

La defensoría pública

*César Esquinca Muñoa**

ES UN honor participar en estas Décimo Sextas Jornadas sobre Justicia Penal, conmemorativas del Septuagésimo Quinto Aniversario del Instituto de Investigaciones Jurídicas y de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, ambas a la vanguardia en las áreas de su competencia.

Me corresponde disertar respecto a un antiguo tema, la defensoría pública, ahora más vigente que nunca con motivo de la implantación del nuevo proceso penal acusatorio, que tantas expectativas ha generado, quizá más de lo razonable.

I. ANTECEDENTES

Antiguo tema, porque en nuestra patria se remonta al año de 1847, cuando el Congreso de San Luis Potosí aprobó la “Ley de Procuradurías de Pobres”, proyecto visionario de Ponciano Arriaga Leija, ilustre liberal mexicano, que al establecer el derecho de defensa para personas desvalidas respecto de cualquier exceso, agravio o vejación de los órdenes judicial, político o militar, rebasó el ámbito judicial, y le dio dimensiones de protección y denuncia públicas.

La semilla sembrada en esa ley local fructificó diez años después en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, que en su artículo 20 estableció, en cinco fracciones, las garantías del acusado, y en la última, de manera preponderante, la de ser oído por sí, por persona de su confianza o por ambos según su voluntad, determinando en forma explícita que: “En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que o los que le convengan”. Desde entonces, el derecho a la defensa en general y a la defensa pública en particular, quedó plasmado como una

* Doctor en derecho por la UNAM. Trayectoria de más de 40 años en el Poder Judicial de la Federación.

garantía constitucional en nuestro país, un derecho humano a partir de la reforma al artículo 1o. de la norma suprema.

Surge, simultáneamente, la figura de quien proporciona ese servicio público, el denominado “defensor de oficio”, de gran contenido social, que por el abandono absoluto en que se le tuvo por largas décadas, y en el que aún se le sigue teniendo en no pocas entidades federativas, se fue deteriorando hasta identificársele como un defensor indolente, mal preparado, que poco o nada hacía en beneficio de sus defendidos.

Siguiendo la ruta trazada, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en el texto originario del artículo 20, estableció en diez fracciones las garantías del acusado en todo juicio de orden criminal, especificando en la fracción número IX que

Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que, o los que le convenzan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio...

En esencia, el contenido del artículo 20 de ambos códigos políticos es el mismo, en lo que atañe al tema de la defensa pública, como se desprende de su simple lectura.

II. EVOLUCIÓN

Ahora bien, el texto primigenio del artículo 20 de la Constitución de 1917 se ha reformado, sucesivamente, en los años de 1948, 1984, 1993, 1996, 2000, 2008 y 2011, reformas que inciden en diversas de sus fracciones.

De particular importancia para la defensa fue la de septiembre de 1993, que en la parte inicial del artículo aludió al inculpado como destinatario de las garantías que contempla, y en la fracción IX extendió el derecho de defensa a la fase procedimental de la averiguación previa, lo que permitió a la defensoría pública irrumpir, en lo que hasta entonces era coto privado del Ministerio Público, con todas las consecuencias negativas imaginables para el inculpado. Además, en esta fracción introdujo el concepto “defensa adecuada”, que fue punto

de partida para la superación del servicio de defensoría pública en el ámbito federal.

Importante también la reforma del 21 de septiembre de 2000, que dividió el contenido del artículo en dos apartados: el A) que se refiere a las garantías del inculpado, y el B) que alude a las de la víctima o del ofendido, estableciendo así un sistema de equilibrio en el que ambas partes del drama penal —inculpado y víctima u ofendido— tienen salvaguardados sus derechos fundamentales.

A virtud de estas reformas —1993 y 2000—, el texto constitucional quedó referido a una defensa adecuada, que califica tanto la idoneidad de la persona que la proporciona como la efectividad de su actuación, derecho del inculpado desde la fase de averiguación previa ante el Ministerio Público, hasta la ejecución misma de las penas.

Sin perjuicio de lo anterior, la reforma de mayor trascendencia es la del 18 de junio de 2008, que estableció en los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123, los principios básicos del que será el nuevo proceso penal mexicano, con características de acusatorio, adversarial, contradictorio y oral.

En lo específico, el artículo 20 quedó dividido en tres apartados: el A) que establece en diez fracciones los principios generales; el B) que consagra en nueve fracciones los derechos de toda persona imputada, entre ellos el de declarar o guardar silencio, careciendo de todo valor probatorio la confesión rendida sin la asistencia del defensor; a que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso; a acceder tanto él como su defensor a los registros de la investigación, y a una defensa adecuada por abogado que elegirá libremente desde el momento de su detención, designándole el juez un defensor público si no quiere o no puede nombrar un abogado después de haber sido requerido para hacerlo, y el C) que especifica en siete fracciones los derechos de la víctima o del ofendido.

Desde el punto de vista de la defensa, constituye un avance que la fracción VIII del apartado B), conservando el concepto de defensa adecuada, establezca que ese derecho lo ejercerá el imputado por abogado elegido libremente, desde el momento de su detención, suprimiendo así la posibilidad de que sea defendido por “persona de confianza”, figura que tiene una justificación histórica, pero que en los últimos tiempos lo único que generaba eran abusos e indefensión, particularmente en la averiguación previa, ya que en un proceso penal, cada vez más técnico, poco o nada puede defender quien no sea perito en derecho, e

inclusive experto en materia penal. Se suprime también la posibilidad de defenderse por sí mismo, supresión que se debe entender operante en aquellos casos en que no cuente con asesoramiento profesional, ya que si éste existe sería ilógico privar al imputado de la posibilidad de actuar dentro de su causa.

En esta misma fracción quedó establecido que si el imputado no puede o no quiere nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público, dejando a un lado la figura del “defensor de oficio” que a través de los años se fue desgastando, hasta perder credibilidad por la falta de apoyo, y adoptando la del “defensor público”, que introdujo la Ley Federal de Defensoría Pública de 1998.

Destacable también que por primera vez la defensa pública, como institución, sea motivo de atención en la norma constitucional, al establecer en el sexto párrafo del artículo 17 que

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Esto es así porque tanto la Constitución de 1857 como la de 1917 se refirieron al defensor de oficio que se debía designar al inculcado cuando no quería o no podía nombrar defensor particular, pero nada establecieron en cuanto a la institución responsable de proporcionar el servicio.

Sin embargo, aun cuando trascendente, la reforma no colma el vacío debido a que omitió determinar los principios básicos que permitan modernizar de manera homogénea el marco normativo de la institución —sobre todo en el fuero local—, investirla de independencia operativa y dotarla de recursos humanos y materiales que garanticen su adecuado funcionamiento.

Por otra parte, la homologación de las percepciones de los defensores a las de los agentes del ministerio público no fue una decisión acertada en atención a que en el fuero federal los defensores públicos perciben mayores emolumentos que dichos agentes, y en el fuero local la constante es que los mismos no tengan percepciones importantes, y esa será la suerte de los defensores.

III. REGLAMENTACIÓN

Para que los principios consagrados en la norma suprema tengan plena vigencia y eficacia transformadora, es necesaria su regulación en las leyes secundarias.

En el tema que nos ocupa, debido al doble sistema competencial de nuestro sistema jurídico-político, la defensoría pública está regulada en una ley federal expedida por el Congreso de la Unión y en leyes locales expedidas por los Congresos de cada una de las entidades federativas integrantes del pacto federal.

1. *Fuero federal*

La primera ley reglamentaria de las disposiciones de la Constitución de 1917 fue la Ley de la Defensoría de Oficio en el Fuero Federal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de febrero de 1922, que dio lugar al Reglamento de la Defensoría de Oficio en el Fuero Federal, aprobado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión celebrada el 18 de octubre de ese año.

Conforme a las disposiciones elementales de esa ley, la defensoría se componía de un jefe de defensores y de los defensores que fueran necesarios a juicio de la Suprema Corte, que también era la facultada para nombrarlos y removerlos. El jefe de defensores rendía protesta ante la propia Corte, los defensores adscritos a la Ciudad de México ante aquél, y los foráneos ante los magistrados o jueces de los órganos jurisdiccionales a que estuvieran adscritos. Para ser jefe de defensores y defensor de oficio se requería, entre otros requisitos, ser abogado con título profesional, requisito dispensable en los estados y territorios cuando no hubiera profesionistas que aceptaran desempeñar el cargo de defensor de oficio. En cuanto al reglamento, se ocupó en especial de precisar las atribuciones del jefe del cuerpo de defensores, sus obligaciones y la organización de la oficina.

Con la finalidad de mejorar el servicio, por acuerdo general del 15 de agosto de 1989, el Pleno de la Suprema Corte lo reestructuró, creando la Dirección General de la Defensoría de Oficio con un titular, tres direcciones de área —de operación, de supervisión y de administración— en la estructura central, y cuatro en el interior del país conce-

bidat como delegaciones regionales con sede en Guadalajara, Monterrey, Hermosillo y Tuxtla Gutiérrez.

En diciembre de 1994 se inicia una profunda reforma judicial, que derivó en una Suprema Corte de Justicia de la Nación con características de tribunal constitucional, en la creación del Consejo de la Judicatura Federal y en el reconocimiento de la carrera judicial en la norma suprema.

Consecuencia de esa reforma, el Congreso de la Unión expidió la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada en el *Diario Oficial* el 26 de mayo de 1995, que en su artículo 88 previno que para su adecuado funcionamiento el Consejo contaría, entre otros órganos auxiliares, con la Unidad de Defensoría del Fuero Federal, regulada en los numerales 89 a 91, sin cambios substanciales a lo ya previsto.

La transformación del sistema de defensa pública federal inicia con la Ley Federal de Defensoría Pública del 28 de mayo de 1998, integrada con treinta y nueve artículos divididos en dos títulos constantes de cuatro y siete capítulos, respectivamente.

En lo esencial, esta ley creó el Instituto Federal de Defensoría Pública, como órgano del Poder Judicial de la Federación para la prestación de los servicios de defensoría pública, gozando de independencia técnica y operativa; reguló el servicio en asuntos del fuero federal, a fin de garantizar el derecho a la defensa en materia penal y a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en asuntos de orden no penal; especificó los principios de gratuidad, probidad, honradez, profesionalismo y obligatoriedad que rigen la prestación del servicio en ambas vertientes; delineó las figuras del defensor público y del asesor jurídico, responsables de proporcionarlos, así como los requisitos para ingresar y permanecer en esos cargos; instituyó el servicio civil de carrera para defensores públicos y asesores jurídicos, que comprende la selección, ingreso, adscripción, permanencia, promoción, capacitación, prestaciones, estímulos y sanciones; estableció reglas para la actuación de los defensores públicos en las diversas fases procedimentales; especificó a los destinatarios de los servicios de asesoría jurídica; estructuró al Instituto con una junta directiva, un director general, las unidades administrativas y el personal técnico que se determine en el presupuesto; instituyó el Plan de Capacitación y Estímulos; y fijó las responsabilidades específicas de defensores y asesores.

El marco normativo se complementó con las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública, aprobadas por la junta directiva y publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de noviembre de 1998, que a través de nueve títulos desarrollan los principios de la ley.

Este marco normativo permitió construir una defensoría pública federal eficiente, dignificada en sus espacios y con un adecuado equipamiento informático; enriquecida con la selección de los defensores y asesores a través de concursos abiertos de oposición, sujetos a supervisión y evaluación permanentes, dignamente remunerados y destinatarios de estímulos importantes; fortalecida con un servicio civil de carrera en el que todos los cargos se someten a rigurosos procedimientos de selección, y la capacitación tiene un lugar preponderante.

2. Fuero común

Según lo antes expuesto, las defensorías públicas del fuero común están reguladas por normas expedidas por los Congresos de cada una de las entidades federativas integrantes del Pacto Federal, cuyo análisis no es posible realizar por las limitaciones de tiempo de esta intervención.

Tan sólo apunto que existen notorias diferencias entre ellas, que guardan relación con el marco normativo, su ubicación en la estructura jurídica estatal, las materias en que proporcionan el servicio, la denominación y profesionalización de quienes lo hacen, los sueldos percibidos, las cargas de trabajo y los recursos materiales y humanos.

A título de ejemplo en algunos de esos rubros, hago notar que conforme a los resultados de la investigación realizada hasta 2006, resaltan estas diferencias:

En cuanto al marco normativo, sólo en doce estados sus Constituciones contenían disposiciones referentes a la defensoría pública, algunas amplias y otras escuetas; en diez estados y en el Distrito Federal estaban reguladas en leyes y reglamentos; en dieciséis sólo en leyes, y en cinco únicamente en reglamentos.

Respecto a su ubicación, en veintiséis estados y en el Distrito Federal estaban vinculadas a los poderes ejecutivos locales, y en cinco a los poderes judiciales respectivos, vía Tribunales Superiores de Justicia o Consejos de la Judicatura.

Referente a percepciones de los defensores, en catorce estados el sueldo mensual neto fluctuaba entre \$3,502.00 y \$8,400.00; en dieciséis y el Distrito Federal, entre \$10,000.00 y \$14,100.00; en dos estados entre \$15,500.00 y \$20,000.00; y, únicamente en un estado, entre \$26,568.00 y \$31,892.31. Como se puede observar, las diferencias de sueldo eran, en ese entonces, abismales, pues iban de \$3,502.00 en la escala inferior a \$31,892.31 en la superior.

Aun cuando de aquella a esta fecha han ocurrido cambios favorables en algunas de esas defensorías, la constante sigue siendo el abandono y la falta de recursos materiales y humanos en la mayoría de ellas.

IV. REALIDADES

Al inicio de esta disertación, hice referencia a la Ley de Procuradurías de Pobres, y es necesario conocer, así sea sólo en breves párrafos, el discurso con el que Ponciano Arriaga presentó su propuesta al Congreso del Estado de San Luis Potosí:

Hay en medio de nuestra sociedad una clase desvalida, menesterosa, pobre y abandonada a sí misma. Esta clase está en las entrañas de nuestra sociedad, es la clase más numerosa, es nuestro pueblo, es nuestra sociedad misma: se compone de todos aquellos infelices, que no habiendo tenido la suerte de heredar un patrimonio ni la fortuna de adquirir educación, se encuentran sumergidos en la ignorancia y en la miseria, se ven desnudos y hambrientos, por todas partes vejados, en todas partes oprimidos. Sobre esta clase recae por lo común no solamente el peso y el rigor de las leyes, sino también, y esto es más terrible, la arbitrariedad e injusticia de muchas autoridades, y de muchos de los agentes públicos...

Y sin embargo, un hombre infeliz de entre ese pueblo comete un delito, porque quizá es necesario que lo cometa, y entonces desde el soldado o esbirro que lo prende y maltrata, el alcalde que le encierra y le oprime, el curial que le estafa y sacrifica, el juez que le desoye y le tiraniza hasta el presidio y el patíbulo, hay una espantosa y horrible cadena de sufrimientos que no le duelen, que no compadecen y lastiman sino al que los apura. ¿En qué consiste que nuestras cárceles, nuestras penas y ni nuestras injusticias alcanzan sino a cierta clase de personas? ¿Es acaso porque las que no son pobres se hallan destituidas de pasiones? ¿Es por ventura porque sus pasiones están modificadas y dibujadas por la educación?...

Analiza don Ponciano las causas de esa situación, describe las terribles desigualdades sociales, la falta de oportunidades para los pobres, su indefensión ante maltratos, abusos e injusticias; cuestiona si el infeliz encerrado en una cárcel es en realidad un delincuente, si se le ha hecho justicia, si se le ha juzgado conforme a las leyes, si se le ha aplicado una pena proporcionada a sus delitos, y expresa con vehemencia:

¿Qué hace, pues, el hombre miserable cuando es víctima de esos abusos? Calla y sufre, devora en silencio su desdicha, apura hasta las heces la amarguísima copa de la desventura. ¿Buscará un abogado que lo defienda y patrocine? Pero hay buitres togados que se alimentan con la plata, animales insensibles en cuyas entrañas no resuena la voz dolorida de un hombre pobre. ¿Buscará un agente solícito y honrado, desinteresado y pundonoroso que reclame sus derechos? Pero, hallará más bien un rábula ignorante y ratero que le estafe y sacrifique. ¿Irá por sí ante la presencia de un juez imparcial y recto, manso y justiciero? Los oídos de algunos jueces sólo pueden ser heridos por un sonido... el metálico. ¿A dónde, pues, acudirá el desvalido? ¿Qué hará el pobre en medio de su desgracia?...

Hasta aquí la cita de los conceptos del ilustre liberal, que 168 años después, siguen teniendo vigencia. Así lo demuestran: la situación de nuestros indígenas, con frecuencia discriminados, que en muchos casos no saben ni por qué están procesados; de los campesinos y de los habitantes de las zonas urbanas marginadas, sin presente y sin futuro; de los migrantes, no sólo extorsionados y maltratados, sino incluso reclutados de manera forzada por el crimen organizado; de los desaparecidos y de los torturados.

Y a pesar de que la única institución a la que pueden acudir los desvalidos, los marginados sociales, los pobres que son la gran mayoría de nuestra sociedad, es precisamente la defensoría pública, paradójicamente ha sido la gran olvidada en la implantación del nuevo proceso penal acusatorio. Se habla de la policía, de la fiscalía, de jueces y magistrados, del sistema penitenciario y de la reinserción social del sentenciado, pero poco o nada se dice de la defensoría pública, con excepción de las limitadas referencias del texto constitucional, omisión en extremo preocupante si se toma en cuenta que tanto en el fuero federal como en el común, aproximadamente el 80% de las causas penales son atendidas por los defensores públicos.

Para responder al reto es necesario contar con instituciones reguladas homogéneamente en leyes modernas; con una sólida estructura

administrativa y suficientes recursos humanos y materiales; con independencia técnica y operativa, que les permita diseñar políticas y estrategias acordes a las necesidades del servicio, sin intervención de ninguna autoridad; con un presupuesto suficiente para remunerar dignamente a los defensores, y poder exigirles tiempo completo y entrega total al servicio; con plena autonomía frente al ministerio público y a los órganos jurisdiccionales; con un servicio civil de carrera que regule el acceso a través de concursos transparentes e imparciales, dé seguridad en el trabajo, y permita el ascenso sin más condicionantes que la eficiencia, honradez y lealtad institucional; con programas permanentes de capacitación y actualización; con sistemas disciplinarios y de estímulos justos y objetivos; con servicios periciales que equilibren la defensa con la acusación.

Como en el fondo de estos requerimientos encontramos siempre la carencia de recursos económicos, me permito reproducir las palabras dirigidas por Justo Sierra a José Ives Limantour, a propósito del tema presupuestal vinculado con la justicia: “Señor ministro: quienes —como usted— piensen que la justicia es tan sólo un ramo más del presupuesto, muy pronto serán barridos por la historia”.

Concluyo recordando que en abril de 2008, al intervenir en las IX Jornadas sobre Justicia Penal, expuse:

No olvidemos, que en el nuevo modelo de proceso penal contradictorio, adversarial y oral, al defensor público corresponderá desempeñar un papel fundamental. Si no se pone atención y destinan recursos financieros suficientes a las instituciones responsables de la prestación del servicio, el equilibrio procesal buscado será ilusorio y la reforma fracasará.

A más de siete años de distancia, con el marco constitucional y legal definidos y estando en vías de implantarse el llamado nuevo proceso penal acusatorio en todo el territorio nacional, reitero una a una esas palabras y el augurio que contienen.