

## PROBLEMÁTICA EN EL ACCESO A LA JUSTICIA EN MÉXICO A TRAVÉS DE LAS DEFENSORÍAS DE OFICIO: NECESIDAD DE UN SISTEMA NACIONAL DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

José Javier ESTRADA CONTRERAS\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El derecho a la asistencia jurídica gratuita*. III. *Problemática actual de la asistencia jurídica gratuita en México*. IV. *Hacia un sistema nacional de asistencia jurídica gratuita*. V. *Conclusiones*.

### I. INTRODUCCIÓN

Como todos sabemos, en lo que respecta a los mecanismos instituidos en la denominada como la “primera ola”<sup>1</sup> del movimiento mundial para hacer efectivos los derechos, los esfuerzos por mejorar el acceso a la justicia se enfocaron a la prestación de servicios legales a los pobres.<sup>2</sup>

\* Escuela de Derecho de la Universidad Modelo, Mérida, Yucatán.

<sup>1</sup> Cappelletti, Mauro y Bryant Garth, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, FCE, 1996.

<sup>2</sup> Existe amplia bibliografía al respecto, tanto en México, como en el resto del mundo. De entre las más representativas, sin ánimo de exhaustividad, podemos citar las siguientes: respecto a México, véase Esquinca Muñoz, César, *La defensoría pública federal*, México, Porrúa, 2003; Carvajal Millán, Moisés, “Procuraduría Social del Campesino y Asuntos Indígenas”, en “Las nuevas procuradurías”, *Revista de Administración Pública*, México, núm. 97, 1998; Gómez Rivera, Magdalena, “La Dirección de Procuración de Justicia del Instituto Nacional Indigenista y la promoción de derechos de Pueblos Indígenas”, en “Las nuevas procuradurías”, *Revista de Administración Pública*, México, núm. 97, 1998; Hernández Martínez, María del Pilar, “Acceso a la justicia de los no privilegiados”, *Leyes y pobreza*, México, El Nacional-Pronasol, 1993; Oñate Laborde, Santiago, “El acceso a la justicia y los no privilegiados en México”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Madrid, núm. 1, 1978; Ovalle Favela, José, “El derecho de acceso a la

El presente trabajo tiene por objeto analizar la situación, en México, de la asistencia jurídica gratuita, entendida como la instrumentalización del derecho de acceso a la justicia establecido en nuestra Constitución, la cual se otorga a través de las defensorías de oficio de los estados y el Instituto Federal de Defensoría Pública. Para ello, nos centraremos en hacer un estudio de las circunstancias existentes en Yucatán, como punto de referencia de la situación prevaleciente en todo el país. Es conveniente señalar, de manera previa, que no consideramos hacer un estudio del marco legal de las distintas instituciones encargadas de proporcionar la asistencia jurídica gratuita, ya que ello desbordaría por mucho el objeto que nos proponemos en este estudio.

Así, pues, tenemos que el derecho fundamental de acceso a la justicia, se encuentra regulado en el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución federal, que establece: “toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial”, es decir, que es obligación del Estado garantizar que todos tengan el acceso a la justicia, la cual no se agota en la declaración de la gratuitad de la misma.<sup>3</sup>

justicia”, *Revista del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Durango*, Durango, núms. 30-32, 1988; Rodríguez Lozano, Amador, “Por un acceso real a la justicia en México. El caso del Instituto de Defensoría Pública”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 2, enero-junio, 2000; Valadés, Diego, “Un proyecto para garantizar el acceso a la justicia”, en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio*, México, UNAM, t. III: Derecho Procesal, 1988. Sobre España véase Gómez Colomer, Juan Luis, “La justicia gratuita: análisis de su reforma”, *Jornadas sobre la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1985, pp. 57-98; Gómez Colomer, Juan Luis, *El beneficio de pobreza*, Barcelona, Bosch, 1982; Gómez Colomer, Juan Luis, “El nuevo régimen del beneficio de la asistencia jurídica gratuita”, *La Ley*, Madrid, núm. 4020, 1996; Bachmaier Winter, Lorena, *La asistencia jurídica gratuita*, Granada, Comares, 1997; Colomer Hernández, Ignacio, *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999; Diego Díez, Luis Alfredo de, “Asistencia jurídica gratuita. Intervención judicial en el marco de su nueva regulación”, *La Ley*, Madrid, t. 3, 1997, pp. 1740-1749.

<sup>3</sup> Aun cuando, según sentencia de la Suprema Corte de Justicia, la gratuitad en la administración de justicia tiene como contenido la eliminación de la práctica de cobrar al accionante el costo del aparato judicial, y de las personas que lo manejan. *Cfr. GRATUIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 25 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN, ES VIOLATORIO DE ESA GARANTÍA.* Tesis: P. XVI/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, marzo de 2000, p. 91.

Ante este mandato constitucional, la solución adoptada por el Estado mexicano ha sido el sistema de defensorías de oficio, no sin antes haberse implementado otras instituciones a través de las distintas etapas de nuestra historia nacional que inician desde tiempos de la Colonia, pero que se remontan a la Edad Media.

Así, podemos mencionar a los abogados de pobres, función desempeñada por abogados particulares, colegios de abogados e inclusive, órganos judiciales;<sup>4</sup> tenemos también los defensores de indios o defensores de esclavos, establecidos ambos en la *Recopilación de las Leyes de los Reynos de Indias*, o la Procuraduría de los Pobres de San Luis Potosí, ya en la etapa independiente, hasta llegar a las actuales defensorías de oficio, como se les denomina en los estados de la República mexicana y al Instituto Federal de Defensoría Pública.

Hoy en día, las defensorías de oficio o públicas, están divididas en dos clases: las generales, que tienen por objeto brindar servicios de defensa gratuita en materia penal, civil, familiar, mercantil, administrativa, de arrendamiento inmobiliario, de justicia cívica, etcétera, y las especializadas, que únicamente otorgan asistencia jurídica en una rama del derecho determinada, como las del trabajo, de consumidores, de usuarios de servicios financieros, menores infractores o delincuencia juvenil, así como en el fuero militar.

Todos estos servicios de defensa gratuita o de oficio generalmente están encaminados de forma exclusiva a garantizar la asistencia jurídica a través de funcionarios gubernamentales. Como veremos a lo largo del presente trabajo, la calidad del servicio que otorgan depende mucho del presupuesto asignado a las mismas, puesto que en su mayoría carecen de abogados suficientes para prestar adecuadamente este servicio.

## II. EL DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

Primero que nada, debemos hacer un breve acercamiento a los conceptos básicos del derecho a la asistencia jurídica gratuita, para poder estar en condiciones de analizar el sistema en sí mismo y proponer una serie de medidas que es necesario adoptar en el marco legislativo para

<sup>4</sup> Cfr. Bermúdez Aznar, Agustín, “La abogacía de pobres en la España medieval”, *A pobreza e a assisténcia aos pobres na península ibérica durante a idade média*, Lisboa, Universidad de Lisboa, 1973, t. 1, p. 139.

poder garantizar, si no plenamente, sí lo más cercanamente posible a lo establecido en nuestra norma fundamental.

### 1. *Concepto*

El concepto de asistencia jurídica gratuita se encuentra ligado en México a la gratuidad relativa de la justicia,<sup>5</sup> los gastos del proceso, la falta de recursos económicos de alguna de las partes en el proceso, y la denegación de justicia por indefensión que su no concesión acarrearía.<sup>6</sup> En otras palabras, el que una persona no pudiera acceder a la justicia por carecer de los medios económicos suficientes, dejaría vacío de contenido el derecho establecido en el artículo 17 de la Constitución, ya que el mismo establece la obligación del Estado de garantizar que dicho acceso sea real.<sup>7</sup>

Qué duda cabe de que estamos ante un derecho público subjetivo, de carácter estrictamente procesal por su finalidad, estructura y rango constitucional,<sup>8</sup> en virtud del cual, la parte procesal, actual o futura, que acredice insuficiencia de recursos<sup>9</sup> para ejercer su derecho de acción, que litigue por derechos propios y que tenga posibilidades de éxito en el proceso, viene eximida totalmente de abonar los gastos que el proceso origine. Claro está que, tratándose de un imputado o acusado en un proceso penal, el requisito de litigar por derecho propio no podría operar por

<sup>5</sup> Por gratuidad relativa de la justicia se entiende la supresión por parte del Estado de todos los gastos que origina el proceso excepto los debidos a particulares, es decir, abogados, testigos y peritos. *Cfr.* Gómez Colomer, *El beneficio de pobreza*, *cit.*, nota 2, p. 444; Gómez Colomer, Juan-Luis, “¿Es posible actualmente la administración gratuita de la justicia, entendida de forma relativa en España?”, *Justicia*, núm. III, 1982, p. 93.

<sup>6</sup> Gómez Colomer, *El beneficio de pobreza*, *cit.*, nota 2, p. 31.

<sup>7</sup> Considero que no debe quedar duda alguna de la obligación para el Estado que el artículo 17 de la Constitución establece respecto del derecho de acceso a la justicia. El problema principal gira, en todo caso, en torno a la mecanismos específicos para hacerlo efectivo en cuanto a los sujetos de derecho de la asistencia jurídica gratuita y del contenido mismo de ésta, ya que no puede concebirse su otorgamiento de manera indiscriminada como hasta ahora, sino que deben establecerse claramente las circunstancias específicas para ser sujeto del derecho.

<sup>8</sup> Si bien es cierto que el derecho a la asistencia jurídica gratuita no se encuentra regulado específicamente como tal en la Constitución, es posible inferirlo de un análisis teológico del principio de igualdad y los derechos al proceso debido y acceso a la justicia consagrados constitucionalmente.

<sup>9</sup> Normalmente a través de un estudio socioeconómico que la institución realiza al solicitante.

la naturaleza misma del proceso penal en que la legitimación se concede formalmente *a priori*, siendo la sentencia ejecutoriada o firme la que confirma o niega dicha legitimación.<sup>10</sup>

De acuerdo a la realidad existente en la mayoría de los estados, este concepto hay que matizarlo con las reservas de la posible inconstitucionalidad de las leyes respectivas,<sup>11</sup> puesto que existen ciertos gastos que los solicitantes no deberían cubrir, como los relativos a pago de testigos, peritos, escrituras, etcétera, toda vez que en la práctica únicamente quedan eximidos del pago de abogados respecto del asesoramiento previo al proceso que reciban los solicitantes de la asistencia jurídica gratuita, así como del patrocinio a lo largo del mismo,<sup>12</sup> a través de los defensores de oficio o públicos.<sup>13</sup>

Una vez señalado *grosso modo* en qué consiste el derecho a la asistencia jurídica gratuita, consideramos necesario compararlo con una institución limítrofe que nos permita distinguir cuándo nos encontramos ante aquel derecho.

## 2. *Derecho a la asistencia jurídica gratuita y derecho a la defensa en materia penal: diferencias conceptuales*

El fundamento para que exista legalmente la asistencia jurídica gratuita en materia penal, según lo dispuesto en el artículo 20 constitucional, apartado A) fracciones IX y X, no es otro que la obligatoriedad de que en todos los procesos penales el imputado cuente con un defensor de oficio,<sup>14</sup> para el caso que no nombre a un abogado de su confianza, ya sea porque no quiera, o no pueda hacerlo, siendo en este último caso principalmente por razones económicas, aunque no se circumscribe a las mismas únicamente.

<sup>10</sup> Gómez Colomer, “El nuevo régimen...”, *cit.*, nota 2, p. 3.

<sup>11</sup> Salvo error de nuestra parte, no existe en México jurisprudencia relacionada con el derecho a la asistencia jurídica gratuita. Todas las tesis existentes se han centrado en la defensa de oficio en materia penal, relacionada con el derecho al proceso debido.

<sup>12</sup> De manera semejante se le define en España al derecho de asistencia jurídica gratuita. Véase Gómez Colomer, “El nuevo régimen...”, *cit.*, nota 2, p. 2.

<sup>13</sup> Nos referimos aquí de manera genérica a los defensores de oficio, independientemente de la materia o fuero.

<sup>14</sup> La Constitución no fue modificada en este sentido, y sigue denominando defensor de oficio a aquel que la LFDP designa como “defensor público”. Véase artículo 20 apartado A) fracción IX de la Constitución.

Pero del nombramiento del defensor de oficio se derivan de la propia norma constitucional dos instituciones jurídicas similares, íntimamente ligadas entre sí, razón por la que muy a menudo se confunden: el derecho a la asistencia jurídica gratuita, de la que ya hemos hecho mención, y el derecho a la defensa en materia penal.

El primero, como mencionamos anteriormente, se trata de un derecho de carácter prestacional, derivado de la obligación del Estado mexicano de garantizar el acceso a la justicia a quienes carecen de los medios económicos necesarios para sufragar los gastos de un proceso, toda vez que aún cuando el mismo artículo 17 constitucional establece la gratuitad de la justicia, el acceso a ella requiere de la erogación de ciertos gastos como son: honorarios de abogados, fotocopias, pago de derechos, honorarios de peritos, etcétera.

Esta obligación del Estado, sin embargo, no ha tenido un desarrollo normativo adecuado, puesto que las leyes secundarias no la han hecho extensiva a todas las erogaciones mencionadas, sino que únicamente la han circunscrito al otorgamiento de abogados de oficio, lo que a nuestro entender resulta violatorio del derecho de acceso a la justicia de quienes carecen de los recursos económicos para afrontar un proceso.

En cuanto al derecho a la defensa en materia penal, éste se encuentra ligado indisolublemente al derecho al proceso debido, por lo que el Estado debe garantizar que en todo proceso penal, en los actos en que se requiera la asistencia jurídica de un abogado, realmente se cuente con él, estando para ello a disposición de la autoridad respectiva un defensor de oficio para el caso de que el imputado no cuente con uno.

La diferencia que señalamos entonces es de gran calado, como veremos a continuación: tratándose de la materia penal, como ya dijimos, la presencia de un defensor particular o de oficio deviene necesaria, por lo que en ausencia del primero, se le designará el de oficio, tenga o no capacidad económica para contratar un abogado particular, mientras que en las demás materias no penales, únicamente se tiene derecho a un abogado de oficio cuando no puede el solicitante cubrir los gastos de un abogado particular.

Así, pues, del artículo 20 constitucional, apartado A, fracciones IX y X, se desprenden dos derechos fundamentales: el derecho a la asistencia jurídica gratuita de quienes carecen de los recursos económicos suficientes para contratar un abogado, en cuyo caso se les designa uno de oficio; y el derecho a la defensa, relacionado con el derecho al proceso debido, el cual se garantiza mediante la designación de un abogado de oficio para

quienes no cuentan con un abogado particular, independientemente de las causas de ello, distintas claro está a las económicas.

Como vemos, se trata de dos derechos distintos, cuya clarificación requiere de un desarrollo normativo que haga esta diferencia en aras de extenderlos a mayor número de personas que carecen de los medios económicos suficientes para contratar los servicios de un abogado particular.

La diferencia entre ambos derechos es grande, si acudimos al principio de igualdad establecido en el artículo 1o. de la Constitución, con repercusiones prácticas en nuestro planteamiento: este principio tiene incidencia directa cuando se trata de personas que carecen de los recursos económicos para contratar un abogado, de tal forma que el acceso a la justicia de los mismos sea en condiciones de igualdad respecto de quienes sí cuentan con capacidad económica. Si analizamos el espíritu del artículo 20 constitucional, a lo que se refiere es que por ningún motivo, económico o de cualquier otra naturaleza, en un proceso penal<sup>15</sup> el indiciado o procesado carezca de abogado defensor, por lo que en ausencia de éste se le nombrará uno de oficio, pero la garantía es de defensa, lo que no significa defensa gratuita.

Esta interpretación permitiría al Estado poder extender a más personas los servicios de asistencia jurídica gratuita, evitando otorgar un subsidio indiscriminado a personas que pueden cubrir los honorarios de abogados particulares.<sup>16</sup>

### III. PROBLEMÁTICA ACTUAL DE LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA EN MÉXICO

El principal problema que observamos en la asistencia jurídica gratuita en México tiene que ver con la dispersión de esfuerzos que existe. Te-

<sup>15</sup> Incluida la etapa de averiguación previa, según dispone el artículo 20 constitucional, apartado A, fracción X.

<sup>16</sup> La práctica común de los abogados particulares en asuntos penales es dejar en manos de los defensores de oficio los trámites necesarios, pero no indispensables en la defensa, como las notificaciones de los autos, vista pública, etcétera. Al no existir una reglamentación estricta de las funciones del abogado, o más bien, una aplicación de las sanciones por abandono de la defensa establecidas en las normas procesales, se hace un uso abusivo de los defensores de oficio, saturando con ello su trabajo, en detrimento de las personas de escasos recursos que requieren un defensor de oficio de tiempo completo en sus asuntos.

nemos, en primer lugar, sendas defensorías de oficio para cada estado, la ciudad de México, y en el fuero federal, a través del Instituto Federal de Defensoría Pública. Existen igual número de instituciones para brindar asistencia jurídica gratuita a menores de edad, cuando cometan infracciones a la ley penal, siendo éstas las respectivas Procuradurías de la Defensa del Menor, pertenecientes al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF). Está el Cuerpo de Defensores de Oficio en materia del fuero militar. Además, en materia laboral, hay procuradurías para la defensa del trabajador, sean locales, federales, de trabajadores al servicio del Estado, o en defensa de intereses difusos como los del consumidor, de protección al ambiente, o de los usuarios de servicios financieros, etcétera. No debemos dejar de incluir, aun cuando su naturaleza jurídica es distinta, a las Comisiones estatales y Nacional de Derechos Humanos.

Estamos hablando, pues, de más de 150 “defensorías de oficio”, cuya normatividad y recursos difieren según se trate de instituciones estatales o federales, de si atienden cuestiones laborales, penales, civiles, de menores en conflicto con la ley penal, etcétera. Unas pertenecen al Poder Ejecutivo, otras al poder judicial, pero muy pocas son autónomas, lo que las pone en desventaja con su contraparte cuando se trata de materias tan delicadas como la penal, en donde la capacidad del defensor de oficio para poder otorgar una defensa adecuada se ve mermada respecto de los recursos que tiene el Ministerio Público, que cuenta con mucho más medios a su alcance, como veremos posteriormente.

Asimismo, no se encuentra del todo garantizada la autonomía de las distintas instituciones, siendo muy delicado cuando se trata de asuntos penales, puesto que en algunos estados dependen del Poder Ejecutivo y en otros del Poder Judicial.<sup>17</sup>

### *1. La asistencia jurídica gratuita a nivel local: análisis del estado de Yucatán*

La dispersión de defensorías de oficio trae como consecuencia que existan serias diferencias en la conformación de dichas instituciones, y

<sup>17</sup> Como es el caso del Instituto Federal de Defensoría Pública. Sin embargo, debemos añadir que la autonomía no nada más tiene que ver con la pertenencia a alguno de los poderes del Estado, sino también con las garantías de los funcionarios en su nombramiento, permanencia y remuneración económica.

por ende, en la manera de garantizar tanto el derecho a la asistencia jurídica gratuita como el derecho a la defensa, lo que, en el caso de la materia penal, resulta preocupante. Para demostrarlo, realizaremos un análisis comparado entre una de las instituciones encargadas de otorgar asistencia jurídica gratuita en Yucatán, la Defensoría Legal del Estado, primero con la Delegación del Instituto Federal de Defensoría Pública, y seguidamente, con la contraparte en los procesos penales, en concreto, la Subprocuraduría de Averiguaciones Previas y Control de Procesos, lo que nos permitirá ver el estado actual del acceso a la justicia a través de la defensoría de oficio en el estado.

*A. Comparativo entre los fueros federal y local: Instituto Federal de Defensoría Pública vs. Dirección de Defensoría Legal*

En el estado de Yucatán, las estadísticas en materia penal son las siguientes: en el periodo de julio de 2003 a junio de 2004, en las agencias del Ministerio Público del fuero común del Primer Departamento Judicial del Estado en donde se encuentra Mérida, los defensores de oficio brindaron asistencia jurídica a unas 14,000 personas, aproximadamente. Lo anterior contrasta con el número de asuntos atendidos por el Instituto Federal de Defensoría Pública, delegación Yucatán, en donde en el periodo comprendido de noviembre de 2003 a septiembre de 2004, en las agencias del Ministerio Público Federal de Mérida, Progreso y Valladolid, se atendieron 257 asuntos.

En cuanto a los expedientes atendidos ante los 8 juzgados de defensa social, los defensores de oficio atendieron en total 2,615 asuntos, es decir, 326 asuntos por juzgado, mientras que los Defensores Públicos federales atendieron 168 expedientes, repartidos entre los 4 juzgados de Distrito de Yucatán, lo que nos da 42 asuntos por cada uno.

A simple vista podemos darnos cuenta que la proporción entre ambos fueros es de casi 10 a 1 respecto a la carga de trabajo para los defensores, lo que nos brinda un panorama respecto al estado en que se encuentra el derecho de acceso a la justicia y el derecho a la defensa adecuada, según si el presunto delincuente está acusado de un delito del orden común o federal.

No menos importante es la diferencia de sueldos existente entre ambas instituciones, ya que un defensor de oficio en Yucatán percibe un salario

mensual de \$4,500 pesos aproximadamente,<sup>18</sup> mientras que uno federal alrededor de \$47,875 pesos.<sup>19</sup> Si a ello le agregamos que además cuentan a nivel federal con personal que auxilia en las labores de los defensores públicos, entonces las diferencias son mayores: bajos salarios y carga de trabajo por encima de los números óptimos necesarios para una defensa adecuada.

*B. Comparativo entre las contrapartes procesales: Subprocuraduría de Averiguaciones Previas y Control de Procesos vs. Dirección de Defensoría Legal*

El análisis del presente apartado lo debemos realizar tomando en cuenta que uno de los objetos del derecho a la asistencia jurídica gratuita es asegurar el cumplimiento del principio de igualdad de las partes en el proceso. De tal forma, quien carezca de los recursos económicos para afrontar un proceso penal, tendrá garantizado por el Estado, en principio, a un abogado de oficio, así como los servicios periciales necesarios.<sup>20</sup>

La contraparte del indiciado o procesado y la Defensoría Legal del Estado (DLE) en el procedimiento penal es la Subprocuraduría de Averiguaciones Previas y Control de Procesos (SAPCP) de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Yucatán, representada por los agentes investigadores del Ministerio Público, durante la averiguación previa, o los fiscales adscritos a los Juzgados de Defensa Social, durante el proceso penal. Para darnos una idea de las disparidades entre las con-

<sup>18</sup> Tomando como referencia el salario integrado para los mismos. Fuente: Tabulador de dietas, salarios y prestaciones del estado de Yucatán para el 2005.

<sup>19</sup> Fuente: Manual de sueldos y prestaciones de los servidores públicos a cargo del Consejo de la Judicatura Federal, para el ejercicio fiscal 2005, publicado el 20 de diciembre de 2004. El artículo 15 de la Ley de Defensoría de Oficio del Distrito Federal introduce un criterio que permite equiparar la remuneración de los defensores de oficio, con la categoría básica que corresponda a agentes del ministerio público de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, adscritos a juzgados del fuero común, como base mínima. Lo anterior pudiera ser papel mojado si el sueldo al que se pretende igualar fuera realmente bajo. Sin embargo, consideramos que el criterio debe enfocarse más hacia la dignificación de la función, tomando en cuenta que puedan dedicarse al cien por ciento a su labor y tener cubiertas sus necesidades personales y familiares.

<sup>20</sup> Estamos hablando, claro está, de lo “básico”, sin contar con las fianzas, gastos para fotocopias, indemnización a testigos, etcétera.

trapartes, el presupuesto asignado a la SAPCP<sup>21</sup> para el 2005 es de \$90,573,132, mientras que el de la DLE es de \$3,928,821.<sup>22</sup> Una simple operación aritmética nos proporciona una relación aproximada de 30 a 1 en cuanto al presupuesto manejado, sin contar los recursos federales para seguridad pública que recibe la SAPCP, a los cuales no tiene acceso la DLE, que ahondan más las diferencias institucionales. Así las cosas, es evidente que se cuenta con capacidades desiguales que impiden equilibrar la contienda entre las contrapartes, dejando vacío de contenido el principio de igualdad.<sup>23</sup>

## *2. La asistencia jurídica gratuita en México ante una reforma del sistema de justicia penal*

Si en la actualidad, de acuerdo a los comparativos que hemos realizado, existen diferencias profundas entre las distintas instituciones de asistencia jurídica gratuita de México,<sup>24</sup> en lo que se refiere a la propuesta de reforma del sistema de justicia penal el panorama se vuelve preocupante. Debemos recordar que uno de los principios informadores de dicha reforma es la oralidad del proceso, lo que requiere dedicación de la defensa para poder desempeñarse adecuadamente en la audiencia oral.

De llegar a reformarse el sistema de justicia penal en todo México,<sup>25</sup> deberá ponerse especial atención en las defensorías de oficio para garantizar que los imputados o procesados bajo su patrocinio cuenten con una defensa adecuada. No basta pues, como señala la iniciativa de reforma

<sup>21</sup> Cfr. Presupuesto de Egresos de 2005. Ramo: Procuraduría General de Justicia, Unidad Responsable: Subprocuraduría de Averiguaciones Previas y Control de Procesos, Funciones: Administración, gestión y apoyo, y Procuración e impartición de justicia. Fuente: Gobierno del Estado de Yucatán.

<sup>22</sup> Cfr. Presupuesto de Egresos de 2005. Ramo: Secretaría General de Gobierno, Unidad Responsable: Dirección de Defensoría Legal, Función: Procuración e impartición de justicia. Fuente: Gobierno del Estado de Yucatán.

<sup>23</sup> Respecto a la necesidad de que exista una institución nacional de servicios periciales para quienes carecen de los recursos suficientes para litigar, véase García Ramírez, Sergio, “Esquinca Muñoa, César, La defensoría pública federal”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXXVII, núm. 111, septiembre-diciembre de 2004, p. 1166.

<sup>24</sup> Con relación a eficiencia, carga de trabajo, salarios de defensores, presupuesto asignado, complejidad de los procesos, etcétera.

<sup>25</sup> No olvidemos que algunos estados, como Nuevo León, han introducido dicho principio en su proceso penal.

del presidente Vicente Fox Quesada, con una certificación obligatoria en materia penal de los defensores públicos y abogados particulares,<sup>26</sup> que incluye un régimen de sanciones administrativas para éstos últimos,<sup>27</sup> aun cuando no se atreva a sancionar con rigor en lo referente a la suspensión de la profesión de quienes incurran en faltas graves.<sup>28</sup>

Como hemos mencionado anteriormente, en el caso de Yucatán, los defensores de oficio adscritos a los juzgados penales<sup>29</sup> atendieron un total de 326 procesos en el periodo de julio de 2003 a junio de 2004, a través de procedimientos escritos, lo que nos da una idea de la magnitud de la carga de trabajo existente. Suponiendo que mediante una reforma de fondo se logren reducir los procesos judiciales en un 30%,<sup>30</sup> tendríamos un promedio de 230 procesos a cargo de cada defensor de oficio, repartidos en 270 días al año, sin contar los días inhábiles y dos periodos vacacionales de 15 días cada uno.

Tendríamos entonces que cada defensor atendería 0.85 procesos al día, pero no debemos perder de vista que los mismos tienen diferentes

<sup>26</sup> Certificación que se propone a cargo del Consejo de la Judicatura Federal, lo que nos parece inapropiado.

<sup>27</sup> Que va desde la amonestación privada o pública; sanción económica y suspensión para ejercer como defensor, por un periodo de seis meses a dos años. Véase p. 76 del Proyecto de Reforma Estructural del Sistema de Justicia Penal Mexicano, de 29 de marzo de 2004, presentado por el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Vicente Fox Quesada.

<sup>28</sup> La exposición de motivos de la propuesta de reformas menciona que “en este contexto, se estima que la sanción de suspensión debe acotarse a las labores de defensoría en materia penal, y no a toda la profesión de abogado, ya que ello podría ser considerado como violatorio del artículo 5º constitucional, en lo referente a la libertad de trabajo.”, apreciación que nos parece incorrecta, pues si para ejercer la profesión de abogado, entendida como aquella que se ejerce ante una autoridad judicial, dentro de un proceso, independientemente de la materia, se requiere una autorización, la suspensión de la misma no puede considerarse violatoria del derecho a la libertad de trabajo, si ésta se refiere al ejercicio de la abogacía, lo que no incluye la asesoría jurídica fuera de juicio, misma que hasta los denominados en el propio Proyecto de Reformas como “coyotes” pueden realizar sin que se les pueda sancionar o impedir, pues no es más que un consejo jurídico.

<sup>29</sup> De defensa social, según la actual denominación en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Yucatán, de 1992.

<sup>30</sup> Al estar basado en principios procesales, como el de presunción de inocencia, acusatorio, derecho a ser informado de la acusación, de contradicción, de oportunidad, etcétera, muy probablemente disminuya el número de procesos, en comparación con las averiguaciones previas que se inicien, ya que actualmente las mismas difícilmente puedan llegar a desembocar en juicios si el sistema de enjuiciamiento ofreciera mejores garantías procesales. El porcentaje de reducción que mencionamos no es más que una referencia para nuestro análisis, pero carece de sustento científico.

etapas, y que en muchas de ellas deberá participar activamente el defensor, como en la audiencia inicial<sup>31</sup> y la audiencia principal o juicio oral, dejándole poco tiempo para entrevistarse y preparar la defensa de los imputados o procesados que no estén en las audiencias públicas.<sup>32</sup>

Esto requerirá de una mayor participación de abogados particulares, puesto que los defensores de oficio no podrán atender a los procesados en la misma proporción que hasta ahora. Las preguntas obligadas entonces son: ¿cómo garantizar que la defensa de oficio, entendida como asistencia jurídica gratuita, se proporcione a quienes carezcan de recursos económicos para sufragar los gastos de un abogado particular? ¿cómo garantizar que se cuente con una defensa adecuada ante un sistema de enjuiciamiento predominantemente acusatorio, en los casos de personas que carecen de los medios económicos para afrontar los gastos de un proceso penal?

Debemos asumir como necesario, entonces, un sistema de asistencia jurídica gratuita acorde con el enjuiciamiento acusatorio que se pretende instaurar, en el que la participación de la defensa, de una manera activa, tiene mayor importancia dentro del mismo. Para ello se requiere replantear nuestro sistema basado en defensorías de oficio, dotándolo de mayor flexibilidad e independencia, así como de reformas legales que garanticen su funcionamiento.

Hay que pensar, pues, si debemos continuar como hasta ahora o tener un sistema mixto de asistencia jurídica gratuita, en el que converjan las defensorías de oficio con otras instituciones encargadas de brindar patrocinio y asistencia legal, como las universidades, los colegios de abogados, las organizaciones de la sociedad civil, etcétera.

#### IV. HACIA UN SISTEMA NACIONAL DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

Si estamos hablando de la necesidad de reformar la justicia penal en México,<sup>33</sup> para modernizarla y garantizar el respeto de los derechos hu-

<sup>31</sup> Equivalente a la declaración preparatoria actual.

<sup>32</sup> Si bien es cierto que desaparecerá la posibilidad de que se lleven dos o más audiencias simultáneas en un mismo juzgado y tengan que estar al mismo tiempo en todas ellas los defensores de oficio, deberán dedicar tiempo para estudiar y preparar las defensas que se les hayan designado en distintos procesos.

<sup>33</sup> “Ello implica llevar a cabo una profunda revisión de nuestros sistemas en dichas materias, a efecto de dar respuesta rápida y eficiente a los reclamos sociales de lograr una justicia pronta y expedita, en un marco de respeto irrestricto a los derechos humanos tan-

manos de los imputados penales y de las víctimas u ofendidos del delito, debemos sentar las bases para una defensa adecuada a través de la asistencia jurídica gratuita.

Para ello será necesario establecer constitucionalmente el derecho a recibir asistencia jurídica gratuita de quienes carezcan de los recursos económicos para sufragar los gastos que un proceso judicial origina, independientemente de la materia del mismo. Lo anterior, como ya hemos señalado, para diferenciar claramente el derecho a la asistencia jurídica gratuita del derecho a la defensa de oficio.

Debemos pensar también en qué opción es la mejor, si un Instituto de carácter nacional de Asistencia Jurídica Gratuita que aglutine a todas las defensorías de oficio e instituciones encargadas de brindar asistencia jurídica gratuita, que permita optimizar los recursos económicos destinados para ello, o sentar las bases de la asistencia jurídica gratuita mediante una Ley General que garantice, además de los recursos financieros necesarios para el buen funcionamiento de las instituciones estatales y federal, las estructuras que deberán tener las mismas con relación al número de defensores de oficio,<sup>34</sup> remuneración,<sup>35</sup> servicios periciales, fondos de fianzas, servicio civil de carrera, ingreso, etcétera,

to de aquellas personas a las que se les imputa un delito, como de las víctimas u ofendidos de los mismos...” Exposición de motivos del Proyecto de Reforma Estructural del Sistema de Justicia Penal Mexicano, de 29 de marzo de 2004, presentado por el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Vicente Fox Quesada.

<sup>34</sup> No debe perderse de vista que es importante que cada defensor de oficio tenga a su cargo el número de asuntos necesarios para brindar una defensa adecuada. Así pues, compartimos lo señalado por el artículo 26 Bis de la Ley de Defensoría de Oficio del Distrito Federal, que establece que “La Dirección General procurará que cada defensor de oficio tenga a su cargo el número de asuntos que le permita la atención personalizada del solicitante del servicio en las diferentes etapas de los procesos. En materia penal, se procurará que el número de asuntos encomendado a cada defensor de oficio sea aquel que pueda razonablemente atender de manera personal”.

<sup>35</sup> El artículo 15 de la Ley de Defensoría de Oficio del Distrito Federal señala que “la remuneración de los defensores de oficio será equivalente, al menos a la categoría básica que corresponda a agentes de ministerio público de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, adscritos a juzgados del fuero común, sin perjuicio de que la defensoría de oficio se estructure con los niveles necesarios que, atendiendo a las materias de la propia defensoría, responsabilidades asignadas y otros elementos, ubiquen las percepciones de los defensores acorde con ellos.”, lo que nos parece que no resuelve de fondo el problema de la remuneración adecuada, puesto que si el sueldo de un agente del ministerio público es bajo, también lo será el del defensor de oficio. En todo caso, se debería ajustar a los defensores públicos federales.

además de la necesaria regulación de las instituciones privadas que proporcionan ese servicio.<sup>36</sup>

Nosotros nos inclinamos más por una Ley General que regule el derecho a la asistencia jurídica gratuita, a través de un sistema mixto, en donde converjan las instituciones públicas y privadas que vienen realizando dicha función. Ello permitiría la especialización de algunas instituciones privadas en materias no tan delicadas, como la civil, mercantil, familiar, etcétera, mientras que las defensorías de oficio podrían centrarse en las que requieren un grado de responsabilidad mayor, como las de naturaleza penal, sean de adultos, jóvenes o militares.

Consideramos necesario que se defina claramente, tanto a nivel constitucional como en la Ley General que proponemos, el contenido del derecho a la asistencia jurídica gratuita, el cual, como mínimo, debe referirse a los siguientes elementos: asistencia jurídica extraprocesal, asistencia jurídica al detenido o preso, defensa y representación gratuita por defensor de oficio<sup>37</sup> en todas las materias y asistencia gratuita de peritos. Deberá contemplar también el problema de los gastos en un proceso, que se traducen en obstáculos al acceso a la justicia. De esa manera, es obligatoria la referencia a las costas, como a las indemnizaciones a testigos, obtención de copias de documentos públicos y privados y otros gastos procesales. Dentro de los gastos en los procesos tenemos que en algunos casos se exigen garantías por recurrir; habría que establecer, pues, su exención en condiciones específicas, e inclusive, pensar en establecer posibles cauciones juratorias y otras exenciones, *verbi gratia*, patentes y derechos derivados de los procesos, como las inserciones en los diarios oficiales, sin olvidarnos también de la posible exención de las garantías en materia de amparo.

Por último, es importante la regulación de las costas y sus efectos sobre el contenido del derecho a la asistencia jurídica gratuita, toda vez que afecta directamente, por un lado, a las partes que litiguen contra los beneficiarios del derecho a la asistencia jurídica gratuita, pero por otro, a éstos últimos cuando con motivo de la misma asistencia jurídica, vencen

<sup>36</sup> Nos referimos a los bufetes gratuitos de las universidades y de los colegios de abogados, así como las organizaciones de la sociedad civil, cuyos servicios no están siendo supervisados por autoridad alguna.

<sup>37</sup> Es necesario que se establezca que el derecho a la asistencia jurídica gratuita no se traduce en un defensor de oficio gratuito en materia penal, ya que se trata de derechos distintos, aunque ligados entre sí, tal como sucede en otros países.

en juicio y devienen en mejor capacidad económica para asumir los gastos del proceso.<sup>38</sup>

## V. CONCLUSIONES

De manera general, pues, podemos señalar los siguientes elementos a tomar en cuenta al momento de reformar el sistema de asistencia jurídica gratuita. Debe establecerse en México una ley que regule el derecho a la asistencia jurídica gratuita en el país, para quienes carezcan de los medios económicos suficientes para sufragar los gastos de un abogado particular. Se trata, pues, de una ley que defina en términos generales el contenido del derecho, o lo que es lo mismo, las prestaciones mínimas garantizadas para que las personas que carezcan de medios económicos suficientes para acceder a la justicia puedan hacerlo en igualdad de condiciones que sus contrapartes, sean particulares, o el propio Estado, cuando se trata de la materia penal.

Asimismo, es necesario garantizar por ley la autonomía de la Instituciones encargadas de brindar la asistencia jurídica gratuita, así como la suficiencia de recursos económicos que permitan la contratación de abogados en proporción a los asuntos que se atiendan en cada entidad,<sup>39</sup> para poder brindar un servicio de calidad acorde con el derecho a la defensa adecuada y con la necesaria independencia que a la tranquilidad personal de los defensores de oficio otorga una remuneración acorde con la naturaleza de sus funciones.

Consideramos necesario establecer un sistema mixto de asistencia jurídica gratuita, para que una parte del trabajo que realizan las instituciones públicas, sea apoyada por organizaciones de la sociedad civil, universidades y colegios de abogados, concretamente en los procedimientos no penales, para destinar mayor número de defensores de oficio a la sensible área penal, permitiendo una especialización de las instituciones.

Es urgente establecer una normatividad más estricta del ejercicio de la abogacía, ya sea mediante mecanismos de autorregulación a través de la colegiación obligatoria, o a través de leyes específicas para la profesión,

<sup>38</sup> Es obvio que no nos referimos a los procesos penales, sino al resto en los que esta posibilidad podría presentarse.

<sup>39</sup> Tal como lo establece el artículo 26 bis de la Ley de Defensoría de Oficio del Distrito Federal, de 18 de junio de 1997.

que permitan servicios eficientes de defensa en todas las materias y puedan contribuir al acceso a la justicia de mejor manera, cuando se trate de asistencia jurídica gratuita otorgada por instituciones privadas.

Una última observación a tomar en cuenta: defensor de oficio no es sinónimo de abogado gratuito, como ya hemos señalado anteriormente. La gratuitidad de los servicios de asistencia jurídica proporcionada por el Estado es un derecho fundamental de quienes carecen de los medios económicos suficientes para contratar los servicios de un abogado particular, que con la actual legislación, al otorgarse a todos por igual en materia penal, está ocasionando que un derecho fundamental de un sector de la sociedad se instrumentalice a través de un servicio de defensa de oficio de baja calidad, como consecuencia de la elevada carga de trabajo. Dejar en claro esta diferencia permitiría, por un lado, hacer exigible la remuneración de los servicios otorgados a través de la defensa de oficio en materia penal a personas con capacidad económica,<sup>40</sup> pero, por otro lado, permitiría que cuando el usuario del servicio, en materias no penales, en caso de venir a mayor fortuna, retribuya económicamente el servicio recibido, extendiendo la posibilidad de otorgarlo a un mayor número de personas.

<sup>40</sup> Lo que en la práctica se traduce como un subsidio para quienes pueden sufragar los gastos de un abogado particular.