraron en el bolsillo interior derecho de una chompa de tipo militar un retazo de funda plástica color negro y en cuyo interior tenía 3 sobres contiendo una sustancia blanquecina de posible cocaína, posteriormente nos dirigimos al interior del domicilio del señor Sánchez (el compañero de Marco al momento de la detención) al que lo utilizaba como dormitorio y bodega de herramientas en donde se encontró 4 coladores de plástico color rojo de diferente tamaño con residuos de una sustancia blanquecina de posible cocaína y 5 envolturas con cinta de embalaje con residuos de una sustancia blanquecina de posible base de cocaína, ante esta circunstancia y por tratarse de un delito flagrante se procedió a su detención [...]”.

Es decir, en poder de Marco Vinicio Chamba se encontraron 1.1 gramos de cocaína, todo lo demás pertenecía a su amigo Agustín Sánchez, otro adicto, de quien se presumía se dedicaba a vender droga. ¿Cómo dio la Policía con Marco y Agustín? “Este allanamiento, recoge la sentencia, se dio en base a investigaciones reservadas por la policía antinarcóticos y por denuncias realizadas -por teléfono- al 1-800 drogas, la policía llegó a tener conocimiento que en el domicilio del señor Vicente Agustín Sánchez, se dedicaba al expendio de sustancia estupefacientes y es por ello –que- se procedió al allanamiento”.

En este caso, la actuación fiscal opera para mantener el criterio judicial de que existe un daño irreversible, pero intangible a un bien jurídico: “la salud pública”. No se define aquí a qué se refiere la salud pública y cuál es el nivel de daño que ocurre

ante un atentado contra este bien. Es bien sabido que nuestros códigos penales en América Latina están llenos de tipos penales que invocan la defensa de supuestos “bienes jurídicos”. No obstante, decir “bienes jurídicos” que no pertenezcan a individuos o colectivos identificables equivale a decir “valores”, que obliga a los operadores jurídicos en la defensa de la moral pública. Estos valores tienen en el derecho moderno varios nombres que camuflan la moral social. Por ejemplo, bien común, intereses sociales, valores sociales. Lo ideal es que nuestros códigos penales eliminaran estos tipos penales que inducen a la protección de la moral pública y convierte a los operadores jurídicos, particularmente a la Fiscalía, en organismos despersonalizados y supuestamente neutros, pero que son importantes mecanismos de disciplina y control social. De acuerdo a esto, podemos ver que el juez aplicó los artículos 62 y 38, sobre tenencia, de la Ley de Sustancia y Estupefacientes, para determinar que

“de esto se desprende que lo que vertebra el delito de tenencia o posesión de droga es la expectativa de tráfico ilícito, y esto tiene su razón de ser, habida cuenta que el bien jurídico protegido por este tipo penal es la salud pública, puesta en peligro por el tráfico de sustancias sujetas a fiscalización”.

Además, concluyó, que los dos acusados se contradijeron en sus declaraciones:

“mientras Sánchez indica que no ocupaban el cuarto en donde se encontraron los coladores y la cinta, porque duermen en los galpones, que juntos compraron la droga para consumirla al “negro fritada... Chamba sostiene que duermen en la pampa, que él compró 3 sobres y que estaban fumando cuando llegaron los agentes, sin embargo, se le encuentra en poder los mismos 3 sobres”.

Marco Vinicio siempre sostuvo que era un consumidor crónico, sin embargo, en su proceso judicial, su valoración sicosomática, ordenada por el tribunal, la hizo

una médica cirujana que admitió no tener experiencia en ese tipo de valoraciones. No obstante, sobre la base de la historia que le contó Marco Vinicio y por los resultados del examen de orina que dio positivo para cocaína y cannabis, la cirujana concluyó que se trataba de un adicto.

En el caso *sub iudice* nadie ha definido qué se entiende por “salud pública”. Y el Fiscal y luego el Juez parecen entender que les corresponde ser protectores de las personas que pudieran verse afectados por el consumo de drogas. Ellos creen que tienen una sagrada misión de evitar que sus hijos, amigos, familiares y vecinos se vean afectados por las drogas. Ninguno de estos funcionarios puso en cuestión el parte policial o el examen sicosomático ni la proporcionalidad de la norma penal respecto de la casi exigua cantidad de droga encontrada en su poder. La Fiscalía no pudo demostrar que la posesión era para la comercialización tal como obliga una atenta y profunda lectura de los instrumentos internacionales y la Constitución. Aquí se pueden ver elementos subjetivos en la acusación y el Estado asume el doble y contradictorio rol de víctima y defensor de la moral pública. Así, es que el Tribunal que sentenció a Marco Vinicio, descartó el testimonio de la médica y dudó que los exámenes de laboratorio fueran suficientes para comprobar que el acusado fuera dependiente. En palabras del juez ponente:

“pues si bien es cierto el resultado del análisis del laboratorio dio positivo para base de cocaína en cuanto al procesado Marco Chamba esto no puede darnos certeza de que el mismo es consumidor ya que bien puede el acusado prepararse para someterse a esa prueba, o en el caso del señor Sánchez, resultaron negativa porque no estuvo preparado, esto tampoco puede hacer excluir la posibilidad de que siendo narcodependientes no se puedan dedicar al expendio de droga”.

Así fue como el 12 de mayo de 2011, Marco Vinicio Chamba Alulima, ecuatoriano, de 40 años de edad, soltero, domiciliado en Zamora, provincia de Zamora Chinchipe, de ocupación jornalero, fue sentenciado a ocho años de reclusión mayor ordinaria sobre la base del artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. El caso llegó a casación y fue responsabilidad de la Defensoría Pública demostrar que se trataba de un consumidor aplicando el artículo 364 de la Constitución:

“Las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos. En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales”.

Marco Vinicio fue liberado al declararse su inocencia. En este caso, la Fiscalía asumió un rol inquisitivo y prejuiciado, pues cree que tiene una misión de velar por los valores sociales racionalizados e integrados a su actuación como “bienes jurídicos”. Más allá de los errores en la política penal al criminalizar conductas que no tienen el potencial de materializarse en daños reales y tangibles en personas y colectivos, nos encontramos ante arreglos institucionales que permiten una actuación desproporcionada e irracional de los aparatos de seguridad del Estado y la aplicación de políticas externas que responden a los intereses de los países desarrollados y a las grandes redes de tráfico de drogas. La Defensa Pública defiende en este caso al supuesto agresor de un delito sin víctimas concretas, las cuales terminan materializándose en el Estado, quien asume la defensa de la sociedad en su conjunto. Ocurre una especie de transfiguración de la víctima en el Estado y de este en la

sociedad, frente a los miedos que provocan los flagelos sociales de los que no tiene control. Por supuesto, la Fiscalía vende la impresión de control que la sociedad necesita, mientras que la política de drogas es administrada por el aparato policial-militar en lo local y por los aparatos de seguridad de los países desarrollados en lo externo, todo en nombre de la “guerra contra las drogas”.

El creer que la simple tenencia convierte en narcotraficante a cualquiera de los detenidos es un error que ha deteriorado la actividad policial y fiscal al momento de investigar y acusar. Estas distorsiones –que se convirtieron en mandatos de optimización para las policías– fueron aclaradas por la misma Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de 1988, el instrumento internacional más bélico de la “guerra contra las drogas”. De esta forma, además de recomendar a nuestros estados que la pena debe ser proporcionada (artículo 3.4.a de la versión en español), se mencionó que el núcleo de cualesquiera de las acciones que hemos de reprimir siempre ha de ser el *tráfico*, es decir, el interés de comercializar drogas de uso ilícito. Con ello, la acción de “tener” o “poseer” drogas de uso ilícito debe ser jurídicamente reprochable en el interés de vender o comercializar la sustancia. Tal es así que el número 1 del artículo 3 de la citada convención señala de forma explícita que la “posesión” tiene un desvalor si tiene por objeto cualquier actividad de comercio como la venta, distribución, corretaje, entre otros; actividades descritas en el apartado i) de la letra a) del artículo en mención. Así, su apartado iii) destaca:

“La posesión o la adquisición de cualquier sustancia estupefacientes o psicotrópica con el objeto de realizar cualquiera de las actividades enumeradas en el precedente apartado i)”

3.1.3 Caso 3: Darguin Laz Villarroel (*robo simple*)

El 24 de junio de 2013, Darguin Laz Villarroel fue detenido por robar un tarro de leche y unos desodorantes en una farmacia en Quito. El monto del robo ascendió a treinta y cuatro dólares americanos. En la audiencia oral de calificación de flagrancia, la fiscalía pidió la prisión preventiva y enmarcó el delito en los artículos 550 y 551 del Código Penal. La Defensoría Pública alegó que el robo fue por necesidad ya que Darwin tiene un hermano enfermo, además, que el valor del objeto robado es ínfimo ante lo cual deberían aplicarse medidas alternativas o tramitarse como contravención. El juez le dio la razón al fiscal y determinó que:

“los hechos narrados en esta audiencia constituyen indicios claros, unívocos y concordantes de que encontraríamos frente a un delito de acción penal pública. En mi calidad de Juez la Unidad de Garantías Penales de Pichincha [...] dispongo notificar a las todas las partes procesales, con la resolución de inicio de instrucción fiscal por el delito tipificado y sancionado en el artículo 550, 551 del Código Penal (robo). Respecto a la adopción de medidas cautelares solicitadas por la defensa es preciso indiciar que el procesado no ha justificado los arraigos necesarios que garanticen su comparecencia a las diferentes etapas del juicio [...]”.

¿Cómo ocurrió el hecho? En el proceso consta la versión de los policías que acudieron luego de un llamado del sistema de vigilancia por video ECU-911:

“tomamos contacto con el guardia Álex Masabanda quien nos entregó en calidad de detenido al ciudadano Darguin Rodrigo Laz Villarroel, diciendo que minutos antes se había sustraído productos del local comercial, y al intentar darse a la fuga amenaza con un cuchillo al personal que labora en dicha farmacia, por lo que se le trasladó al ciudadano a la Unidad de Flagrancia”.

La versión de Darguin Laz es como sigue:

“[...] el día 24 de junio de 2013, a eso de las 18h00, aproximadamente, me dirigía a mi casa en estado etílico, y necesitaba dinero para llevarle comida a mi hermano, ya que él estaba enfermo, le dio un derrame cerebral, y como pasé por la Farmacia Sana Sana, alcancé a ver un tarro de leche y procedí a coger el tarro, a fin de vender y llevarle comida a mi hermano que está a mi cargo, como el señor guardia me ha visto que cogí el tarro de leche, me detuvo y me metió a la farmacia, eso fue lo único que cogí de la farmacia y las demás cosas que constan en el parte no tengo nada que ver”.

Las demás cosas son unos desodorantes que Darguin asegura se los puso el guardia en sus bolsillos. En el proceso penal, tanto el fiscal como el juez hicieron exclusivas y reiteradas referencias a las normas positivas del ordenamiento jurídico, lo cual se conectó a las alegaciones de simple legalidad durante toda la sustanciación de la causa. Suele ser la mención de la simple legalidad un escudo importante para la realización efectiva de la justicia. La actuación de la fiscalía racionaliza a la víctima del delito en la norma jurídica, institucionalizando el proceso. En esta oportunidad, el justificativo no es de orden público ni social, sino jurídico. De esta manera, se neutraliza cualquier intención de ver la situación real del delito, alegaciones que formaron parte de la estrategia de litigio de la Defensoría Pública, tales como la paz o seguridad ciudadanas, que suelen ser muy comunes en los fallos sobre delitos en contra de la propiedad.

Si la Fiscalía tuviera la defensa de la víctima de carne y hueso y no la ficción normativa del ordenamiento penal, la protección integral y humana sería más efectiva. La Defensoría defendió en este caso al supuesto agresor y esgrimió razones reales, pues aquí se despliega su naturaleza propia y no la defensa de las víctimas. Sin embargo, aquí la víctima estuvo totalmente ausente del proceso: el debate jurídico

entre las partes no tuvo en cuenta su afectación o parecer real, respecto de la nimiedad del atentado en contra de su propiedad. Todo se escondió a partir de la simple legalidad. El rol de la Fiscalía, aparentemente neutral, dificulta que se incluyan en su acusación estos elementos, por lo cual la legalidad se convierte en un escudo institucional que justifica su trabajo en términos formales y no materiales.

Finalmente, Darguin Laz fue declarado inocente. Sin embargo el proceso cumplió toda la fase de instrucción fiscal, se realizó la etapa intermedia, hubo audiencia preparatoria de juicio, el fiscal acusó del delito de robo y el juez dictó auto de llamamiento a juicio, todo con la prisión preventiva del acusado. En el acta de audiencia de juicio penal, la Fiscalía se abstuvo de acusar, la defensoría pidió su libertad y el tribunal ratificó su inocencia. Darguin estuvo 114 días en prisión, su hermano murió mientras él permaneció en la cárcel. En cualquier caso, Darguin la duda siempre debía sopesar la inocencia o la existencia de un hurto famélico, con lo cual se demuestra nuevamente la alta vulnerabilidad de los más débiles de ser atrapados por el sistema penal.

3.1.4 Caso 4: Ángel Pilamunga Pilamunga (*siembra de planta de cannabis*)

El 30 de enero de 2013, el Juzgado Primero de Garantías Penales de Chimborazo convocó a una audiencia de flagrancia por tenencia posesión y cultivo de sustancias sujetas a control, en contra de Ángel Samuel Pilamunga Pilamunga, un consumidor de 25 años de edad, que es oriundo del sector, para resolver su situación jurídica. Estos fueron los hechos, según la Fiscalía:

“Comparezco a la presente diligencia en representación de la Fiscal del cantón Chambo, y como titular de la acción penal, mediante parte policial suscrito por la Cbo. Miriam Tacuri, que obra de fs. 1 del expediente, la fiscalía llegó a tener conocimiento que mediante denuncia telefónica de una persona no identificada, quien manifestó que

en el Barrio Guaratus junto a las canchas deportivas vía a Julquis, existe un inmueble en donde habita un ciudadano de tez trigueña, de aproximadamente unos 25 años de edad, a quien se le conoce con el nombre de Samuel y que por lo general viste de color negro estilo roquero el mismo que durante todas las tardes y parte de la noche su ubica en el parque central del cantón Chambo donde se reúne con varias personas que no son del sector a quienes les entrega sobres de papel aparentemente vende droga razón por la cual el sector se ha vuelto peligroso para la ciudadanía que habita en el Cantón”.

Previamente, a través de la resolución del 24 enero del 2013 la Fiscalía del cantón Chambo solicitó que se autorice la vigilancia, seguimiento y toma de fotografías de Ángel Pilamunga y de su domicilio. El Juez Cuarto de lo Penal autorizó el pedido después de recibir un informe de dos agentes de antinarcóticos. Después de obtener la autorización, se realizó el allanamiento del domicilio, ubicado en el Cantón Chambo Barrio Guaratus, junto a las canchas deportivas vía a Julquis. Se trataba de la casa de la señora Rosa Pilamunga, madre de Ángel. Del informe presentado por los agentes de Policía se desprende que en el lugar:

“(…) se encontró una plantación de color verde presumiblemente de marihuana procediendo a retirar dicha plantación, la que se encuentra en la Jefatura de Antinarcóticos, posteriormente se ingresa al inmueble de Pilamunga Pilamunga encontrando en su interior 4 cajas de fósforos que contenía semilla de marihuana. Con fecha 29 de enero de 2013 se hace llegar a la fiscalía del cantón Chambo el parte policial mediante el cual se da conocimiento de la detención de los ciudadanos Ángel Samuel Pilamunga Pilamunga y Juan Gabriel Suárez Murillo, a quienes se les ha procedido a realizar el registro personal correspondiente encontrando en el bolsillo de la chompa de Samuel Pilamunga una envoltura de papel cuaderno a cuadros conteniendo en su interior una sustancia vegetal verdosa presumiblemente droga, la

misma que al ser sometida de a la prueba de Duquenois dio como resultado positivo de marihuana, en peso de 6.3 gramos”.

La Fiscalía tomó las versiones de ambos, particularmente, Ángel declaró:

“soy consumidor, mantenía algunas plantas en mi casa, y sabía dónde comprar semillas de marihuana pero no las comercializaba sino que son para mi uso personal. Yo trabajo en Quito pero desde principios de enero me encontraba en Chambo tomando unas vacaciones, ahí consumimos con algunos amigos”.

Como evidencias, se presentaron los siguientes objetos: “celulares, un álbum fotográfico del lugar cajas de productos Maggi y cajas de fósforos que contenían semillas de marihuana y fotografías de 12 arbustos de posible marihuana y un papel a cuadros que contenía una sustancia verdosa”, que se consideraron suficientes para iniciar la instrucción fiscal en contra de Ángel Pilamunga por el delito tipificado en el artículo 57 de la Ley de Sustancias Sicotrópicas y Estupefacientes vigente para esa época, esto es de siembra, cultivo, extracción y explotación de sustancias sujetas a fiscalización. La Fiscal solicitó orden de prisión preventiva en contra de Ángel, mientras que el Juez, determinó que:

“en vista de que la señora Agente Fiscal como titular de la acción penal ha resuelto iniciar la instrucción fiscal por el Artículo 57 de la Ley de Sustancias Sicotrópicas y Estupefacientes, en contra de Ángel Samuel Pilamunga Pilamunga, el tiempo de duración de la instrucción será de 30 días por tratarse de un delito flagrante; con relación a la solicitud de prisión preventiva al existir indicios claros y suficientes de que se trata de un delito de acción pública, que supera el año de prisión, indicios claros y preciso que es autor del delito, indicios que es necesario privar de la libertad para asegurar su comparecencia a juicio, y por cuanto no se ha demostrado, ni arraigo social ni laboral, se dicta auto de prisión preventiva en contra de Ángel Samuel

Pilamunga Pilamunga, debiendo girarse la boleta constitucional de encarcelación dirigida a la señora Directora del Centro de Rehabilitación social”.

Además, el juez dispuso medidas complementarias como la prohibición de enajenar bienes, inmovilización de sus cuentas bancarias, acciones y participaciones sociales. Ángel Pilamunga, de esta manera, esperó cerca de cuatro meses hasta la audiencia de juzgamiento que se realizó el 14 de mayo de 2013. La Fiscalía presentó el acta de pesaje del Consep en el que se detallan cuatro “evidencias”: doce ramas vegetales con un peso de 15,33 gramos, cuatro cajas de fósforos con semillas y un peso neto de 5 gramos una envoltura de cuaderno con “sustancia vegetal verdosa” con un peso de 5,53 gramos y otra envoltura con “pequeñas semillas de color verdoso” y un peso neto de 0.43 gramos. Después de realizar las pruebas se determinó que la sustancia era marihuana. Se presentaron tres testigos asegurando que Ángel había realizado un “cruce de manos” en el parque central del cantón Chambo, donde el acusado se encontraba la tarde del 29 de enero, lo identificaban como “vendedor”. Además, de acuerdo al informe de reconocimiento psicológico presentado por la psicóloga Mayra Castillo, Ángel no presentaba síntomas de dependencia, “puesto que no hay manifestaciones fisiológicas ni conductuales”, ante esto el tribunal descartó que fuera consumidor.

Ángel fue condenado a doce años de reclusión mayor extraordinaria por el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Chimborazo. Después de justificar algunos atenuantes, sobre la base del artículo 72 del Código Penal, la sanción fue modificada a ocho años y una multa de 1000 salarios mínimos vitales. La Defensoría Pública asumió su defensa. El 9 de julio de 2013, presentó un recurso de apelación ante la sala especializada de lo penal de la Corte Provincial de justicia de Chimborazo y presentó tres testigos que aseguraron que Ángel consumía desde los 15 años, aunque lo había

dejado gradualmente, y que de acuerdo al artículo 364 de la Constitución una adicción no debe ser criminalizada sino atendida por el sistema de salud. Además, alegó que la acusación por siembra y cultivo era improcedente pues no se lo había encontrado en esas circunstancias. Los magistrados de la Corte Provincial desecharon el recurso de apelación por considerar que “el Tribunal Segundo de Garantías Penales al dictar el fallo en contra de Ángel Samuel Pilaminga Pilamunga fue efectuado dentro del marco constitucional y legal vigente, respetando el debido proceso y los principios de tutela efectiva, seguridad jurídica, dispositivo y de contradicción”.

En los meses siguientes se agregaron pruebas en su favor. Después de un año de iniciado el proceso, el 28 de enero de 2014, la defensa presentó un recurso de casación, sin embargo, los jueces de la Corte Nacional ratificaron la sentencia. En este caso, se puede evidenciar la invocación recurrente de la autoridad como eje legitimador de la actuación de la agencia fiscal y el juez de la causa. Nunca se contrastó las pruebas a favor de Pilamunga ni se tomaron en cuenta las características particulares de las supuestas sustancias peligrosas. No se consideró la posibilidad de que las plantas de marihuana –tampoco se tomó en cuenta el tipo de marihuana o cannabis en su posesión– pudieran ser para el consumo propio y personal. Simplemente, se lo criminalizó sobre la base de la palabra de las autoridades del poder punitivo. Así, el principio de autoridad se impuso por sobre la norma constitucional y la política de drogas que explícitamente habían despenalizado el consumo de drogas. A esto se sumó la interpretación legalista del fiscal y el juez en este caso, aun cuando podían haber utilizado los instrumentos internacionales al respecto y haber fallado a favor de la libertad de Ángel Pilamunga. Nadie le creyó.

La Fiscalía actúa en este caso defendiendo el principio de autoridad, pues su rol solo es posible que se exprese a partir de los dispersos intereses sociales y públicos

que dice representar. Por otra parte, más allá de que este tipo de delitos hace difícil demostrar la afectación concreta en personas de carne y hueso; la autoridad se impone particularmente en actos procesales que contienen elementos subjetivos, tales como el parte policial, el cual luego se reproduce sin cuestionamiento en las audiencias – particularmente, de flagrancia- y en la sentencia. Por ejemplo, la frase “juego de manos” es un ejemplo grotesco de la rigidez de estos documentos, que terminan siendo la palabra de la verdad en boca de la autoridad que la dice.

Así, ocho meses después, el 20 de agosto de 2014, ante la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal y la derogatoria de la Ley de Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes quedaba inexistente el delito y la pena impuesta. En el escrito presentado, ante el Juez de Garantías Penales, Ángel Pilamunga solicitó a través de su abogado la reducción de la pena y aplicación de la ley posterior más benigna:

“el Código Orgánico Integral Penal modifica el delito por el cual fui condenado, el cual sanciona el delito de siembra o cultivo reduciendo significativamente la pena con la escala de uno a tres años de privación de libertad, en lugar de doce a dieciséis años que estableció la derogada ley 108. De manera expresa el COIP dentro del artículo 44 exige la reducción de un tercio de la pena por debajo del mínimo de la escala del castigo por aplicación de atenuantes”.

Finalmente, invocando los artículos 5, 12, 16 y 72 del COIP y 230 del Código Orgánico de la Función Judicial, la defensa pidió la inmediata liberación de Ángel con la aplicación del principio de favorabilidad dispuesto en el artículo 76, numeral 5 de la Constitución de la República. El juez acogió este pedido. Luego de cumplir un año, seis meses y siete días en prisión Ángel fue puesto en libertad el 1 de septiembre de 2014.

En definitiva, si se analiza transversalmente los casos ya tratados, se puede encontrar justamente los elementos estructurales que me permiten alegar que no debe ser el rol de la Defensoría Pública la defensa el producir pruebas de descargo, sino de la Fiscalía General del Estado. Esto no quiere decir que la Defensoría no pueda patrocinar casos en favor y representación de los procesos penales, sino que este servicio puede ser prestado mediante una política de focalización. Igualmente, esta situación pudiera darse por la aplicación de una política particular de litigio estratégico que se está implementando en la actualidad por la Defensoría Pública.

3.2 Análisis de la gestión de la defensa pública

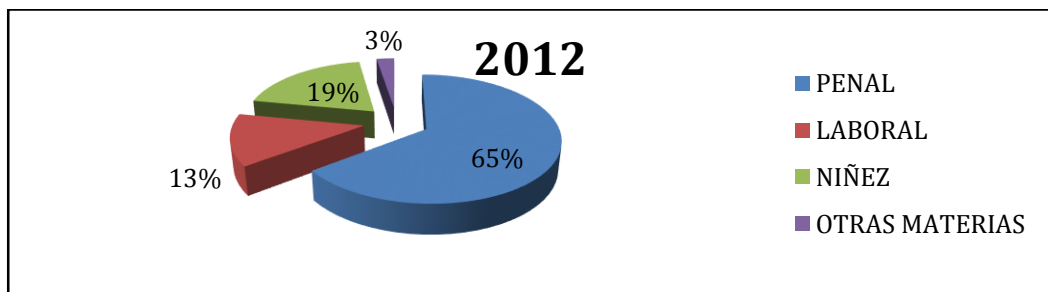
Junto al análisis que acabo de realizar de los casos seleccionados, en esta parte voy a contrastar algunas de las cuestiones respecto del impacto de la gestión de la defensa pública desde el punto de vista cuantitativo, utilizando los informes de rendición de cuentas de la Defensoría Pública en los períodos de 2017 a 2014⁷⁸. La idea de esta parte del trabajo es, además, proyectar los avances de la política misional de la Defensoría Pública respecto del modelo elegido, que se refiere a la focalización del servicio de defensa pública. Parto del convencimiento, como ya se dijo líneas atrás, que es imposible que una institución de defensa pública patrocine todos los casos jurídicos, sino que debe necesariamente focalizar la política general de defensa, con un énfasis en la protección de las personas consideradas de atención prioritaria y los posibles agresores en los procesos penales –por excepción, las víctimas de los procesos

⁷⁸ Defensoría Pública, *Rendición de cuentas 2007-2011*, Quito, octubre 2011; Defensoría Pública, *Informe de Rendición de Cuentas al Consejo de Participación Ciudadana y Control social*, noviembre 2011-abril 2012, Quito, mayo 2012; Defensoría Pública del Ecuador, *Rendición de cuentas 2012-2013*, Quito, mayo-2013, y, Defensoría Pública, *Rendición de Cuentas de 2014*, Quito, 2014.

penales-. En definitiva, quiero mostrar cómo ha funcionado la focalización del servicio de defensa pública en favor de los más débiles.

Así, para el 2007 alrededor de 32% de las personas en el Ecuador estaban afectados por alguna forma de vulnerabilidad por lo cual una de las agendas fue combatir las barreras para el acceso a la defensa⁷⁹. Al mismo tiempo, de 13.532 personas privadas de libertad en las cárceles ecuatorianas, el 47% no tenía abogado defensor y el 45% no tenía sentencia⁸⁰. Tampoco el número de defensores públicos era satisfactorio para garantizar una defensa de calidad: para 2007, había 31 defensores públicos, y era el único país de la Región que no tenía un organismo especializado de defensa pública.⁸¹ Se adoptó el enfoque “sincrónico” de gestión, según el cual se acababa con el modelo tradicional de los estudios jurídicos de “un abogado, varias causas” y se lo reemplazó por el de “varios abogados, una causa”. Al mismo tiempo, se incorporó el orden estructural de “departamentalización por procesos”, que permitió la atención especializadas por segmentos del proceso penal.⁸² Esto fue la base de lo que más tarde serían los estándares de calidad de la Defensoría Pública.⁸³

Gráfico No. 4: Servicio defensorial 2012



Fuente: Defensoría Pública (SGDP).

⁷⁹ Defensoría Pública, *Rendición de cuentas 2007-2011*, Quito, octubre 2011, 35 y 36.

⁸⁰ Defensoría Pública del Ecuador, *Rendición de cuentas 2012-2013*, Quito, mayo-2013, 19.

⁸¹ *Ibíd.*, 19 y 26-28.

⁸² Defensoría Pública, *Rendición de cuentas 2007-2011*, Quito, octubre 2011, 35 y 36, 44 y 45.

⁸³ Ver Anexo Único.

Así, el 6 de agosto de 2012, se establecieron los estándares de calidad de la defensa pública, de acuerdo a lo establecido en los artículos 169 de la Constitución y 18 del Código Orgánico de la Función Judicial. Estos estándares fueron importantes para la focalización del servicio en la defensa de los 13 grupos de atención prioritaria determinados por la Constitución de 2008, y de acuerdo a las recomendaciones de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana.⁸⁴ Estos grupos de atención prioritaria son:⁸⁵ a) niños, niñas y adolescentes; b) mujeres embarazadas que urgen un patrocinio efectivo; c) las víctimas de violencia doméstica y sexual o maltrato infantil; d) víctimas de desastres naturales o antropogénicos, en situación de riesgo catastrófico natural; e) las personas con capacidades diferentes; f) pacientes de enfermedades catastróficas, de alta complejidad o mortales; g) personas adultas mayores; h) comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afrodescendientes y montubios; j) personas sin instrucción escolar o educación primaria o básica; k) personas residentes en sectores rurales; l) personas privadas de la libertad; m) personas en situación de movilidad humana (migrantes); n) personas trabajadoras o ex trabajadoras en situaciones de vulnerabilidad⁸⁶.

⁸⁴ Defensoría Pública del Ecuador, *Rendición de cuentas 2012-2013*, Quito, mayo-2013, 61-75.

⁸⁵ Ver Anexo Único.

⁸⁶ “Instructivo para la Prestación de los Servicios Defensoriales del Proceso de Patrocinio Social”, RO 812: 18-oct-2012.

Tabla 3: Criterios de atención en Patrocinio Social

Criterios de Atención	Personas
Grupo étnico cultural	3130463
Mujeres embarazadas y madres con hijos /asmenores a 2 años	793379
Niñas, niños y adolescentes	6469175
Personas adultas mayores	940905
Personas con Discapacidad	816156
Personas en situación de movilidad humana	89881
Personas que reciben menos de 2 salarios	6111957
Personas residentes en zonas rurales	5392713
Personas SIN instrucción primaria o básica	4347117

Fuente: Defensoría Pública (Sistema de Gestión de la Defensoría Pública).

Fruto de este enfoque de la política defensorial, la defensa de derechos de las personas privadas de libertad tuvo mayor protección. En efecto, a 2007 el índice de personas privadas de libertad descendió del 64% al 48% del total de la población carcelaria. Luego, hasta enero de 2009, la Defensoría Pública logró mantener estable el porcentaje de presos sin sentencia. Con la colaboración de los demás operadores del Sistema de Justicia, se logró reducir la proporción de presos sin sentencia, desde el 48% vigente en enero de 2009, hasta el 11% a julio del mismo año⁸⁷. Así, el número de personas privadas de libertad y sin sentencia en enero de 2009 ascendía a 5.382. De allí se logró reducir a 1.225 personas a julio del mismo año, lo que representó una disminución de 37 puntos porcentuales en dicho lapso. Puesto que las cifras al 31 de agosto de 2009, correspondían en su totalidad a personas cuyas causas judiciales ya se encontraban en los tribunales de justicia, es decir, en la última etapa de sus procesos, y por tanto muy próximas a obtener sentencia, los valores aritméticos de presos sin sentencia finalmente llegaron a cero el 30 de septiembre de 2009, con lo cual, la meta del proyecto logró su total y absoluto cumplimiento: “cero Presos sin Sentencia”. A

⁸⁷ Defensoría Pública del Ecuador, *Rendición de cuentas 2012-2013*, Quito, mayo-2013, 95 y

noviembre de 2011 no existían presos sin sentencia. Ecuador se convirtió en territorio libre de indefensión y de presos sin sentencia⁸⁸.

Posteriormente, al 31 de diciembre de 2013, se aplicaron integralmente los estándares de calidad.⁸⁹ Así, desde el 2013, el área social superó en seis puntos a la atención del área penal (53% del total de la atención).⁹⁰ A partir de esta experiencia, se amplió la cobertura sobre la base del principio de integralidad de justicia. Al mismo tiempo, se pudo definir las que se denominan “causas sociales”, que serían las que se refieren a todas las materias que no están en el ámbito penal. Por tanto, se refirió a demandas de alimentos, laborales, patrocinio a víctimas de violencia intrafamiliar, legalización de tierras no invadidas, patrocinio en temas de inquilinato a la parte más débil del proceso, lo cual permitió que la defensa pública se relacione estrechamente con los conflictos diarios de la sociedad ecuatoriana, lo cual es sin duda un resultado de la aplicación del enfoque del modelo de gestión de la Defensoría Pública respecto de los grupos de atención prioritaria ya explicado líneas atrás. En resumen, el modelo de gestión de la Defensoría Pública estuvo guiado a la defensa del más débil y tuvo total libertad para direccionar el patrocinio a los grupos de atención prioritaria. La discrecionalidad para poder elegir los procesos a partir de la focalización del servicio de defensa pública fue fundamental para la focalización del servicio.⁹¹

En la aplicación de esta política, la defensa pública ya realizaba la defensa de las víctimas, especialmente en lo relativo a la fijación de pensiones de alimentos, conflictos laborales y en lo penal en favor de las mujeres que estaban sujetas a toda

⁸⁸ Defensoría Pública, *Rendición de cuentas 2007-2011*, Quito, octubre 2011.

⁸⁹ Ver Anexo Único.

⁹⁰ Defensoría Pública del Ecuador, *Rendición de cuentas 2012-2013*, Quito, mayo-2013. De las 190.505 solicitudes ciudadanas de defensa, 70.357 fueron causas sociales frente a las 62.638 penales (47%). De esta manera, el patrocinio social se incrementó en un 123 por ciento, pues pasó de 31.453 a 70.357 personas patrocinadas judicialmente en el período 2012-2013.

⁹¹ Ver Anexo Único.

forma de violencia intrafamiliar. La actuación en estas materias cubría más del 47% de la gestión de la Defensoría Pública.

Además, entre 2012 y 2013, el patrocinio de otras materias se volvió necesario. Así, las causas por demandas de alimentos habían tenido un incremento de atención de un 198%. En este aumento, puede verse claramente la actuación estratégica de la defensa pública en favor de las mujeres y sus hijos. Lo que sucedía antes de la aplicación focalizada de la política defensorial, el costo de pagar un abogado, el tiempo que dura el proceso y la poca expectativa respecto del beneficio adquirido, las mujeres desistían del reclamo de una pensión de alimentos para sus hijos: las mujeres atendidas se ha incrementado al punto de que para aquel entonces ya representaban el 55% del total de la gestión defensorial⁹².

Tabla 4: Evolución de la atención a 2013

Evolución de la atención				
Servicios	2007 - 2011	2012	2013	Total
Patrocinio en alimentos	4.690	15.066	11.489	31.245
Asesoría en alimentos	1.474	10.732	8.358	20.564
Patrocinio laboral	1.362	16.387	2.242	19.991
Patrocinio penal	80.090	41.262	13.944	135.296
Total	87.616	83.447	36.033	207.096
%	42,3	40,3	17,4	100

Fuente: SGDP, Dirección de Investigaciones

La Defensoría Pública, en demanda de alimentos, patrocina a la persona que está a cargo de los hijos, puede ser el padre o la madre, incluso un tercero como los abuelos, pues no es un servicio exclusivo de las mujeres aunque sean ellas quienes más demandas interponen. Por su parte, en el área social, las demandas laborales también se han incrementado en comparación con el 2012. En 2012, se registraron 16.387,

⁹² Defensoría Pública del Ecuador, *Rendición de cuentas 2012-2013*, Quito, mayo-2013.

mientras que el 2013 la cifra de atención subió a 22.990 lo que implica un alza del 40.29%⁹³.

Con estos datos, quiero evidenciar que la defensa pública, dentro de su modelo de gestión, ha focalizado estratégicamente sus servicios, protegiendo en varios ámbitos a las víctimas particularmente respecto de la violencia de género y laborales. En contraste, la obligatoria y genérica defensa establecida por el COIP debilita este modelo de focalización del servicio, en el cual también están siendo tuteladas las víctimas, pues modifica de manera sensible el equilibrio en la defensa de los procesados frente el poder punitivo detentado por la Fiscalía General del Estado y desnaturaliza la función de la defensa pública⁹⁴.

Asimismo, en el año 2014 se aprobó el Código Orgánico Integral Penal, el cual trajo como novedad la obligatoria comparecencia de la defensa pública para la patrocinar a las víctimas⁹⁵. Esta obligación se instrumentó mediante lo establecido en la Disposición Transitoria Vigésima de este Código, ampliando las funciones de la Defensoría Pública y determinando sin más la obligatoriedad de implementar la Unidad de Defensa Jurídica de Víctimas.⁹⁶ Bajo este mandato, se expidió la Resolución DP-DPG-2014-043 con lo cual se creó la Unidad que se encarga del patrocinio de las familias o víctimas de delitos de genocidio, lesa humanidad (estos delitos que constaban en los instrumentos internacionales se codificaron en el COIP) y femicidio (este tipo penal se incluyó en el COIP); niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad sexual; víctimas de estafas masivas en el sistema financiero nacional y programas habitacionales; y, especialmente, víctimas de delitos y contravenciones

⁹³ *Ibíd.*

⁹⁴ Ver Anexo Único.

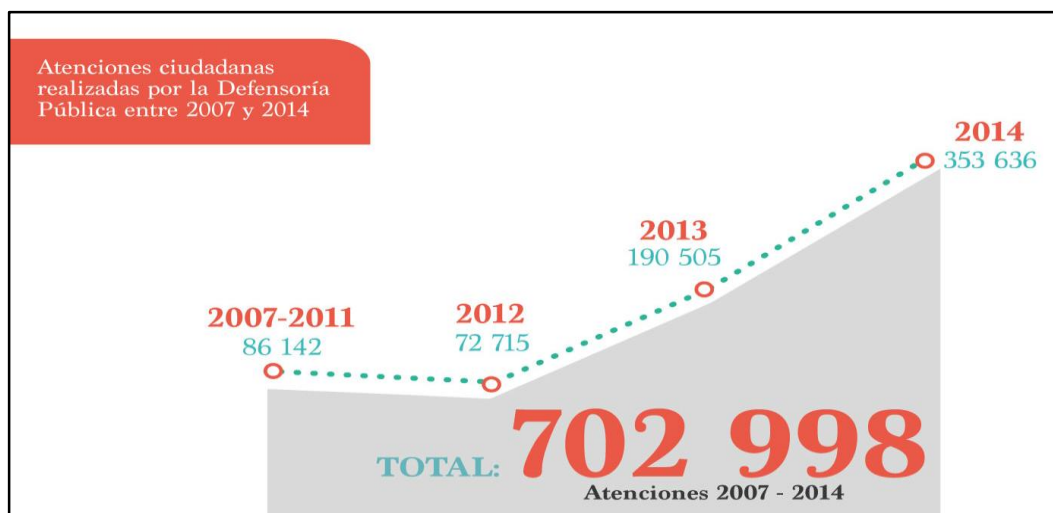
⁹⁵ Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal (COIP), RO-S 180: 10-feb-2014.

⁹⁶ Defensoría Pública, DP-DPG-2014-043, “Instructivo para la Implementación de la Unidad de Defensa Jurídica de Víctimas de la Defensoría Pública del Ecuador”, 1-abr-2014.

contra la mujer o el núcleo familiar. Esta Unidad se creó antes de la entrada en vigencia del COIP, pero entró a funcionar inmediatamente el 10 de agosto de 2014 al mismo tiempo que el COIP.

De esta manera, estratégicamente, la Defensoría Pública asumió la defensa de víctimas obligatoria que ordenaba el COIP. La idea es que, de acuerdo a los recursos disponibles, la defensa de víctimas, para lo cual el COIP no hace ninguna diferencia, pueda planificada y estratégicamente asumir esta obligación de defensa a las víctimas. Por lo pronto, el 2014 se experimentó un aumento en la atención a los usuarios de la defensa pública del 87%, pues se pasó de 190.505 personas atendidas en 2013 a 353.63. Mientras que la atención en el área social alcanzó a 274.329 en 2013. Así, el número de personas atendidas por la Defensoría Pública se incrementó en un 66%, superando la proyección de 235 000 atenciones realizadas a inicios del año 2014. Al cierre del año, la Defensoría Pública atendió a 353 636 personas.

Tabla 5: Evolución del servicio en siete años



Fuente: Defensoría Pública (SGDP).

De acuerdo a esto, la evolución del servicio de defensa pública ha ido en aumento desde 2007 a 2014: ha sido de un 800%. Tenemos como frontera inmediata

superar el millón de personas atendidas en el 2015. En la gráfica anterior, podemos ver que el salto más espectacular en la evolución del servicio ocurre en el período 2012-2013, justamente cuando se implementaron los estándares para focalizar el servicio en los grupos de atención prioritaria, dentro de los cuales están aquellos que aplican para la defensa de las víctimas (alimentos y violencia intrafamiliar)⁹⁷.

A partir del total de atenciones, nos interesa evidenciar el porcentaje de lo que sería de la atención en penal. Este tipo de atenciones representa el 22.4% del total, el grueso de la actividad defensorial es en el área social. El 10,6% del total es para las víctimas de violencia de género, el 22,9% se refiere a la defensa en temas de familia (en su mayoría, por alimentos), y 12,2% sobre la defensa laboral. Si sumamos estos rubros, tenemos un total de 68.1% del total para la defensa de las víctimas no penales por parte de la gestión de la Defensoría Pública, a través de una defensa focalizada y estratégica. Luego, desde la implementación de la Unidad de Defensa Jurídica de Víctimas de la Defensoría, se ha logrado atender a 1758 personas durante el último trimestre de 2014 (0.49%). Si la lógica de proyección funciona, esto equivaldría en términos netos y en condiciones *ceteris paribus* aproximadamente a una proyección del 1,5% como frontera para el 2015 y 15% para los próximos diez años, acercando a un óptimo parecido a la defensa de víctimas no penales que son el resultado de los datos sobre el servicio de defensa pública hasta el 2014.

⁹⁷ Ver Anexo Único.

Gráfico No. 5: Atención desagregada por tipo de defensa en 2014



Fuente: Defensoría Pública (SGDP).

Conclusiones

La Defensoría Pública es una institución que es fruto del espíritu transformador del proceso constituyente de Montecristi. Aquello descansa sobre dos grandes pilares estructurales. Uno que se refiere a la idea de que la defensa pública representa una garantía en sí mismo, puesto que responde a un poder de contención y equilibrio del poder punitivo, y desarrolla la obligación positiva y directa de materializar el debido proceso, rompiendo las barreras que impiden el acceso sustancial a la justicia (culturales, políticos, económicos, generacionales, de género, etc.). Y el otro que alude al poder transformador de las relaciones de exclusión social que se da en el sistema de justicia. Por esto, uno de los principales arreglos institucionales que nos trae la Constitución de 2008 es la autonomía funcional de la Defensoría Pública en los ámbitos político, económico y financiero.

Al mismo tiempo, la creación de la Defensoría Pública supone una reconfiguración del poder, puesto que modifica el funcionamiento clásico de los poderes estatales, particularmente, el Poder Judicial. No es lo mismo un Estado con defensa pública que sin ella ya que tiene un papel fundamental en el sistema de justicia penal: limitar el uso abusivo del poder punitivo. Por lo tanto, genera un cambio estructural en las relaciones de poder, desde las políticas públicas y desde los procesos judiciales, de cara a la democracia y a la realización de los derechos. La Defensoría Pública es una política de transformación de la justicia, genera un equilibrio de poderes al ubicarse en favor de la defensa de los más oprimidos y desamparados. Aquello influye en el fortalecimiento de la independencia judicial externa del Poder Judicial frente a los otros poderes, particularmente en los procesos en los que se pudieran afectar los intereses del Estado. E internamente, se produce un mayor balance entre los intereses del procesado y de las víctimas. Tener prioritariamente de su lado a la defensa

pública significa para el procesado, de acuerdo a lo que se ha analizado en esta tesis, la diferencia esencial para incluir los intereses de los estructuralmente excluidos en el ejercicio del poder. Y supone, además, una medida de realización de la justicia social en favor de los menos favorecidos, especialmente en los procesos penales.

De esta manera, en el primer capítulo de este trabajo trató sobre la idea de que La Defensoría Pública es un medio para la realización del acceso sustancial a la justicia, la independencia judicial y la integralidad de la justicia, por lo que se constituye en una garantía en sí misma, y un instrumento para lo que en la reforma judicial iniciada en 2006 en Ecuador, se denominó “transformación de la justicia”. No obstante, es una política de justicia que debe focalizarse en favor de los más necesitados, por el propio mandato constitucional y por la necesidad de dirigir la política de justicia hacia los más débiles.

Al mismo tiempo, es una garantía en la medida que representa un poder de contención del poder punitivo y de reducción de su potencial de causar daños. Aquello hace indispensable a la defensa pública para el funcionamiento de las garantías, la realización de los principios de presunción de inocencia y el Estado de derecho.

No obstante, la implementación en el Ecuador de un proceso penal acusatorio no ha tenido como correlato el principio de contradicción penal, por la ausencia histórica de una defensa pública autónoma y de calidad. Por esto, su creación permite el funcionamiento de un proceso penal con garantías y la emergencia de las personas y colectivos como actores centrales en la reforma judicial.

Luego, en el segundo Capítulo se analizó el servicio institucional de defensa pública. De acuerdo a esto, el primer gran reto fue fortalecer la defensa pública como un servicio público de calidad. Por esta razón, estatal, público, gratuito, eficiente, al que concurren abogados que asuman el cargo de defensores públicos para satisfacer

una necesidad pública: la prestación de defensa jurídica, autónoma y de calidad a las personas que carecen de abogado. El mandato constitucional de que la defensa pública funcione desde la carencia económica, social, política o de otra índole del artículo 191 de la Constitución hizo que la Defensoría Pública, además, implemente la focalización del servicio como una base para apoyar a la transformación de la justicia fijada en la reforma judicial iniciada en 2008.

De acuerdo a esto, se entendió la debilidad o indefensión como estructural. Es decir, es posible que en la relación jurídica concreta en un proceso penal la víctima se encuentre en desventaja, como sucedería en caso de una persona que fue asesinada con un arma de fuego. No obstante, en el mismo caso, el procesado tiene en su contra a instituciones de justicia que intentan demostrar su culpabilidad: Fiscalía General del Estado y Judicatura. También, tiene en frente a un abogado quien asume un papel de héroe, medios de comunicación quienes ya lo etiquetaron y juzgaron; y, las víctimas y la normativa que quieren para él un castigo ejemplar. En este caso, nos encontramos ante una debilidad estructural. La Defensoría Pública debe defender este caso prioritariamente, puesto que este procesado no tiene otra oportunidad de ser escuchado. Aquello no quiere decir que, a ultranza, se defiendan culpables; sino que debe garantizárseles un mínimo para ser defendidos objetivamente: presunción de inocencia, ser escuchado y un juicio justo.

Por supuesto, la determinación de la debilidad estructural no es fija ni inflexible. Todo lo contrario, pues no es una opción ideológica, sino estratégica de la política de justicia. Existen casos difíciles y de excepción donde se debe invertir la regla aquí defendida de debilidad procesal. Por ejemplo, en un caso de lesa humanidad donde es necesario defender a un militar quien no puede tener un abogado por motivos

políticos o económicos. O, en el caso de una víctima a quien, socialmente, nadie quiere defender por haber asesinado a su pequeño hijo.

En un sentido contrario, también podría decirse lo mismo de la Fiscalía General del Estado. Así, esta institución también

En consecuencia y ante la preeminencia de los modelos burocráticos, se implementó en la defensa pública un modelo de gestión garantista, es decir que reproduzca la defensa material de los derechos y su dirección a la protección prioritaria de los más débiles estructuralmente.

Luego, en el tercer capítulo se presentó el plan de investigación de campo y sus hallazgos. Se aplicó una investigación cualitativa, que tomó como técnica el análisis de casos, y su contraste con la estadística de la institución. Buscaba demostrar que la orden legal en abstracto de defender a las víctimas tiene dos problemas estructurales: a) debilitaba a la defensa pública, pues lo alejaba de su naturaleza de defensa de quien estuviera en debilidad estructural; y, b) mantenía o profundizaba aún más la asimetría del poder judicial en favor del Estado, la moral pública y el mantenimiento del proceso penal, y en perjuicio del procesado.

Frente a esto, un fin político del procedimiento acusatorio es la defensa de personas de carne y hueso y no a valores etéreos, tales como la sociedad, la moral pública o al Estado. La defensa pública tiene el mismo fin, proteger prioritariamente al procesado. No obstante, en la investigación de los casos, la Fiscalía defiende los valores de manera abstracta, olvidándose de la víctima de carne y hueso del proceso penal. Aquello desnaturaliza a la agencia fiscal, dejando a la víctima en indefensión, y esto empuja a la política de justicia a encargar esta defensa en abstracto a la Defensoría Pública. El resultado sería el debilitamiento de la política focalizada de la defensa pública y, por otra parte, el vicio en la protección fiscal de la víctima. Un ejemplo

claro, no obstante, de la debida –que debiera ser la regla general- protección fiscal de las víctimas de carne y hueso se da en los procesos penales por delitos de lesa humanidad.

Por último, de los casos analizados, se concluye que es necesario que se evite incluir en las leyes la orden abstracta de defensa pública, pues aquello afecta la focalización del servicio, y al mismo tiempo, se debería constituir a la Fiscalía General del Estado en defensora de la víctima del proceso penal para generar un verdadero equilibrio en la defensa en un proceso penal.

Todo esto permite dibujar lo que sería la naturaleza garantista de la Defensoría Pública de cara a la materialización de los derechos de personas y colectivos. Sin embargo, en lo interno no es suficiente esta condición mínima. Por lo cual es necesario elaborar un modelo de gestión que maximice el fin garantista que la defensa pública para la protección de los derechos constitucionales. Este modelo de gestión debe tener varios ejes fundamentales sobre los cuales debe erigirse toda la política defensorial: asumir todas las materias, centrar la actuación defensorial en los intereses concretos de los usuarios del servicio, y focalizar toda la gestión en las personas procesados y en desventaja social-estructural.

La sola existencia de la Defensoría Pública como institución y como servicio ha promovido la cobertura y focalización del derecho a la defensa en los más débiles, la disminución de la población carcelaria y el patrocinio de casos emblemáticos. Sin embargo, no hay que perder de vista que todo modelo e intento de reforma es una cuestión siempre en construcción, un efecto de acierto y error que permite afinar la política defensorial con el fin de focalizar su impacto en los más pobres.

Por otra parte, existen otros arreglos institucionales que van en paralelo y que desnaturalizan y debilitan la defensa pública, posiblemente por la peligrosa

emergencia de una visión estrictamente punitivista en la región, alentada por los intereses de control de la cooperación de los países centrales y los afanes locales de las clases dominantes de impedir toda reforma progresista que afecte su dominación. Uno de ellos se trata del desarrollo de la agencia fiscal como una institución para la defensa del Estado, el proceso penal y la moral pública. Sumado esto al enorme poder que se le ha otorgado –pues el único que puede iniciar un proceso penal a instancia pública–, no solo ha propiciado la invasión ilegítima del poder punitivo en todas las esferas sociales, sino que ha dejado en indefensión a las víctimas reales del proceso penal. Así, esta naturaleza de la Fiscalía General del Estado no se compadece con un sistema acusatorio-adversarial, en el cual es la investigación y el sustancial debate oral en el proceso la base fundamental. Así, si la agencia fiscal invoca en los procesos penales la defensa a ultranza del Estado, la moral pública y la regularidad procesal, se afianza el poder punitivo y su potencial de causar daño se activa causando daño en los sectores más pobres de la sociedad. Por esto, no es una coincidencia que nuestras cárceles estén justamente privados de su libertad los pobres, las mujeres, los afroecuatorianos y los indígenas, y que la población que recibe la pena del simple castigo y exclusión social disfrazados de justicia, se haya triplicado en la última década.

Todo esto convierte al sistema penal en una máquina selectiva de criminalización de la pobreza y control-contención social en favor de las clases dominantes. Aquello tiene un doble objetivo: contener la posible resistencia al liberalismo político y económico, y mantener a raya a las clases dominadas, diferenciándolas para oprimirlas con la aplicación del castigo y la violencia institucionalizada.

Sin embargo, existen soluciones parche-placebo frente a la obligación de defender a las víctimas en el Código Orgánico Integral Penal de 2014. Ante la ausencia

de defensa de las víctimas, se implementó este sistema sin topar la naturaleza deformada de la agencia fiscal, propiciado por el eficientismo judicial bajo la meta mezquina de “no a la impunidad” y “cero audiencias fallidas”, y la aparición de la agenda victimológica empujada por varios sectores, particularmente feministas, ecologistas y de defensa de la niñez y adolescencia. Esto desnaturaliza la defensa pública, debe proteger a los agresores en los procesos penales y focalizar en lo demás su política para poder tutelar a los más pobres. La debilita porque aumenta la carga procesal en desmedro de la que, por naturaleza garantista, le corresponde, y porque no topa la naturaleza punitiva de la agencia fiscal. Vale decir, si la defensa pública es una política de transformación social y la agencia fiscal es de aplicación de la violencia a estos mismos sectores, este arreglo institucional rompe el equilibrio de la política de garantía y aumenta el potencial de causar daño del poder punitivo.

En ello, se puede deducir el deformado rol de la Fiscalía General del Estado a partir de etéreos jurídicos, tales como la defensa del orden público y la regularidad del proceso, cuando en realidad aquello les induce a una defensa moralista y autoritaria en nombre del proceso y la razón del Estado, y en detrimento de los derechos de los más débiles estructuralmente ante el sistema de justicia. Si no cambiamos el rol de la Fiscalía y si no permitimos discrecionalidad para la focalización de la política de defensa pública, entonces nos encontramos ante un sistema de justicia fascista y profundamente antidemocrático.

Necesitamos una reforma que tenga como paraguas el Estado constitucional de derechos y justicia. Necesitamos recuperar el espíritu garantista y revolucionario del proceso constituyente de Montecristi y que fue al inicio del proceso político actual un proyecto social de transformación, que permite el sustento de una voluntad política por la transformación desde el Poder Judicial; y, el cual podemos encontrar en las palabras

del *presidente Rafael Correa* en el discurso de posesión ante la Asamblea el 10 de agosto de 2007:

“Nuestro trabajo en la política social ha comprendido un nuevo régimen carcelario, con dignidad y verdaderas condiciones de rehabilitación, y seguiremos profundizando esa transformación. De hecho, aquí hay cosas realmente hermosas. Fuimos el primer gobierno en la historia del Ecuador en recordar en el discurso inaugural a los ciudadanos en las cárceles, privados con o sin razón de su libertad, pero que jamás podían ser privados de su dignidad como seres humanos. Denunciamos la desproporción e injusticia de la ley antidrogas, que ni siquiera diferencia entre consumidor, transportador -las llamadas “mulas”-, y los verdaderos narcotraficantes. Por eso decíamos que nuestras cárceles estaban repletas no necesariamente de delincuentes, sino de madres solteras, padres desempleados, trabajadores pauperizados, que buscando un futuro mejor para ellos y sus familias, cometieron el error de prestarse a transportar droga. Con la Asamblea Nacional Constituyente dimos una amnistía a todos estos condenados por la pobreza, y el espectacular resultado es que de 2221 amnistiado, solo tenemos 19 reincidencias, es decir, apenas el 0.86%, con lo cual se ratificó nuestra convicción de que estos compatriotas no eran delincuentes, sino tan solo pobres”.

Recomendaciones

A corto plazo, debe incrementarse el número de defensores y defensoras públicos de tal manera que no se afecte el equilibrio y énfasis de defensa en las otras áreas de la política defensorial, particularmente, lo que se refiere a la defensa de los procesados. También, debe afinarse la política de litigio estratégico, actualmente en construcción, poniendo énfasis en la protección de víctimas que estén afectadas por formas de exclusión sistemática y estructural. Y, finalmente, debe mejorarse la eficiencia y calidad de todo el modelo de gestión con el fin de poder llegar integral y estratégicamente a los casos que pueden generar cambios profundos en el sistema jurídico-político del Ecuador de cara a la materialización de la Constitución de 2008. Por supuesto, se hace necesario un debate serio y desapasionado sobre el rol de la defensa pública y la agencia fiscal que genere un litigio en igualdad de condiciones entre la víctima y el procesado, y posiblemente una reforma profunda que racionalice estas instituciones sobre la base de los derechos constitucionales y poniendo como centro y fin de la política penal del Estado al ser humano, individual y colectivamente, considerado. Una política antropocéntrica se hace necesaria y una Defensoría Pública autónoma y en favor de los débiles es una realidad histórica innegable ante los retos de la justicia del Siglo XXI.

En esta investigación se puede evidenciar las dinámicas de exclusión que afectan el rol de la Fiscalía General del Estado a partir de etéreos jurídicos, tales como la defensa del orden público y la regularidad del proceso, cuando en realidad aquello les induce a una defensa moralista y autoritaria en nombre del proceso y la razón del Estado, y en detrimento de los derechos de los más débiles estructuralmente ante el sistema de justicia. Así, si no cambiamos el rol de la Fiscalía y si no dejamos

discrecionalidad para la focalización de la política de defensa pública, entonces nos encontramos ante un sistema de justicia profundamente antidemocrático.

Bibliografía

Libros y revistas

Abramóvich, Víctor, Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio fijado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007.

Arendt, Hannah, *Sobre la revolución*, Madrid: Alianza Editorial, 2004.

Ávila, Ramiro, “Estado Constitucional, de Derechos y Justicia”, en Ramiro Ávila, ed., *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

Baratta, Alessandro, “Principios del Derecho penal mínimo (para una teoría de Derechos Humanos como objeto y límite de la ley penal)”, en *Alessandro Baratta, Criminología y sistema penal. Compilación in memoriam*, Carlos Alberto Elbert, dir., colección Memoria Criminológica No. 1, Argentina: Editorial B de F, 2004

Bidart Campos, Germán, *Derecho Constitucional*, Tomo I, Buenos Aires: Ediar, 1968.

Binder, Alberto y otros. “Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe”, Argentina: PNUD y CEJA, 2001.

Bovino, Alberto, *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006.

Burgos Silva, Germán, “¿Qué se entiende hoy por independencia judicial? Algunos elementos conceptuales”, en Germán Burgos Silva, ed., *Independencia judicial en América Latina. ¿De quién?, ¿para quién?, ¿Cómo?*, Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos ILSA, 2003.

Carbonell, Miguel y Enrique Ochoa, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, México: Editorial Porrúa, 2009.

Carocca Pérez, Alex *La Defensa Penal Pública*, Chile: Edit. Lexis Nexis, 2005.

Censo social-demográfico penitenciario, realizado por la Defensoría Pública Penal, cuadro elaborado en base al informe final, junio del 2008. Ver en la página web de la Defensoría Pública: www.defensoria.gob.ec.

Dulitzky, Ariel, “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado”, en Victor Abramovich y otros, *La Aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Argentina: Editorial del Puerto, 2007.

Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona: Editorial Ariel, S.A., 1995.

Erickson, Frederick, “Métodos cualitativos de investigación sobre la enseñanza”, en Wittrock, Merlin C., comp., *La investigación en la enseñanza, II: métodos cualitativos y de observación*, Barcelona: Editorial Paidós, 1997.

Evertson, Carolyn M., “La observación como indagación y método”, en Wittrock, Merlin C., comp., *La investigación en la enseñanza, II: métodos cualitativos y de observación*, Barcelona: Paidós/Ministerio de Educación y Ciencia, 1997.

Ferrajoli, Luigi, “Garantías Constitucionales”, en Raúl Gustavo Ferreyra y Andrés Gil Domínguez, dir., *El Garantismo Constitucional*, Revista Argentina de Derecho Constitucional, Año I, No 2, Buenos Aires: Ediar, 2000.

_____, *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*, Madrid: Editorial Trotta, 2001.

_____, *Garantismo. Debate sobre el derecho y la democracia*, Madrid: Editorial Trotta, 2006.

Fundación Esquel- USAID, *La Evaluación del Sistema Procesal Penal en el Ecuador*, Quito: Fundación Justicia y Sociedad, 2003.

Gargarella, Roberto, *Prólogo*, en Ramiro Ávila y otros, eds., *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

Gascón Abellán, Mariana, “Teoría General del Garantismo a propósito de la obra de L. Ferrajoli “Derecho y Razón””, en Juan Oberto Sotomayor Acosta (coord.), *Garantismo y Derecho penal*, Bogotá: Temis, 2006.

Guba, Egon y Lincoln, Yvonna, *Competing Paradigms in Qualitative Research*, citado por José Ignacio Ruiz Olabuénaga, *Metodología para la Investigación Cualitativa*, Bilbao: Universidad de Deusto, 2003.

Hart, H.L.A., *El Concepto de Derecho*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1968.

Hobbes, Thomas, *Leviatán*, Madrid: Alianza Editorial, 1993

Hulsman, Louk, “El enfoque abolicionista: Políticas criminales alternativas”, en *Criminología Crítica y Control Social: El poder punitivo del Estado*, No. 1, Rosario: Editorial Jus, 1993.

King, Gary, Keohane, Robert y Verba, Sydney, *El Diseño de la Investigación Social. La inferencia científica en los estudios cualitativos*, Madrid: Alianza Editorial, 2000.

Langbein, John H., “Tortura y Plea Bargaining”, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino (comp.), *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2001.

Maier, Julio, “¿Es posible todavía la realización del proceso penal en el marco de un Estado de Derecho?”, en Carlos Julio Lascano (edit.), *Nuevas formulaciones en las ciencias penales: homenaje al profesor Claus Roxin*, Córdoba: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba/Editora Lerner y La Lectura Libros Jurídicos, 2001.

_____, *Derecho Procesal Penal. I Fundamentos*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 1996.

Maris Martínez, Stella “¿Quién defiende a la defensa? El derecho de defensa como requisito inexcusable de una administración de justicia respetuosa de los derechos humanos”, en Ana Messuti y Julio Andrés Sampedro Arrubla, *La Administración de Justicia: en los albores del tercer milenio*, Buenos Aires: Editorial Universidad, 2001.

Méndez, Juan, O’Donnell, Guillermo y Pinheiro, Paulo Sergio, comp., *La (in) efectividad de la Ley y la Exclusión en América Latina*, Buenos Aires: Paidós, Buenos Aires 2002.

Popkin, Margaret, “Acceso a la justicia, gobernabilidad democrática y sociedad civil”, en Carlos Cordovez, *Justicia. Un vínculo pendiente entre Estado, ciudadanía y desarrollo*, Washington: Banco Interamericano de Desarrollo BID, 2007.

_____, “Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América Latina: una perspectiva comparativa”, en Germán Burgos Silva (ed.), *Independencia judicial en América Latina. ¿De quién?, ¿para quién?, ¿Cómo?*, Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos ILSA, 2003.

Ragin, Charles C., “La metodología en ciencia política: métodos cualitativos”, en Goodin, Robert E., ed., *Nuevo manual de ciencia política*, Madrid: Istmo, 2001.

Rodríguez, Luis y otro, “La Investigación del Derecho y la Ética”, en Karla Sáenz y otros, *Metodología para investigaciones de Alto Impacto en las Ciencias Sociales y Jurídicas*, Madrid: Universidad Autónoma de Nuevo León, 2012.

Sáenz López, Karla Annet Cynthia, ed., “Métodos cualitativos aplicados al derecho”, en Sáenz López, Karla Annet Cynthia, ed., *Metodología para*

investigaciones de alto impacto en las ciencias sociales, Madrid: Universidad Rey Juan Carlos/Universidad Autónoma de Nuevo León Dykinson, 2012.

Salido Valle, Carlos, *La Detención Policial*, Barcelona: José María Bosch Editor, 1997.

Santos, Boaventura De Sousa y García Villegas, Mauricio, “El Revés del Contrato Social de la Modernidad”, en Santos, Boaventura De Sousa y García Villegas, Mauricio (compiladores), *El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia. Análisis Socio-Jurídico*, Tomo I, Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2001.

Sarles, Margaret, “USAID’s Support of Justice Reform in Latin America”, en *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, Londres: Institute of Latin America Studies and University of London, 2000.

Shaw, Ian F., *La evaluación cualitativa: introducción a los métodos cualitativos*, Barcelona: Paidós, 2003.

Taylor, S. J., *Introducción a los métodos cualitativos de investigación: la búsqueda de significados*, Barcelona: Paidós, 2002.

Tuchman, Gaye, “Métodos cualitativos en el estudio de las noticias”, en Jensen, Klaus Bruhn, ed., *Metodologías cualitativas de investigación en comunicación de masas*, Barcelona: Bosch, 1993.

Vila Casado, Iván, *Nuevo Derecho Constitucional*, Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2000.

Villán Durán, Carlos, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid: Editorial Trotta, 2006.

Wittrock, Merlin C., comp., *La investigación en la enseñanza, II: métodos cualitativos y de observación*, Barcelona: Paidós, Ministerio de Educación y Ciencia, 1997.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, *El Enemigo en el Derecho Penal*, Bogotá: Grupo Editorial Jurídica Ibáñez, 2006.

Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*, Madrid: Editorial Trotta, 1997.

Normas jurídicas

Asamblea Nacional, *Código Orgánico de la Función Judicial*, RO-S 544: 9-mar-2009.

Asamblea Nacional, *Código Orgánico Integral Penal (COIP)*, RO-S 180: 10-feb-2014.

Código de Procedimiento Penal, Suplemento del Registro Oficial No. 360 del 13 de enero de 2000.

Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión

Constitución del Ecuador (2008), RO 449: 20- oct-2008.

Constitución Política de la República de 1998

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Defensoría Pública del Ecuador, *Rendición de cuentas 2012-2013*, Quito, mayo-2013.

Defensoría Pública, “Instructivo para la Prestación de los Servicios Defensoriales del Proceso de Patrocinio Social”, RO 812: 18-oct-2012.

Defensoría Pública, DP-DPG-2014-043, “Instructivo para la Implementación de la Unidad de Defensa Jurídica de Víctimas de la Defensoría Pública del Ecuador”, 1-abr-2014.

Defensoría Pública, Informe de Rendición de Cuentas al Consejo de Participación Ciudadana y Control social, noviembre 2011-abril 2012, Quito, mayo 2012.

Defensoría Pública, *Rendición de cuentas 2007-2011*, Quito, octubre 2011.

Defensoría Pública, *Rendición de Cuentas de 2014*, Quito, 2014.

Presidencia de la República, Decreto Ejecutivo 748: 14- nov- 2007 (RO 220: 27- nov-2007).

Presidente de la República, Decreto Ejecutivo 563 (RO 158: 29-ago-2007).

Anexo Único

1 Estructura del Modelo de Gestión

1.1 Modelos de Defensa pública

1.1.1 Defensa pública

La defensa pública institucionalizada es ahora el denominador común en casi todos los sistemas judiciales de Latinoamérica. Tomó impulso en los últimos quince años, como consecuencia de los procesos de reforma penal procesal que abandonaron el procedimiento inquisitivo. Algunas legislaciones incluso han elevado este servicio a rango constitucional, en congruencia con las corrientes del neo constitucionalismo que han puesto énfasis en la garantía de los derechos fundamentales del ser humano.

Dotadas de mayores presupuestos, las defensorías públicas se apoyan en sus propias estructuras administrativas que gestionan de modo autónomo, y les ofrece la viabilidad de planificar, organizar y ajustar rápidamente el servicio a las necesidades de la colectividad. Otras ventajas derivadas de la institucionalización tienen que ver con la continuidad del servicio, el aseguramiento de la calidad y el litigio estratégico en audiencias, en función de los mejores intereses de la persona defendida. Algunos sistemas judiciales de Latinoamérica han optado por una combinación de servicio institucionalizado propio y contratación de defensa particular licitada.

2 Garantía de calidad de la defensa

2.1 Estándares de servicio

La defensa pública penal debe contar con procedimientos de servicio, orientados al cumplimiento del mandato constitucional de garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que no puedan contratar los servicios de defensa

legal para la protección de sus derechos. Estos procedimientos procurarán asegurar la satisfacción de las necesidades de defensa legal, cumpliendo niveles de calidad técnica y eficiencia procesal.

Estas pautas de actuación se deben diseñar de conformidad con los requerimientos generales y específicos de cada materia jurídica; así, habrá protocolos especializados, tanto para el patrocinio penal como para otros temas jurisdiccionales. Se consideran estándares de actuación en razón de que su aplicación es obligatoria, continuada y uniforme en todos los casos patrocinados por la institución.

En el ámbito interno, la implementación de estándares de defensa, coadyuva también a que el talento humano supere con éxito sus programas de inducción y cuente con referentes objetivos para la valoración de su desempeño profesional. De este modo, se promueve un desarrollo organizacional que favorezca los procesos de mejoramiento continuo, que garantizarán una elevada calidad en el servicio y plena satisfacción en el trabajo. La definición de estándares es el primer paso hacia la implantación de metodologías de gestión y de control del cumplimiento de las necesidades y expectativas de los ciudadanos. Este modo de trabajar implica también para los defensores públicos, alinear su desempeño profesional con los valores éticos, vocación de servicio y principios rectores que orientan la acción de la institución a la que pertenecen.

En materia de defensa penal la institución tiene la misión de defender gratuitamente a las personas que no cuentan con defensa letrada, garantizando su acceso a la justicia, una defensa técnica y el respeto a los derechos humanos fundamentales. Estos estándares pueden resumirse así:

- Estándares de simplificación, tienen por objeto implementar procedimientos, actividades o diligencias ágiles y sencillas, a fin de generar defensas penales transparentes y de fácil comprensión para los usuarios.
- Estándares de uniformidad, tienen por objeto el cumplimiento estricto de las políticas institucionales aplicadas especialmente para cada etapa dentro del proceso penal, con el fin de generar dinámicas objetivas y homogéneas en las defensas penales.
- Estándares de eficacia, tienen por objeto brindar soluciones jurídicas y sociales, de conformidad con el derecho, a la situación procesal penal de los usuarios, con el fin de minimizar los impactos burocráticos de la administración de justicia penal sobre la vida de los procesados.
- Estándares de intermediación, tienen por objeto generar un clima de confianza entre procesado y defensor, y mantener informado al procesado sobre todas las etapas y acciones que se emprendan.
- Estándares de celeridad, tienen por objeto el uso diligente, oportuno y rápido del derecho a la defensa, con el fin de lograr una mejora en la situación jurídica del procesado.
- Estándares de economía procesal, tienen por objeto el ahorro de recursos humanos y materiales, con el objeto de fomentar mejores mecanismos de ejecución de la litigación penal.
- Estándares del debido proceso, tienen por objeto que el defensor público penal proteja y exija el cumplimiento permanente de los derechos y garantías de los procesados, con el fin de evitar arbitrariedades tanto de represión como de impunidad y garantizar la justicia en todas las etapas del proceso penal.

2.1.1 Estándar de simplificación

Para el desarrollo del presente estándar se ejecutarán las siguientes metas y actividades.

Meta 1: La tramitación judicial del caso debe ajustarse a los términos o plazos constitucionales y legales.

Actividades del defensor público:

1. Exigir que el plazo en la fase de investigación o indagación previa, así como de cierre de la instrucción fiscal, se ajuste a los tiempos procesales, de conformidad con la naturaleza y complejidad del caso.
2. Revisar que la duración de la detención y de la prisión preventiva se ajusten al plazo razonable constitucional.
3. Solicitar, en cualquier audiencia o antes de ella, una prórroga de tiempo para una mejor preparación técnica de la defensa, siempre y cuando se justifique tal dilatoria en función de la naturaleza o complejidad del caso.

Meta 2: Las estrategias de defensa se adecuarán a la implementación de procesos ágiles, eficientes y sencillos.

Actividades del defensor público:

1. Impulsar, siempre y cuando el procesado consienta en ello, la búsqueda e implementación de salidas alternativas al juicio común. Si el defensor tiene convicción plena de la inocencia de su defendido, no coadyuvará ninguna salida alternativa que implique cualquier forma de anticipación de culpabilidad.
2. Informar al procesado, en lenguaje sencillo y claro, sobre la naturaleza, posibles consecuencias, medidas a tomar, estrategias de defensa y demás actividades o diligencias procesales del caso concreto.

3. Procurar, en casos de menor relevancia y siempre y cuando el procesado consienta en ello, la conciliación entre las partes o sujetos procesales.

Meta 3: Generar expedientes de fácil manejo para la o el defensor y de fácil comprensión para los usuarios.

Actividades del defensor público:

1. Registrar, diariamente, en el sistema informático de gestión de defensa penal de la institución, todas las actividades, diligencias, audiencias, resoluciones y demás datos solicitados en el sistema, relacionados con todos los casos patrocinados.
2. Mantener, en buenas condiciones, un expediente físico con toda la información y documentos que proporcione la o el defendido y que sean necesarios para su defensa. Cualquier información requerida será inmediatamente entregada en fotocopia, si así lo solicitare el usuario.
3. Entregar al archivo institucional, la información completa del expediente de la causa concluida, de conformidad con la normativa vigente en la institución.

2.1.2 Estándar de uniformidad

Para el desarrollo del presente estándar se ejecutarán las siguientes metas y actividades.

Meta 1: Defensa oportuna para los casos de flagrancia.

Actividades del defensor público:

1. Obtener con suma diligencia y analizar minuciosamente el parte policial y los anexos relacionados de la persona a la que se va a defender, tales como: exámenes médicos, psicosomáticos, pericias técnico mecánicas, examen médico legista. De existir demora en la presentación del parte, realizará la denuncia ante la autoridad policial competente.

2. Entrevistar inmediata y personalmente al aprehendido de forma reservada y con anterioridad a la audiencia, cerciorándose si requiere de traducción si es el caso, o notificación a su respectivo consulado de ser extranjero.
3. Informar al aprehendido sobre su derecho a escoger un abogado de su confianza y de los servicios que brinda la institución, con el fin de obtener la debida autorización para el patrocinio de su causa.
4. Preguntar al aprehendido si el policía aprehensor le informó sus derechos, las razones de su detención, si se atentó contra su integridad física o psicológica o si le concedió una llamada telefónica obligatoria.
5. Obtener del aprehendido su relato sobre los hechos y tomar nota de los aspectos más relevantes con el fin de construir la teoría del caso.
6. Explicar al aprehendido, en lenguaje sencillo, sobre el supuesto delito o contravención que se le atribuye y las consecuencias que se derivan de ello, así como el procedimiento que se seguirá en la audiencia de flagrancia o de formulación de cargos.
7. Solicitar al aprehendido la información necesaria para obtener documentos de arraigo social, cuando sea procedente.
8. Establecer, conjuntamente con el aprehendido, las estrategias de defensa a ser expuestas en la audiencia y explicar las consecuencias de cada una.
9. Debatir previamente, en la audiencia de flagrancia, de ser el caso, la legalidad de la detención, cuando no se verifiquen los presupuestos jurídicos y constitucionales que se exigen para su aplicación.
10. Solicitar al fiscal las aclaraciones y precisiones necesarias en relación con la imputación de cargos.

11. Solicitar, en la audiencia de flagrancia, que el plazo para el cierre de la investigación se fije de conformidad con la naturaleza y complejidad de los hechos investigados.
12. Invocar, en el debate de medidas cautelares, el principio de proporcionalidad y sobre los derechos especiales reconocidos para ciertos imputados.
13. Cerciorarse y, de ser el caso, debatir sobre la inexistencia de indicios suficientes que predeterminen la aplicación de la prisión preventiva, especialmente la falta de un caso sólido que de la certeza de llegar a juicio y la necesidad de cautela.
14. Solicitar siempre, al fiscal y al juez, que justifique por qué no es procedente aplicar otra medida distinta de la prisión preventiva.
15. En el caso concreto, y en etapas tempranas de la investigación, alegar, justificar y proponer salidas alternativas al proceso común y medidas alternativas a la prisión preventiva.

Meta 2: Patrocinio eficiente para la investigación y actuación en audiencias previas al juicio.

Actividades del defensor público:

1. Entrevistar personalmente al procesado de forma reservada y con anterioridad a la audiencia, cerciorándose si requiere de traducción de ser el caso, o notificación a su respectivo consulado si es extranjero.
2. Informar al procesado sobre su derecho a escoger un abogado de su confianza y de los servicios de la institución, con el fin de obtener la debida autorización para el patrocinio de su causa.
3. Obtener copias y revisar minuciosamente la carpeta de investigación fiscal.
4. Obtener del procesado su relato sobre los hechos y tomar nota de los aspectos más relevantes con el fin de construir de forma técnica la teoría del caso.

5. Explicar al procesado, en lenguaje sencillo, sobre el supuesto delito o contravención que se le atribuye y las consecuencias que se derivan de ello, así como el procedimiento que se seguirá dentro de la instrucción fiscal y etapa intermedia.
6. Establecer, conjuntamente con el procesado, las estrategias de defensa a ser expuestas y explicar las consecuencias de cada una.
7. Adelantar, sin necesidad de autorización fiscal, la investigación que estime pertinente para demostrar su teoría del caso.
8. Recabar del defendido toda la información que pueda conducir a obtener elementos de descargo, así como requerir al fiscal la práctica de diligencias que permitan sustentar la teoría del caso, tales como versiones, peritajes o reconstrucción de los hechos.
9. Solicitar oportunamente la información y colaboración de los profesionales de apoyo para la preparación de una estrategia de defensa especializada.
10. Visitar, al menos quincenalmente, al defendido, en caso de que este se encuentre detenido, con el fin de informarle sobre los avances del proceso.
11. Solicitar de conformidad con el caso concreto, la convocatoria a las audiencias que fueren pertinentes para la revocatoria de prisión preventiva, salidas alternativas y procedimientos especiales.
12. Preparar y llevar al juez, en las audiencias, información relevante y de calidad.
13. Estudiar y alegar en la audiencia de sustentación de dictamen y preparatoria de juicio, de ser el caso, cualquier forma de vicios de procedimiento, procedibilidad, cuestiones prejudiciales o de competencia.
14. Presentar, en la audiencia preparatoria de juicio, la teoría del caso planificada durante la etapa de instrucción fiscal.

15. Objetar y rechazar, de ser el caso, cualquier evidencia o prueba que sea ilegal o improcedente en su obtención y producción, y solicitar su inmediata exclusión.
16. Anunciar en la audiencia preparatoria de juicio la prueba que producirá en el juicio.
17. Interponer los recursos necesarios cuando existan fundamentos suficientes.

Meta 3: Patrocinio técnico en la etapa de juzgamiento.

Actividades del defensor público:

1. Entrevistar personalmente al procesado de forma reservada y con anterioridad suficiente a la audiencia, cerciorándose si requiere de traducción de ser el caso, o notificación a su respectivo consulado si es extranjero.
2. Informar al procesado, cuando la institución actúa recién en esta etapa, sobre su derecho a escoger un abogado de su confianza y de los servicios de la institución, con el fin de obtener la debida autorización para el patrocinio de su causa.
3. Estudiar el expediente y preparar su correspondiente teoría del caso.
4. Explicar al procesado, en lenguaje sencillo, acerca del delito por el que fue llamado a juicio y las consecuencias que se derivan de ello, así como el procedimiento que se seguirá dentro de la etapa del juicio.
5. Considerar que el juicio es un ejercicio estratégico, por ello debe establecer y preparar, conjuntamente con el procesado, las pruebas a ser presentadas, sobre las proposiciones fácticas que serán propuestas y las estrategias de defensa a ser expuestas, y explicarle las consecuencias de cada una.
6. Solicitar oportunamente la información y colaboración de los profesionales de apoyo para la preparación de una estrategia de defensa especializada.

7. Visitar quincenalmente al defendido, en caso de que este se encuentre detenido, con el fin de informarle sobre los avances de su proceso.
8. Recabar del acusado toda la información que pueda conducir a obtener elementos de descargo. Jamás insinuar la presentación de pruebas falsas.
9. Preparar debidamente el alegato de apertura, y determinar objetivos claros del examen de testigos, con suficiente anterioridad a la audiencia.
10. Presentar, al exponer el alegato de apertura, una sólida y creíble teoría del caso y anunciar las evidencias con las que lo demostrará.
11. Presentar el alegato de clausura resaltando los hechos y pruebas que sustentan su teoría del caso y sus proposiciones fácticas. Realizar un repaso y agrupamiento estratégico de la evidencia.
12. Realizar el examen y contra examen a los testigos y objetar fundamentadamente los testimonios y la prueba presentada por la agencia fiscal, como herramientas estratégicas para producir la información anunciada en el alegato de apertura.
13. Impugnar fundamentadamente las actuaciones procesales que pudieran violentar las garantías del debido proceso.
14. Presentar la prueba de descargo que fuere favorable a la defensa.
15. Informar y esclarecer al acusado sobre los contenidos, alcance y resolución de la sentencia.
16. Informar al defendido acerca del régimen de cumplimiento de la condena y las posibilidades de modificación.
17. Interponer, solo en el caso que sea necesario, los recursos que se justifiquen adecuadamente.

Meta 4: Patrocinio para la etapa de impugnación.

Actividades del defensor público:

1. Entrevistar personalmente al sentenciado.
2. Informar y asesorar al sentenciado sobre su derecho a recurrir el fallo, así como de su procedencia o no y las consecuencias en la fase de impugnación.
3. Informar al sentenciado sobre su derecho a escoger un abogado de su confianza y de los servicios de la institución, con el fin de obtener la debida autorización para el patrocinio de su causa.
4. Obtener y estudiar el expediente para analizar la coherencia del fallo.
5. Establecer, conjuntamente con el sentenciado, las estrategias de defensa a ser expuestas en esta etapa y explicar las consecuencias de cada una.
6. Solicitar oportunamente la información y colaboración de los profesionales de apoyo para la preparación de una estrategia de defensa especializada.
7. Recabar del sentenciado toda la información que pueda conducir al perfeccionamiento de la impugnación.
8. Interponer ante la autoridad correspondiente el recurso necesario, si es procedente y en constante vigilancia de los plazos o términos legales. Para la interposición del recurso de hecho habrá convicción previa sobre la procedencia del recurso a auxiliar.

En los recursos de apelación:

1. Obtener copias del expediente.
2. Estudiar el caso tomando en cuenta las razones que motiven la apelación.
3. Presentar la petición de apelación debidamente fundamentada.
4. Preparar la fundamentación del recurso para la exposición en la audiencia.
5. Exigir que en la audiencia la sala de apelación cumpla con los principios de inmediación y contradicción.

6. Cuando se apela de la prisión preventiva, verificar que la sala resuelva en el plazo de cinco días contados a partir de la fecha de haber avocado conocimiento.
7. Solicitar que se confirme el auto de sobreseimiento, si no se ha resuelto la apelación en noventa días.

En los recursos de nulidad:

1. Interponer el recurso únicamente cuando se cumplan los requisitos de procedencia establecidos en la ley.
2. Motivar el recurso, especificando las causas que ocasionaron la nulidad.

En los recursos de casación:

1. Estudiar la sentencia con el fin de establecer si existe violación de la ley por contravenir su texto, mala aplicación o interpretación errónea.
2. Preparar la audiencia oral con la respectiva fundamentación del recurso de casación.

En los recursos de revisión:

1. Estudiar el expediente con el fin de analizar si el recurso es o no procedente.
2. Obtener prueba nueva de ser el caso, para lo cual deberá trabajar con los familiares de la persona sentenciada en la preparación de testigos, obtención de documentos, práctica de experticias.
3. Preparar anticipadamente la audiencia, tomando en cuenta la prueba nueva.
4. Presentar, con el consentimiento del sentenciado, recurso extraordinario de protección en los casos en que se detecte la vulneración de derechos constitucionales.

Meta 5: Patrocinio y acompañamiento en asuntos administrativos penales luego de concluido el proceso.

Actividades del defensor público:

En los trámites de obtención de libertad:

1. Entrevistar a la persona privada de libertad, y a sus familiares cuando sea procedente.
2. Informar a la persona privada de libertad acerca de los servicios gratuitos de la institución.
3. Asesorar a la persona privada de libertad y a sus familiares sobre el trámite de libertad según corresponda: sentencia de procedimiento ordinario o especial, salidas alternativas, sobreseimientos, habeas corpus, amparo de libertad, tanto para el área penal como tránsito.
4. Verificar en la secretaria del juzgado, tribunal o corte provincial, el estado jurídico de la persona privada de libertad.
5. Obtener copias simples o certificadas de la sentencia, resoluciones y boleta de excarcelación, tanto para el área penal como de tránsito.
6. Tramitar la libertad de la persona privada de libertad, en el lugar donde este se encuentre detenida.
7. Informar a la persona privada de la libertad y a sus familiares sobre la gestión realizada.
8. En caso de adolescentes en conflicto con la ley penal, gestionar las causas en las cuales los familiares concurran a la institución y cumplan con los requisitos exigidos en la ley.

En trámites de rebajas meritorias:

1. Entrevistar a la persona privada de libertad y sus familiares.

2. Informar a la persona privada de libertad acerca de los servicios gratuitos de la institución.
3. Verificar, mediante el certificado de permanencia, si la persona privada de libertad ha cumplido con el tiempo de privación exigido por la ley para que se le otorgue la rebaja meritoria.
4. Informar a la persona privada de libertad que cumple con los requisitos, sobre los documentos que debe obtener en el centro de rehabilitación social: certificados de conducta, actividades laborales, no fuga, permanencia, educación, diagnóstico de evaluación, informes psicológico y jurídico.
5. Obtener copia certificada de la sentencia ejecutoriada para ser incorporada en el expediente de la persona privada de libertad.
6. Asesorar a la persona privada de libertad sobre el trámite interno que realiza el centro de rehabilitación social con el Ministerio de Justicia..
7. Requerir copias certificadas del expediente de la persona privada de la libertad al centro de rehabilitación social, en caso de negativa de la rebaja meritoria.
8. Presentar por escrito a la entidad competente la correspondiente solicitud de rebaja de pena.

En audiencias de sanciones disciplinarias:

1. Entrevistar a la persona privada de libertad para conocer su versión de los hechos.
2. Estudiar el parte de novedades realizado por el guía penitenciario.
3. Concurrir a la audiencia de sanción disciplinaria ante el departamento competente.

4. Velar, de ser el caso, para que la sanción se imponga conforme a los derechos y garantías establecidos en el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

En trámite de quejas ante el Consejo de la Judicatura:

1. Obtener copias certificadas de las actuaciones que se impugnan.
2. Elaborar el escrito de queja, de ser procedente.
3. Presentar la queja y las pruebas que la sustenten ante el presidente de la comisión de quejas del Consejo de la Judicatura.
4. Sustentar las pruebas presentadas dentro del término probatorio.
5. Solicitar que con base en la prueba aportada se sancione al servidor judicial.

2.1.3 Estándar de eficacia

Para el desarrollo del presente estándar se ejecutarán las siguientes metas y actividades.

Meta 1: Gratuidad del servicio de patrocinio penal.

Actividades del defensor público:

1. Proveer, de forma gratuita y en todas las instancias, el servicio de patrocinio penal a las personas procesadas que se encuentran en situación de vulnerabilidad económica, social y cultural. La institución determinará los parámetros de vulnerabilidad económica, social y cultural.
2. Proveer, de forma gratuita, el servicio de patrocinio penal a las personas procesadas penalmente que se encuentren en situación de indefensión. No se admitirá la defensa penal pública en la etapa de juzgamiento, cuando el procesado se hallare ausente salvo los casos establecidos por la ley.

3. Proveer, de forma gratuita y en todas las instancias, el servicio de patrocinio penal a las víctimas de violencia contra la mujer o intrafamiliar.

Meta 2: Defensa técnica de los procesados.

Actividades del defensor público:

1. Elaborar, previa a su intervención en audiencia, una teoría del caso articulada de conformidad con los derechos y garantías del procesado.
2. Identificar la normativa, doctrina y jurisprudencia favorables a su estrategia de defensa.
3. Establecer y contar con un esquema estratégico de análisis y preparación del caso.
4. Aplicar las técnicas de litigación penal oral en todas las audiencias.

Meta 3: Generar mecanismos objetivos de evaluación en función de las políticas institucionales.

Actividades del defensor público:

1. Sujetarse a evaluaciones periódicas sobre la aplicación de estándares y políticas institucionales.
2. Sujetarse a inspecciones ordinarias de archivos, así como observaciones sobre el tratamiento o atención a los usuarios.
3. Remitir los reportes del sistema informático de manejo y gestión de causas, así como generar informes periódicos de gestión, de conformidad con las políticas institucionales.

2.1.4 Estándar de intermediación

Para el desarrollo del presente estándar se ejecutarán las siguientes metas y actividades.

Meta 1: Información al procesado sobre los cargos formulados por el fiscal y sus posibles consecuencias.

Actividades del defensor público:

1. Entrevistarse, de forma reservada, para informar al procesado sobre los cargos formulados en su contra por la fiscalía, así como sus posibles consecuencias.
2. Aclarar, en todo momento de la audiencia así como en cualquier etapa procesal, sobre la situación jurídica del procesado.
3. Asegurarse que su defendido comprenda las diligencias y actuaciones del proceso, así como los informes, peritajes, partes o providencias en general.

Meta 2: Acercamiento del defensor con el entorno del defendido y el proceso penal.

Actividades del defensor público:

1. Promover espacios de sensibilización con la situación procesal de su defendido y, para ello, mantener comunicación directa, de ser factible, con los familiares o amigos del procesado, sea de forma personal o a través de correos electrónicos.
2. Procurar al procesado la información oportuna y constante sobre las citaciones o notificaciones determinantes de su causa.
3. Contar con la autorización o consentimiento del procesado sobre el cambio de la estrategia de defensa, la aplicación de salidas alternativas al juicio, el establecimiento de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva y cualquier otra medida que cambie la situación jurídica del defendido.

2.1.5 Estándar de celeridad

Para el desarrollo del presente estándar se ejecutarán las siguientes metas y actividades.

Meta 1: Manejo óptimo del tiempo de defensa.

Actividades del defensor público:

1. Procurar, en las audiencias de flagrancia, una intervención oral concreta y clara.
2. Estar vigilante sobre el cumplimiento de los términos o plazos establecidos en cada fase o etapa del proceso penal. Le será imputable la inobservancia de los plazos caducados o prescritos en detrimento de los derechos y garantías del procesado.
3. Procurar un manejo adecuado y económico del tiempo, tanto para la investigación como para la defensa oral del caso concreto.
4. Evitar la caducidad de la prisión preventiva por causas o circunstancias imputables a su defensa técnica.
5. Procurar la disminución de los términos legales cuando beneficien los intereses de su defendido.

2.1.6 Estándar de economía procesal

Para el desarrollo del presente estándar se ejecutarán las siguientes metas y actividades.

Meta 1: Evitar el desgaste de herramientas legales.

Actividades del defensor público:

1. Invocar, según el caso concreto, el no uso de la prisión preventiva; y, comprobado el arraigo social del procesado y la complejidad del caso, la aplicación de medidas alternativas o preferentes a la prisión preventiva.

2. Promover en todo momento la conciliación y composición del caso concreto, respetando la situación jurídica de inocencia de su defendido.
3. Procurar el uso adecuado de garantías constitucionales y legales del procesado, a fin de evitar la dilación innecesaria del proceso.

Meta 2: Garantizar la aplicación del principio de oralidad en el proceso penal.

Actividades del defensor público:

1. Evitar la escrituración de las formas jurídicas, así como fomentar el uso adecuado de la oralidad en la práctica penal.
2. Evitar que en las audiencias se presenten alegaciones por escrito, así como que algún interviniente lea sus alegaciones.
3. Velar que en el proceso penal se respete y aplique el principio de pasividad del juez o tribunal.

2.1.7 Estándar del debido proceso

Para el desarrollo del presente estándar se ejecutarán las siguientes metas y actividades.

Meta 1: Garantizar el derecho a la libertad del procesado.

Actividades del defensor público:

1. Indagar y verificar sobre el trato que su defendido haya recibido durante la privación de la libertad y denunciar y alegar posibles torturas o maltratos.
2. Verificar la constitucionalidad y legalidad de una detención o prisión preventiva, a fin de evitar su aplicación ilegal, arbitraria o ilegítima.
3. Solicitar la revisión de la medida cautelar de prisión preventiva, cuando fuere pertinente.

4. Cerciorarse del efectivo otorgamiento de la libertad o excarcelación de su defendido, dentro de las 48 horas siguientes de expedida la resolución o sentencia ejecutoriada.
5. Tramitar los indultos, cuando sean procedentes por razones humanitarias.
6. Emplear, cuando el caso lo justifique, las garantías jurisdiccionales para asegurar la libertad de su defendido.
7. Vigilar los posibles traslados carcelarios o penitenciarios que sufra o pueda sufrir su defendido y, si es el caso, oponerse a ellos.
8. En ningún caso el defensor público asegurará el triunfo o la libertad inmediata del procesado.

Meta 2: Garantizar el trato justo de su defendido y en igualdad de armas.

Actividades del defensor público:

1. Vigilar en todo momento la integridad personal del procesado, así como evitar cualquier forma de humillación, exposición pública o vulneración del principio de inocencia, buen nombre, derecho a la honra o propiedad de la imagen del procesado.
2. Informar al Defensor Público General cualquier forma de intromisión o invasión a su causa por parte de otras funciones, órganos u agencias del Estado, así como de organismos, colectivos o personas de la sociedad civil. El defensor debe mantener la independencia interna y externa del proceso.
3. Comunicar a las autoridades competentes de la Defensoría Pública cualquier forma de coordinación o cooperación que requiera de parte de otras instituciones en el caso concreto.
4. Impugnar, de modo oportuno y con fundamento, las actuaciones procesales que violenten el debido proceso penal.

5. Comunicar al Defensor Público General cualquier acto que demuestre falta de independencia e imparcialidad de jueces y fiscales.

2.1.8 Control y evaluación

- Los defensores públicos de patrocinio penal deberán, mínimamente, sujetar sus actuaciones técnicas de defensa a las actividades descritas en cada uno de los presentes estándares de calidad, sin perjuicio de las demás actividades que por Ley le correspondan.
- La institución efectuará, tanto total como aleatoriamente, un control permanente para verificar el cumplimiento de las actividades y metas descritas en cada uno de los estándares de calidad, a través de herramientas de seguimiento, monitoreo y evaluación adecuadas que permitan medir los niveles de cumplimiento.
- Las evaluaciones generales sobre el cumplimiento de cada uno de los estándares de calidad de la institución se realizarán al menos una vez al año.
- La determinación de los estándares, metas y actividades, así como las herramientas de medición, podrán ser revisadas periódicamente de conformidad con los resultados de las evaluaciones y políticas de la institución.

2.2 Gestión por procesos

2.2.1 Asincronismo

El diseño de un modelo disruptivo debe partir de una hoja en blanco, y poner en duda incluso el clásico método de asesoría jurídica, por el cual, un mismo abogado simultáneamente atiende —o intenta atender— varias causas, que tienen diversos grados de complejidad y están situadas en distintos momentos procesales: Unas causas

en flagrancia, otras en etapa de investigación, algunas en juzgamiento; y en adición a todas éstas, asistir también a audiencias y tramitar libertades.

Esto supondría para cada abogado defensor, pretender administrar un caos, en el que sus causas judiciales carecen de simultaneidad y concordancia en el tiempo; en otras palabras, un *asincronismo*. Esta metodología de trabajo probablemente podría soportar el manejo de algunas causas simultáneas, pero resultaría completamente disfuncional para patrocinar, por ejemplo, una cartera de miles de casos penales sin sentencia. En consecuencia, es necesario despojarse del paradigma de “varias causas para un abogado”.

2.2.2 Sincronismo

En su lugar, se debería adoptar el *sincronismo* como metodología de asignación y administración de causas, y de esta forma, el cliente se beneficiaría del aporte especializado de varios defensores, uno para cada etapa procesal del mismo caso penal.

Claramente esta nueva metodología de trabajo permitiría aplicar un crecimiento ordenado y equitativo en el número de defensores, destinándolos prioritariamente a la etapa procesal con mayor volumen de casos, y luego posiblemente redistribuirlos según la movilidad y evolución de la cartera.

En contraste, la rigidez propia del método asincrónico, únicamente permitiría ensayar soluciones incrementales, que expanden la plantilla de abogados —y los costos asociados— de modo indefinido, sin ofrecer ninguna garantía de eficacia y calidad. La implantación de una organización por procesos, reportará ventajas para el manejo de un alto volumen de servicios, celeridad en las resoluciones y economía de recursos. Así, se logra estructurar una cadena secuencial de actividades especializadas —procesos—, en cada una de las cuales se procesa y resuelve la situación judicial de miles de personas en prisión.

2.2.3 Lógica de procesos

Existe una correspondencia directa entre la gestión por procesos y los principios del sistema adversarial. Así, la identificación de los productos intermedios y su departamentalización por etapas, guarda relación con el principio del debido proceso acusatorio, que separa los roles de los operadores, estandariza los procedimientos y asegura el respeto de las garantías fundamentales.

Así mismo, el diseño de una cadena de valor, la apertura y cierre de ciclos de actividad secuenciales y no regresivos, resultan congruentes con el principio de preclusión, por el cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales clausura la anterior, sin posibilidad de replantear lo ya decidido en aquella.

Por su parte, la exigencia respecto a asegurar que cada subproceso agregue y acumule valor para el subsiguiente subproceso, se vincula con el principio de contradicción, por el cual la refutación y la contra argumentación que se producen dentro de cada etapa, promueven el intercambio de información relevante para valorar y decidir un posible llamamiento a juicio.

Y el paso metodológico inicial de calificación previa, a fin de evaluar si un caso o insumo cumple los criterios de elegibilidad y pertinencia para entrar al sistema de procesos, tiene su paralelismo con el principio de inmediación, que obliga a depurar tempranamente los hechos y la información, mediante debate entre las partes, con el propósito de evitar costos innecesarios y errores procesales irreversibles.

2.2.4 Departamentalización

La implementación orgánica interna, es una consecuencia del concepto de organización por procesos. Si la trayectoria y desarrollo de una causa penal se ha dividido por fases, es lógico entonces que la departamentalización y el organigrama estructural observe idénticas etapas. De esta forma, el área de patrocinio penal puede

ser subdividida en departamentos especializados, según el valor jurídico que éstos aportan a la resolución definitiva de una causa penal. Dicho en otros términos: una cadena de valor jurídico, en la que transita la causa y no el abogado.

Los departamentos en cuestión son: flagrancia; investigación procesal; juzgamiento; impugnación y recursos, y por último, ejecución de la pena. Esta estructura debe ir acompañada de un manual de procesos, que especifique en cada etapa, sus insumos, productos, actividades críticas e indicadores de gestión. Deben elaborarse, además, protocolos y procedimientos de manejo de casos.

3 Funcionamiento óptimo

El funcionamiento óptimo de la institución, que tiene a su cargo la grave responsabilidad de asegurar el cumplimiento de las garantías del debido proceso, deberá descansar en un conjunto de procedimientos que aseguren, en todo momento, el cumplimiento de los estándares de actuación de los defensores públicos. Además, este sistema normativo deberá apoyarse en un sistema orgánico, que cuente con líneas de autoridad y de comunicación, nítidas y fortalecidas, con capacidad para detectar oportunamente las desviaciones e implementar las acciones correctivas necesarias. Los siguientes párrafos desarrollan una propuesta resumida acerca de los componentes indispensables que se requieren para la implementación de un modelo de aseguramiento de la calidad del servicio de patrocinio penal.

3.1 La institución

La Defensoría Pública es una institución 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. A fin de mejorar continuamente la calidad del servicio, se

implementa un sistema o modelo de aseguramiento y de gestión de la calidad. Su principal tarea consiste en satisfacer las necesidades y expectativas de los clientes, aplicando los estándares de actuación profesional e institucional en la prestación del servicio de defensa penal. Los niveles jerárquicos delegados por la máxima autoridad tienen la autoridad necesaria para asegurar que se cumplan permanentemente las normativas del modelo de aseguramiento de la calidad, y que se mantengan actualizados de acuerdo con las necesidades.

3.2 Compromiso

La máxima autoridad de la institución, convencida de que uno de los objetivos principales de la organización es la satisfacción de las necesidades de los clientes, compromete todo su esfuerzo y la de sus empleados a esta consecución, para lo cual garantiza las siguientes acciones:

- Provisión de los recursos necesarios para la implantación, mantenimiento, revisión y mejoramiento del modelo de aseguramiento de la calidad del servicio.
- Capacitación permanente y sistemática de todo el personal de la organización, a fin de promover su crecimiento personal y profesional, comprometiéndolos a trabajar para entregar un servicio de la más alta calidad.
- Comunicación eficiente a fin de que la política de calidad y todo lo dispuesto en el modelo de aseguramiento de la calidad sea difundido, entendido y practicado en forma adecuada y permanente por el personal.

La práctica continua y consistente de estas acciones brindará a los usuarios la confianza suficiente en la calidad de los servicios de la institución.

3.3 Misión del servicio

Los servicios de patrocinio penal tienen como misión defender gratuitamente a las personas en estado de indefensión, garantizando su acceso a la justicia, un juicio justo, la protección y el respeto de los derechos humanos, y siempre privilegiando los intereses de la persona defendida.

3.4 Visión del servicio

En un horizonte de mediano plazo, el servicio de defensa penal debería establecer y formar parte de un sistema nacional de defensa pública, que preste un servicio gratuito con cobertura nacional, coadyuvando a la eficaz resolución de los conflictos judiciales en materia penal, manteniendo plenamente vigentes altos estándares de calidad.

3.5 Estructura organizacional

La estructura de prestación del servicio de defensa penal se sustenta en personal calificado y organizado en una cadena de valor subdividida por procesos.

3.6 Modelo de garantía de calidad de la defensa

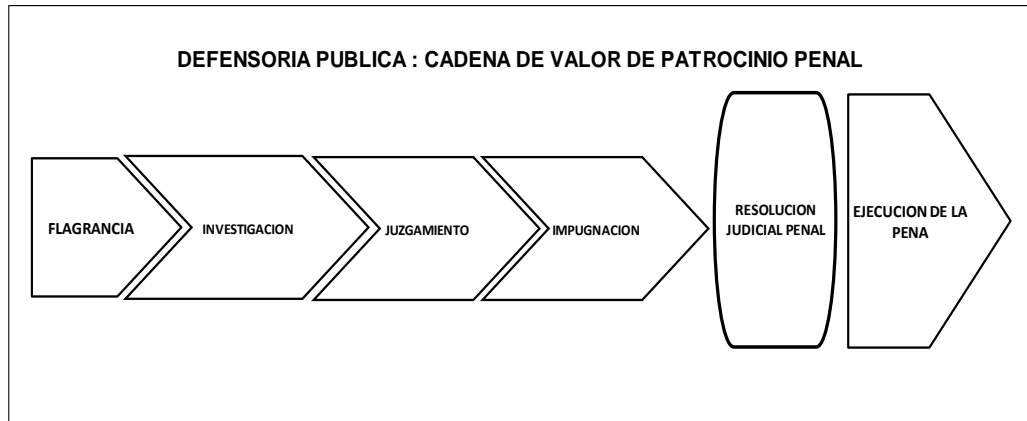
A continuación se describen los componentes que deberían integrar el modelo de aseguramiento de la calidad del servicio de defensa penal.

3.7 Cadena de valor

La institución ha identificado los procesos necesarios para establecer y gestionar un modelo de aseguramiento de la calidad, con los cuales se administren la documentación, los registros, los elementos de mejoramiento continuo, los objetivos, los recursos humanos, los mapas de procesos, las fichas de procesos, los controles y

demás elementos del modelo. De modo esquemático a continuación se ilustran los subprocesos que integran la cadena de valor del servicio de defensa penal:

Figura N° 1: Subprocesos del patrocinio penal.



Diseño y propuesta: Autor.

3.8 Documentación

La documentación del modelo de aseguramiento de la calidad incluye:

- La política de la calidad.
- Los objetivos de la calidad.
- Los procedimientos para las siguientes rutinas:
 - i. Auditorías de la calidad;
 - ii. Servicio no-conforme; y,
 - iii. Acciones correctivas y preventivas.
- Procedimientos para asegurar la eficaz planificación, operación y control de los subprocesos.
- Los registros de la actividad de cada subproceso.

3.9 Responsabilidad de la dirección

La institución y su máxima autoridad ponen de manifiesto su compromiso con el sistema de aseguramiento de la calidad mediante su participación y la provisión de los recursos necesarios, para lo cual se han establecido los siguientes objetivos:

- Comunicar la importancia de cumplir con los requisitos de los clientes así como los requisitos regulatorios.
- Establecer la política de la calidad.
- Asegurar el establecimiento de los objetivos de la calidad.
- Conducir las revisiones por la dirección.
- Asegurar la disponibilidad de recursos para el funcionamiento adecuado del modelo de aseguramiento de la calidad.

3.10 Enfoque al cliente

La máxima autoridad de la institución mantiene y vela por el compromiso de todo el personal para trabajar directamente con los clientes, a fin de satisfacer o exceder sus expectativas de servicio, para lo cual, establecerá canales de comunicación ágiles y directos. La institución mantendrá un seguimiento permanente sobre la percepción de la satisfacción de sus clientes.

3.11 Política de la calidad

La institución ha definido la política de calidad, tomando en cuenta el grado esperado o deseado de satisfacción del cliente, el desarrollo del personal de la organización, las necesidades y expectativas de otras partes interesadas, los recursos necesarios y las potenciales contribuciones de los colaboradores. Al efecto, la política de calidad de la institución es la siguiente:

- La Defensoría Pública es un órgano autónomo de la Función Judicial que presta servicios de orientación, asistencia, asesoría y representación judicial gratuita, a las personas que no cuentan con estos servicios en razón de su situación económica o social, garantizándoles una defensa de calidad, integral, continua, técnica, competente, oportuna, eficiente y eficaz, en materia penal; impulsando una cultura de mejora continua y siempre primando la orientación a los intereses de la persona defendida, enfocándose en la satisfacción de sus necesidades, y cumpliendo las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a esta actividad.

3.12 Objetivos de la calidad

La institución se ha asegurado de que los objetivos de la calidad, que incluyen aquellos necesarios para cumplir con los requisitos del servicio, se establezcan en las diferentes funciones y niveles dentro de la organización. Los objetivos de la calidad son medibles y han sido definidos tomando como marco referencial la política de calidad. Se han desarrollado indicadores de gestión para medir el cumplimiento de estos objetivos. La institución ha definido los objetivos del modelo de aseguramiento de la calidad, con el fin de enfocar sus esfuerzos en el mejoramiento continuo y excelencia del desempeño. Los objetivos de la calidad de la institución se enuncian a continuación:

- Controlar la legalidad de la detención.
- Realizar dentro de la instrucción fiscal las diligencias necesarias para construir la teoría del caso, y verificar los requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento.
- Obtener una resolución judicial para el procesado a través de una defensa técnica, acorde con la realidad fáctica y jurídica.

- Apoyar en los procesos de obtención de libertad de la persona, precautelando el cumplimiento del debido proceso.
- Intervenir en las audiencias para garantizar los derechos que tienen las personas procesadas que se encuentran en estado de indefensión.
- Contar con personal capacitado y mantener su competencia profesional.
- Contar con personal satisfecho con su trabajo.
- Implementar y mantener un modelo de aseguramiento de la calidad que permita la mejora continua.
- Incrementar el nivel de satisfacción del cliente.

3.13 Revisión por la dirección

La revisión por parte de la dirección es esencial para el mantenimiento del modelo de aseguramiento de la calidad. La revisión por la dirección comprende la producción y análisis de la siguiente información:

- Resultados de auditorías.
- Retroalimentación del cliente.
- Desempeño de los procesos y conformidad del servicio.
- Estado de las acciones correctivas y preventivas.
- Acciones de seguimiento.
- Cambios que pueden afectar al modelo de aseguramiento de la calidad.
- Recomendaciones para la mejora continua.

Dentro de la institución la revisión por la dirección tiene como objetivos:

- Asegurar la eficacia del modelo y sus procesos.
- Adecuar el servicio en relación con los requisitos y expectativas del cliente.
- Atender las necesidades de recursos para el mantenimiento del modelo.

3.14 Gestión de los recursos

La máxima autoridad de la institución sitúa en el presupuesto anual, los recursos económicos suficientes, a fin de mantener el desarrollo del modelo de aseguramiento de la calidad.

3.15 Capital humano

La institución cuenta con personal altamente calificado y con experiencia para la prestación del servicio de patrocinio penal. Las competencias del personal de la institución son evaluadas periódicamente, bajo los parámetros de educación, formación y habilidades.

Se mantienen hojas de carrera individuales, a fin de registrar las brechas identificadas entre las competencias definidas y evaluadas. Las competencias del personal de la institución se encuentran definidas en el manual de clasificación de puestos.

La institución aplica un procedimiento de evaluación por competencias, que permite determinar las necesidades de capacitación del personal que realiza trabajos que afectan a la calidad del servicio, proporcionando la formación necesaria para satisfacer dichas necesidades.

La institución se asegura que su personal sea consciente de la importancia de sus actividades y de su contribución al logro de los objetivos de la calidad. Para asegurar la concientización del personal que ingresa por primera vez a la institución, se aplica un procedimiento de inducción. Además, la institución mantiene registros de educación, formación, habilidades y experiencia de los funcionarios.

3.16 Ambiente de trabajo

El ambiente de trabajo de la institución cuenta con condiciones físicas y ambientales adecuadas para garantizar la seguridad y calidad del servicio. La máxima autoridad de la institución vela permanentemente por la optimización y mejora de las relaciones laborales a todo nivel, así como por el clima organizacional interno.

3.17 Planificación de la entrega del servicio

La institución provee a su personal la información necesaria para la ejecución de sus actividades. Esta información incluye planes, programas, aspectos técnicos y contractuales de su relación con los clientes.

3.18 Requisitos del servicio

La institución mantiene contacto permanente con sus clientes, para identificar sus necesidades y realizar ajustes a los procesos y procedimientos, de acuerdo con las necesidades del cliente. Mantiene encuestas actualizadas respecto del nivel de satisfacción del cliente, y un sistema de captación y análisis de sugerencias y reclamos.

3.19 Revisión de los requisitos del servicio

Para garantizar que los requisitos del cliente están entendidos por parte de la institución, se realiza un análisis de las sugerencias, reclamos y quejas, presentados por el cliente y se configuran ajustes en el servicio con base en este análisis.

3.20 Comunicación con el cliente

La institución mantiene información actualizada hacia sus clientes, respecto de las características de sus servicios, por medio de campañas publicitarias y de comunicación, y sitio web de la institución. También mantiene un seguimiento de sus clientes para conocer su impresión y necesidades frente a las especificaciones del

servicio que brinda la institución, lo que además permite identificar eventuales quejas o reclamos.

3.21 Control de la prestación del servicio

Para el control de la prestación del servicio la institución ha diseñado procedimientos para cada uno de los subprocesos de la cadena de valor de patrocinio penal: Flagrancia, Investigación, Juzgamiento, Impugnación, Ejecución Penal, y Adversarial. Estos procedimientos describen los protocolos para brindar el servicio.

La institución cuenta con el procedimiento de servicio no-conforme, para asegurar el nivel de calidad adecuado, la confiabilidad, la entrega oportuna y la adecuada atención al cliente. El mismo tiene como objetivo establecer las actividades que se realizarán para solucionar los inconvenientes que se pueden generar en el servicio. Este procedimiento aplica desde la presentación del servicio no-conforme o el reclamo, y su solución hasta la notificación de la respuesta al cliente.

3.22 Registro de la prestación del servicio

La institución utiliza, mantiene actualizado y custodia una base de datos electrónica, donde se registra obligatoriamente la información de las causas patrocinadas. La institución conserva y mantiene en el archivo de documentos, los expedientes de los casos patrocinados, salvaguardando su integridad física. Estos expedientes están identificados de tal manera que es fácil el acceso a los mismos.

3.23 Identificación y trazabilidad del servicio

La institución identifica y garantiza la trazabilidad del servicio brindado, mediante el número de causa asignado por el sistema informático, manteniendo evidencias físicas y/o electrónicas de los documentos del servicio entregado. El

sistema permite conocer el estado de situación de cualquier causa en cualquier momento.

3.24 Datos del cliente

Los datos e información del cliente son almacenados y protegidos en el sistema informático propio de la institución. Ningún usuario externo puede acceder a la base de datos institucional. La institución se encarga de identificar, proteger y salvaguardar los datos del cliente.

3.25 Medición de la satisfacción del cliente

La institución ha planificado e implementado actividades de seguimiento, medición, análisis y mejora, para asegurar permanentemente la conformidad del servicio. Se cuenta con el procedimiento de encuestas para establecer el nivel de satisfacción del cliente con relación al servicio recibido, y su medición se presenta mediante reportes estadísticos para análisis.

3.26 Auditorías procesales

La institución monitorea el desempeño, aplicación, implementación y efectividad del modelo de aseguramiento de la calidad, mediante auditores internos capacitados y calificados para realizar esta actividad.

3.27 Seguimiento de los procesos

La institución mantiene el control de los procesos con el procedimiento de revisión por la dirección, en donde se detalla la interacción entre procesos y sus parámetros de control. Se aplican fichas de caracterización que describen las actividades que se realizan dentro de cada proceso, sus entradas, las salidas e interrelaciones.

3.28 Seguimiento del servicio

La institución realiza el control de calidad del servicio, que incluye los registros apropiados para monitorear los servicios que no cumplan con los parámetros de calidad establecidos, así como la confianza en los resultados de la prestación del servicio, además de los controles internos establecidos dentro del proceso penal.

3.29 Control del servicio no-conforme

La institución toma acciones cuando un servicio no está conforme con las especificaciones técnicas, políticas o procesos internos, y garantiza el control y corrección del servicio no-conforme mediante el procedimiento respectivo.

3.30 Análisis de datos

La institución cuenta con el procedimiento de revisión por la dirección y un modelo de aseguramiento de la calidad con indicadores de gestión. Los resultados son monitoreados de manera permanente por cada responsable del proceso.

3.31 Mejora continua

La institución ha implementado una metodología de mejoramiento continuo, que incluye la gestión por procesos y la mejora del ambiente organizacional. Todo el personal tiene oportunidades para proponer acciones de mejora. Los directores de procesos monitorean los avances e implementación de las mejoras definidas.

3.32 Acciones correctivas y preventivas

La institución garantiza que se implementen todas las acciones correctivas para mantener la efectividad de su modelo de aseguramiento de la calidad. De

igual modo, la institución garantiza que se implementen las acciones preventivas para mantener vigente su modelo de aseguramiento de la calidad.