

## CAPÍTULO XIII

### EL PAPEL DE LOS ABOGADOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. NOTAS SOBRE UNA REFORMA PENDIENTE\*

#### I. INTRODUCCIÓN

En la discusión sobre la administración de justicia y la reforma judicial en México, la mayoría de los análisis se han centrado en los aspectos institucionales, como la capacitación y la calificación profesional de los jueces, la corrupción, las restricciones organizacionales, y temas similares. Pocos estudios destacan el papel, tanto positivo como negativo, de los abogados en el funcionamiento cotidiano del sistema de justicia.<sup>1244</sup> Esto resulta bastante sorprendente si tomamos en cuenta, por ejemplo, que los jueces no podrían resolver ninguna controversia sin la indispensable contribución de las partes... ¿debidamente representadas por sus abogados! Tanto la judicatura como la barra dependen la una de la otra: algunas veces cooperan estrechamente; otras veces sus posturas son encontradas. Su relación podría describirse como “rivalidad amistosa”. De hecho, una observación muy general nos dice que el funcionamiento de los tribunales depende del comportamiento y de las prácticas de otros actores y organizaciones, y un lugar prominente entre ellos lo ocupan los abogados y sus asociaciones profesionales.<sup>1245</sup>

Los jueces mexicanos se quejan de que los abogados pueden ser un importante obstáculo externo para el adecuado funcionamiento de los tribunales. Así, por ejemplo, un 25 por ciento de los jueces y magistrados entrevistados para el estudio de Hugo Concha y José Antonio Caballero sobre la justicia local, publicado en 2001, mencionó la existencia de “factores externos” como principal obstáculo a sus actividades.<sup>1246</sup> Muchos de ellos señalaron que los abogados se encontraban entre tales obstáculos. Varios

---

\* Este ensayo se ha beneficiado de los comentarios de Luis Fernando Pérez Hurtado, Sandra Escamilla y Hedilberto Rivera del CEEAD, así como de Alberto Abad Suárez Ávila.

<sup>1244</sup> Véase, como excepción, Gudiño Pelayo (2003).

<sup>1245</sup> Fix-Fierro (2006a, 174 y ss.).

<sup>1246</sup> Caballero Juárez y Concha Cantú (2001, 188, 215 y ss.).

hicieron referencia a la falta de conocimientos profesionales de los abogados y a sus prácticas cuestionables, como el uso de la prensa para hacer presión sobre jueces y tribunales. Preguntados sobre el desempeño de los abogados, un 40 por ciento de los jueces civiles y un 55 de los penales lo consideraron “regular”, mientras que 18 por ciento opinaron que era “malo”. A la pregunta sobre el papel de las barras y colegios de abogados en la administración de justicia en su estado, 22 por ciento de los presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia dijeron que era “regular” y otro 22 por ciento lo consideró “inexistente”. Varios de ellos observaron que, desde un punto de vista profesional, las barras y colegios de abogados eran escasamente representativos; con frecuencia sus objetivos eran puramente políticos, por lo que “floreían” sólo en tiempo de elecciones. Finalmente, al preguntárseles sobre la formación que recibían los abogados en las facultades de derecho, la mayoría de los juzgadores la consideró de “regular” calidad (40 por ciento de los magistrados entrevistados y 49 por ciento de los jueces de primera instancia) o incluso “mala” (18 y 19 por ciento, respectivamente).

Algunos estudios realizados más recientemente pintan un panorama de desconocimiento y desconfianza por parte de la población en general. La *Encuesta Nacional de Justicia*, publicada en 2015, incluyó algunas preguntas sobre abogados.<sup>1247</sup> De acuerdo con sus resultados, sólo el 20.1 por ciento de los entrevistados había tenido necesidad alguna vez de solicitar los servicios de un abogado. A la pregunta “Si usted tuviera un problema legal, ¿qué preferiría: gastar dinero con un abogado o arreglar las cosas por su cuenta?”, casi la mitad (48.6 por ciento) contestó que “arreglar las cosas por su cuenta”; sólo un tercio (34.6 por ciento) se decidió por la opción de “gastar dinero con un abogado”, mientras que uno de cada ocho (11.9 por ciento) no supo o no quiso contestar. Más reveladores son los resultados de la siguiente pregunta: “¿Está usted de acuerdo o en desacuerdo con la siguiente frase: ‘En general, los abogados ejercen su profesión de forma honesta?’” Solamente uno de cada seis entrevistados (16.7 por ciento) estuvo “de acuerdo”; uno de tres (32.3 por ciento) se manifestó “en desacuerdo”, pero casi la mitad (46.7 por ciento) no estuvo, espontáneamente, “ni de acuerdo, ni en desacuerdo”, es decir, que consideraron no tener elementos suficientes para contestar. Otra pregunta mostró que la mayoría de las personas no tiene una idea precisa de cuáles son (o deberían ser) los honorarios que cobran los abogados como porcentaje sobre el dinero que logran recuperar para sus clientes.<sup>1248</sup>

<sup>1247</sup> Fix-Fierro *et al.* (2015).

<sup>1248</sup> Fix-Fierro *et al.* (2015, 174, 177, 178). En un apartado posterior examinaremos algunos estudios sobre la imagen y el desempeño de los abogados defensores en la materia penal.

Bien puede ser que tales informes y opiniones no sean imparciales. Sin embargo, nos ofrecen un indicador de los problemas ligados al desempeño de los abogados en la administración de justicia. Desafortunadamente, no es posible someterlas a examen crítico a la luz de datos alternativos, ya que todavía no hay estudios sistemáticos sobre la calidad de la formación y el desempeño profesionales de los abogados.<sup>1249</sup> No obstante, la información existente sobre el crecimiento acelerado en la matrícula de las escuelas y facultades de derecho en las últimas décadas, así como la explosión de nuevas instituciones educativas privadas que ofrecen la licenciatura en derecho (LED) o títulos afines,<sup>1250</sup> justifican la hipótesis de un declive relativo en la calidad de la educación jurídica, o en todo caso, explican el aumento de las desigualdades y asimetrías en este campo. Esto lo confirman algunos observadores del sistema jurídico.<sup>1251</sup> En resumen: se puede asegurar que los niveles de formación y desempeño de la mayoría de los abogados tienden a ser deficientes en comparación con los de una reducida elite jurídica.

¿Por qué la educación y la profesión jurídicas siguen ocupando una posición relativamente periférica en los profundos cambios introducidos en el sistema jurídico y judicial mexicano de las últimas tres décadas? ¿Por qué la reforma en estos dos ámbitos todavía no adquiere la presencia que merece en la agenda pública? Una posible respuesta radica en la *autonomía* de que gozan ambos campos. Las escuelas de derecho, tanto públicas como privadas, tienen que satisfacer ciertos requisitos para lograr el reconocimiento de las autoridades gubernamentales y tener derecho a expedir títulos profesionales. Sin embargo, dichos requisitos no son demasiado exigentes y, más allá de ellos, tales escuelas gozan de un amplio margen de independencia para decidir el tipo y la calidad de la educación que imparten. No obstante lo anterior, algunas reformas recientes, como la que introdujo el modelo penal acusatorio (2008) y la llamada “reforma de derechos humanos” (2011), han desencadenado variados, pero desiguales esfuerzos para cambiar, a través de una capacitación intensiva, los parámetros del ejercicio profesional en estas materias, sobre todo en el nivel del posgrado.<sup>1252</sup> Por su parte, la profesión jurídica —o al menos los abogados litigantes— no está

<sup>1249</sup> Véanse, sin embargo, algunos de los estudios reunidos en Fix-Fierro (2006b), así como Meneses-Reyes y Caballero (2018).

<sup>1250</sup> Pérez Hurtado (2009). Véase también el capítulo XII en este volumen.

<sup>1251</sup> López Ayllón y Fix-Fierro (2003). Véase también Pérez Hurtado (2009, 38-40).

<sup>1252</sup> Así se desprende de una revisión somera de los respectivos *Anuarios Estadísticos* de la Asociación Nacional de Universidad e Instituciones de Educación Superior (ANUIES), en los que se puede comprobar la visible presencia de numerosas especialidades y maestrías sobre “derechos humanos” y “juicios orales/proceso penal acusatorio”.

sometida a una densa regulación por parte de las autoridades públicas ni de las asociaciones profesionales.<sup>1253</sup> Cuando un presunto delincuente sale libre, o cuando un ciudadano inocente es enviado a prisión, es habitual que la ciudadanía le eche la culpa al juez, no a los abogados.<sup>1254</sup> Por último, el carácter fragmentario y no sistemático de muchas reformas en materia de justicia han puesto a la educación y la profesión jurídicas fuera de sus objetivos inmediatos.

Este trabajo tiene el propósito de destacar el papel de los abogados en el sistema de justicia. Para tal fin, ofrece un marco básico para el análisis de su comportamiento y prácticas profesionales en tanto se relacionan con la administración de justicia en México, especialmente en el ámbito penal. El trabajo se divide en tres partes. La primera presenta (II., *infra*) un panorama general de la profesión jurídica en México. Este panorama resulta necesario para una mejor comprensión de las circunstancias y condiciones que rodean actualmente al ejercicio profesional del derecho en México. La segunda parte (III., *infra*) analiza dos de las principales áreas en las que el comportamiento de los abogados tiene un mayor impacto en la administración de justicia: el desempeño de los abogados defensores en la justicia penal y el acceso al sistema jurídico y la confianza en la justicia. La última parte ofrece un breve examen de algunas ideas para futuras reformas e investigaciones (IV., *infra*).

## II. PANORAMA DE LA PROFESIÓN JURÍDICA

### 1. *¿Demasiados abogados?*

Desafortunadamente, tenemos poca información sobre los abogados y el ejercicio profesional. Para comenzar, no sabemos a ciencia cierta cuántos abogados hay en México, aunque hay algunos datos disponibles.

De acuerdo con los datos obtenidos de los censos nacionales de población, en 1990 141 mil 539 personas declararon haber concluido al menos cuatro años de educación superior en el campo del derecho (7.5 por ciento de todos los profesionistas censados), conformando la segunda profesión

---

<sup>1253</sup> En años recientes ha habido varios intentos e inclusive iniciativas legislativas concretas para modificar este estado de cosas. De ello se hablará más adelante.

<sup>1254</sup> Según la encuesta nacional arriba citada, con la afirmación “Los jueces y magistrados dejan libres a muchos sospechosos”, estuvo “de acuerdo” el 34.6 por ciento de los entrevistados, y “de acuerdo, en parte” otro 31.4 por ciento, es decir, casi dos tercios de la población encuestada. Véase Fix-Fierro *et al.* (2015, 150).

más importante en el área de las ciencias sociales.<sup>1255</sup> 84 por ciento de esos profesionistas declararon contar con ocupación, pero puede estimarse en no más de dos tercios la proporción de ellos que desempeñaban actividades relacionadas con el derecho (categorías profesionales y servicio público). Si bien no contamos con los datos globales sobre los profesionistas jurídicos conforme al censo de población del año 2000, extrapolando los datos correspondientes al Distrito Federal y el Estado de México, podemos estimar la existencia de unas 300 mil personas con estudios de derecho en ese año en el país.<sup>1256</sup>

Otra fuente de información sobre las personas con formación jurídica profesional proviene del registro de “cédulas profesionales” que otorga la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública a quienes obtienen el título de licenciado en derecho u otra denominación afín. De acuerdo con datos recopilados por el CEEAD,<sup>1257</sup> entre 1945 y 2016, dicha Dirección General expidió 627 mil 806 cédulas profesionales a egresados de la LED, de las cuales 56 por ciento corresponden a hombres y 44 por ciento a mujeres, aunque esta relación entre los sexos se invierte a partir de 2008. La mitad de todas esas cédulas se expidió a partir de 2007. El 62 por ciento lo han sido por instituciones públicas y el 38 por ciento restante, por instituciones particulares, pero en el periodo 2010-2014 se nivela la diferencia. Casi la mitad de todas las cédulas (47 por ciento) proviene solamente de 13 universidades, y las cinco con más cédulas expedidas son todas de carácter público.<sup>1258</sup>

Lo anterior, sin embargo, no resuelve la cuestión de cuántas personas realizan efectivamente actividades profesionales relacionadas con el derecho. Esto lo podemos determinar ahora, de manera aproximada, a partir de la *Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo* (ENOE) que desde 2005 realiza periódicamente el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI). Según dicha encuesta, en el primer trimestre del año de 2016 había algo

---

<sup>1255</sup> INEGI (1993). En 1970, había 35 mil 333 personas que declaraban haber completado al menos cuatro años de educación superior en el campo del derecho (10.0 por ciento del número total de profesionistas) (Secretaría de Industria y Comercio, 1972). Si bien las cifras de 1970 y 1990 no son totalmente comparables entre sí, esto significa que el número total de profesionistas del derecho se cuadruplicó en términos absolutos y casi se duplicó en proporción a la población total en un periodo de veinte años. Las cifras de profesionistas jurídicos correspondientes al censo de población de 2000 no fueron publicadas de manera agregada a nivel nacional, solamente respecto de las entidades federativas.

<sup>1256</sup> Fix-Fierro y López Ayllón (2006a, 30).

<sup>1257</sup> Datos disponibles en su página Web.

<sup>1258</sup> UNAM, Universidad de Guadalajara, Universidad Autónoma de Nuevo León, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla y Universidad Autónoma de Sinaloa.

más 342 mil personas en el país que realizaban actividades de *abogado*,<sup>1259</sup> cifra a la que se agregaban unos 51 mil auxiliares. Del primer total, el 62.3 por ciento correspondía a hombres y el resto a mujeres. Ciudad de México, el Estado de México y el de Jalisco concentraban a casi la mitad (46.9 por ciento) de esa población ocupada. Respecto del total de la población ocupada, los abogados representaron apenas el 0.7 por ciento nacional. La edad promedio de los encuestados fue de 39.5 años.

El promedio de años de escolaridad fue de 16.7; 90 por ciento contaba con licenciatura, 9.2 por ciento con maestría y apenas el 0.5 por ciento con doctorado. De cada cien, 59 desempeñaban trabajos remunerados y asalariados; 32 laboraban por su cuenta y 9 eran empleadores. Desde el punto de vista de los sectores de ocupación, el 98 por ciento lo hacía en el sector terciario (servicios), con la siguiente distribución porcentual: 63 por ciento en servicios profesionales, financieros y corporativos; 34 por ciento en actividades administrativas, gubernamentales o de organismos internacionales; y 3 por ciento en transporte, comercio y servicios sociales. Finalmente, desde la perspectiva de sus ingresos, el 37 por ciento ganaba más de cinco salarios mínimos al mes (SMM); el 34 por ciento, de tres a cinco SMM; el 27 por ciento de uno a tres SMM, y el 2 por ciento, menos de un SMM.<sup>1260</sup>

Como ya se dijo, la división de la educación jurídica en pública y privada tiene también un impacto en los patrones de estratificación de la profesión jurídica. Los egresados de las escuelas privadas gozan crecientemente de una presencia e influencia desproporcionadas en las posiciones superiores que antes parecían reservadas a los egresados de las instituciones públicas, tales como la administración pública y la judicatura, pero también están desplazando rápidamente a la vieja generación de abogados de negocios que se formaron en las escuelas públicas en los años cincuenta y sesenta.<sup>1261</sup>

El impacto de los cambios en el sistema jurídico y en la apertura del país hacia la economía global ha creado nuevas oportunidades para los despachos de abogados en México. Sin embargo, de acuerdo con un estudio reciente, solamente una pequeña élite de los abogados ha logrado vincularse

---

<sup>1259</sup> Véase INEGI (2016). La categoría de *abogado* en esta encuesta comprende a la mayoría de las ocupaciones jurídicas que no son desempeñadas por funcionarios públicos (jueces, agentes del Ministerio Público, notarios).

<sup>1260</sup> En enero de 2016, el salario mínimo general en el país se fijó en 73.04 pesos diarios, es decir, un salario mínimo mensual de 2 mil 191 pesos. El tipo de cambio en relación con el dólar de los Estados Unidos se ubicaba alrededor de los 18 pesos en esa fecha, por lo que las cifras corresponden aproximadamente a 4 dólares diarios y a 121 mensuales.

<sup>1261</sup> Véase Dezalay y Garth (2006), Adler Lomnitz y Salazar (2006), López Ayllón y Fix-Fierro (2003), Fix-Fierro (2003).

al entorno internacional, en un proceso de “americanización” del ejercicio profesional, pero en numerosas ocasiones solamente en el marco de despachos foráneos que buscan en nuestro país oportunidades de negocios, mientras que el grueso de la profesión jurídica continúa laborando a la manera “tradicional”, principalmente en el campo del litigio judicial.<sup>1262</sup>

## 2. *El papel de la profesión organizada*

Hasta la fecha, en México no hay obligación de afiliarse a una barra o colegio de abogados para poder ejercer la profesión. Los intentos cíclicos de debate y reforma legislativa por introducir dicha afiliación no han fructificado hasta el momento. Por tanto, los abogados tienen plena libertad para establecer sus propias asociaciones profesionales y para afiliarse o no a ellas. La realidad es que este tipo de asociaciones ha proliferado, por diversos motivos, por lo que se estima que actualmente en el país existen unos 400 colegios o asociaciones profesionales de abogados, muchas de ellas de carácter puramente local.<sup>1263</sup> Además de estas organizaciones, ha surgido también federaciones y agrupaciones de colegios de abogados, tanto de alcance nacional como regional, sin que exista ninguna regulación particular al respecto. El hecho de constituir organizaciones profesionales de diverso alcance es un principio favorable para promover la acción colectiva de la profesión, pero el que la afiliación a los colegios sea voluntaria, y los beneficios que ésta ofrece resulten más bien vagos, permite suponer, sin mucho temor a equivocación, que solamente un porcentaje reducido de los abogados postulantes pertenece a una asociación de este tipo.

Las leyes de profesiones de las entidades federativas definen los requisitos para la creación de una asociación o colegio profesional (y cuyo número máximo está generalmente limitado), así como sus derechos y obligaciones. Las autoridades estatales están encargadas de autorizar el registro de un colegio profesional y de vigilar su funcionamiento. Los colegios profesionales, por su parte, deben vigilar el comportamiento de sus miembros; promover

<sup>1262</sup> Véase Meneses-Reyes y Caballero (2018).

<sup>1263</sup> Comunicación personal de Óscar Cruz Barney.

La Confederación de Colegios y Asociaciones de Abogados de México A.C. (producto de la fusión de la Federación Nacional de Colegios, Barras y Asociaciones de Abogados, A.C. y la Federación Mexicana de Colegios de Abogados, A.C. en 2003) enlista en su página Web <www.concaam.org/colegios.php> 331 colegios y asociaciones profesionales de abogados del país. Llama la atención el número de asociaciones y colegios en varios estados: 21 en Chihuahua; 31, en el Estado de México; 33, en el de Jalisco; 28, en Sonora y 34 en Veracruz (consulta del 21 de enero de 2019).

la educación continua y, en general, contribuir al mejoramiento de la profesión. Además de lo anterior, los colegios pueden actuar como árbitros en caso de surgir alguna controversia entre un profesionista y alguno de sus clientes. Sin embargo, ni las autoridades estatales ni las barras parecen tomar muy en serio esta responsabilidad de vigilancia. Aunque muchos colegios cuentan con su propio código de ética, éste no se aplica. Y aún si se tratara de hacerlo cumplir, el hecho de que la afiliación sea voluntaria priva a los colegios de la fuerza necesaria para aplicar sanciones efectivas.

Desde el punto de vista del mejoramiento de la profesión, las barras, los colegios y las asociaciones de abogados han estado activos en grados diversos. En tal sentido, organizan conferencias y seminarios sobre las nuevas leyes, en ocasiones en cooperación con las escuelas de derecho. Los colegios más importantes cuentan con publicaciones periódicas y no periódicas que abordan temas de interés y actualidad para el ejercicio profesional. Otorgan premios y reconocimientos a sus integrantes y a juristas distinguidos que no son miembros. Fomentan la participación de sus miembros en la prestación de servicios *pro bono* a personas sin acceso a los servicios de un abogado particular. También hacen declaraciones y pronunciamientos públicos ocasionales en la prensa y otros medios de comunicación, para dar a conocer su posición respecto de los temas de política jurídica del día y promover iniciativas y cambios relevantes. Sin embargo, en algunos casos sus miembros tienen la impresión de que los colegios tienen más el carácter de clubes sociales que de organizaciones efectivas de abogados en ejercicio. En el peor de los casos, se trata de grupos de presión políticos, por lo que puede ponerse seriamente en duda su compromiso con el fortalecimiento del Estado de derecho.

Más aún, hasta el día de hoy todavía es posible cuestionar la misma existencia de una profesión jurídica en México. Como gremio, los abogados se encuentran divididos, segmentados y debilitados. Ni poseen, ni tratan de lograr, como sucede en otras latitudes, el control del mercado profesional,<sup>1264</sup> así como tampoco muestran interés abierto en obtener prestigio social e influencia política. Si bien pueden sentir cierta simpatía y algún grado de identificación con sus colegas de profesión, los intereses y oportunidades al alcance de los distintos grupos de profesionistas del derecho divergen de modo significativo. De hecho, el panorama presentado arriba apunta a un proceso de creciente polarización entre los sectores público y privado del

---

<sup>1264</sup> Sin embargo, hay que señalar que sí han mostrado intenciones de defender el “mercado interno” respecto de la competencia del exterior, a las que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte abre, en principio, las puertas.

ejercicio profesional, así como también entre la elite y el grueso de los abogados.<sup>1265</sup>

Por tanto, en las décadas recientes la profesión jurídica mexicana no ha desempeñado un papel significativo en el proceso de legitimación institucional, así como tampoco en el gobierno general de la sociedad.<sup>1266</sup> El hecho de que hace no mucho tiempo todavía los cargos máximos del gobierno fueran ocupados por políticos con estudios de derecho puede haber hecho pensar a los abogados, falsamente, que el gobierno de los abogados equivalía efectivamente al imperio de las leyes. Por el contrario, la dominación de la *forma jurídica* que llegaron a simbolizar no significaba necesariamente el imperio de la ley, y en cierto modo impedía su establecimiento real.

No obstante todo lo dicho, es de justicia señalar que en años recientes ha ido en aumento la conciencia de que hace falta una reforma importante en el acceso al ejercicio profesional del derecho y en su desempeño, y de que, para lograr tal objetivo, es imprescindible incrementar el nivel de organización y unión de las asociaciones profesionales. De ello se hablará de manera más amplia en el apartado final de este ensayo.

### III. EL IMPACTO DEL COMPORTAMIENTO Y EL DESEMPEÑO DE LOS ABOGADOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Los abogados desempeñan muchos papeles y funciones importantes en relación con el sistema de justicia, tanto directos o indirectos. Un ejemplo de influencia indirecta radica en su rol de profesores universitarios o en la capacitación práctica que ofrecen a los egresados de la carrera en los despachos jurídicos. Entre las funciones directas podemos mencionar las siguientes:

- *Acceso al sistema de justicia*: los abogados pueden influir en la probabilidad de que una controversia vaya a tribunales y tienen la llave de acceso a dicho sistema.
- *Defensa y representación*: los abogados traducen a términos jurídicos los intereses de inculpados y clientes, y contribuyen a su defensa.
- *Evolución del derecho*: los abogados pueden llevar nuevos problemas sociales al sistema de justicia, promoviendo así la evolución y el cambio de las leyes vigentes; las organizaciones de abogados tam-

<sup>1265</sup> Este diagnóstico es confirmado por Meneses-Reyes y Caballero (2018).

<sup>1266</sup> En contraste, por ejemplo, con algunos juristas académicos. Véase el capítulo XIV en el presente volumen.

bién pueden desempeñar un papel en la evolución del Estado de derecho en su conjunto.

- *Tiempo y costos de los procedimientos*: los abogados influyen en los costos y la duración de los procedimientos administrativos y judiciales.
- *Confianza en el sistema jurídico*: los abogados son intermediarios entre el sistema jurídico y la sociedad.

En este apartado se hará una breve descripción de algunos aspectos relevantes del comportamiento y el desempeño de los abogados en relación con la administración de justicia en México.<sup>1267</sup> Específicamente, se abordarán tres de las funciones directas señaladas más arriba, con particular referencia a la justicia penal: la calidad de la representación y la defensa jurídicas, el acceso al sistema jurídico y la confianza en la justicia.

La selección de un área de la justicia obedece no sólo a la complejidad del objeto, sino a que hay diferencias significativas entre sus distintas ramas, aunque también hay importantes elementos comunes entre ellas. El penal no solamente es un campo de la justicia especialmente sensible por los valores y los intereses que afecta —los más fundamentales del ser humano, como la libertad— sino también porque en nuestro país ha sido conocido y reconocido como espacio donde se producen regularmente toda clase de arbitrariedades, discriminaciones, abusos y corrupciones.<sup>1268</sup>

Sin embargo, el proceso general de cambio y democratización de la sociedad mexicana ha alcanzado por fin al sistema de justicia penal. En 2008, después de un largo proceso en que desempeñaron un papel central las organizaciones de la sociedad civil (ONG) y varias instituciones académicas, se aprobó una profunda reforma del sistema penal para introducir a nivel nacional los popularmente conocidos como “juicios orales”, es decir, el procedimiento penal acusatorio, en sustitución del sistema “mixto” que se había desarrollado a partir de 1917 y que acabó estando dominado por la figura del Ministerio Público y otras autoridades administrativas, como las penitenciarias. Ahora se trataba de que el centro de la justicia penal se desplazara hacia los jueces y tribunales, que serían los operadores jurídicos encargados

---

<sup>1267</sup> Para la redacción de este apartado conté con la información y las valiosas opiniones de varios colegas y amigos abogados y magistrados, a los que se cita de manera anónima.

<sup>1268</sup> Se puede mencionar que es la rama de la justicia respecto de la cual las comisiones de derechos humanos expiden la mayoría de sus recomendaciones. Véanse, por ejemplo, las recomendaciones generales de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en la materia (Fix-Zamudio y Fix-Fierro 2018, cap. III). La cantidad de estudios académicos que existen al respecto, tanto recientes como antiguos, es muy amplia, por lo que nos limitamos a citar los ensayos reunidos en Pérez Correa (2015).

de vigilar el funcionamiento de todo el sistema y de adoptar o ratificar todas sus decisiones relevantes.<sup>1269</sup>

La reforma fijó un periodo de transición de ocho años (hasta junio de 2016) para su entrada plena en vigor en todo el país. Este objetivo se cumplió desde el punto de vista legislativo, institucional y procesal, pero lo cierto es que la transición real no ha concluido. Como sucede habitualmente con los procesos de cambio de similar complejidad, si bien las normas, las instituciones y los procedimientos ya se modificaron formalmente, los comportamientos profesionales de los operadores del sistema, incluyendo los de los abogados, todavía se encuentran en proceso de ajuste. La implementación del nuevo sistema ha requerido, entre otros desafíos, un notable esfuerzo de capacitación de dichos operadores, lo cual ha ocurrido de manera institucional, aunque muy desigual, para los operadores oficiales (jueces, agentes del Ministerio Público, defensores públicos), mientras que en el caso de los abogados penalistas en el ejercicio libre de la profesión este desafío se ha dejado, por así decirlo, a las fuerzas y necesidades del mercado, lo que se ha reflejado principalmente en la proliferación de programas de posgrado en derecho. Por lo que se refiere a la nueva generación de abogados, las escuelas y facultades de derecho, aunque también de manera desigual, han reformado sus planes y programas de estudio para adaptarse al nuevo modelo de la justicia penal, invirtiendo importantes recursos, por ejemplo, en la instalación de “salas de juicios orales”, pero no se sabe cuántas escuelas y facultad de derecho imparten enseñanza efectiva en el nuevo sistema. Se pretende así que quienes se incorporen al ejercicio profesional bajo la vigencia del nuevo sistema lo hagan ya dentro del esquema mental del modelo penal acusatorio.

En vista de lo anterior, en los apartados siguientes se tomarán como punto de partida el funcionamiento y las prácticas del sistema anterior, bajo la hipótesis de que éstos siguen ejerciendo una influencia importante, y cuando existan elementos pertinentes, se ofrecerán una descripción y una valoración sobre el estado del proceso de transición.

### *1. Calidad de la representación y la defensa jurídicas en el procedimiento penal*

A nivel individual, en México hay muchos buenos abogados, pero la probabilidad de encontrar alguno depende mucho de la materia en la que

---

<sup>1269</sup> La bibliografía sobre el nuevo sistema de justicia penal, sus características y funcionamiento es muy amplia también, por lo que no hacemos referencia específica a ella.

ejercen, el lugar donde viven (los mejores abogados se concentran, inevitablemente, en las ciudades de México, Guadalajara y Monterrey) y la capacidad para cubrir sus honorarios.

El acceso a los servicios de un buen abogado penalista<sup>1270</sup> se dificulta no sólo porque hay relativamente pocos de ellos, sino también porque los costos asociados con la justicia penal son particularmente elevados. Los penalistas, por ejemplo, requieren una infraestructura mínima que les permita satisfacer efectivamente las necesidades de sus clientes (incluyendo la presencia física en las audiencias judiciales o en los centros de reclusión). Otros costos derivan de los diversos escenarios en que tienen lugar las actuaciones penales. Por ejemplo, si en el antiguo sistema el abogado no lograba impedir que el Ministerio Público consignara el asunto ante un juez después de la llamada “averiguación previa”, los costos se incrementaban notablemente, pues la probabilidad de una condena era también muy alta (85 por ciento en el año 2000 en los juzgados estatales).<sup>1271</sup> Finalmente, las recurrentes reformas a los códigos penales para incrementar las sanciones no han contribuido a mejorar el mal desempeño de la policía y del Ministerio Público en la persecución de la delincuencia, pero ciertamente han conseguido seguir elevando los costos para inculpados y víctimas.<sup>1272</sup>

Una fuente adicional de costos puede encontrarse en el riesgo, más o menos significativo, que corren los abogados penalistas en la defensa de sus clientes. En consecuencia, muchos inculpados que requieren y merecen una buena defensa son también aquellos que representan un mayor riesgo para los abogados. Por tanto, no es sorprendente que muchos buenos abogados prefieran dejar el campo a profesionistas con credenciales cuestionables.<sup>1273</sup>

Hay varios estudios y encuestas recientes que ofrecen datos sobre la calidad de los servicios que ofrecen los abogados penalistas, incluyendo los defensores públicos (antes llamados “defensores de oficio”). En términos

---

<sup>1270</sup> Estamos pensando en abogados que se han especializado verdaderamente en este campo de la justicia, aunque podemos suponer que todavía hay muchos abogados que no lo están y que intervienen, según la necesidad, en diversas materias, incluyendo la penal.

<sup>1271</sup> Zepeda Lecuona (2004, 266).

<sup>1272</sup> Zepeda Lecuona (2004, 155 y ss.).

<sup>1273</sup> Esto significa, en la práctica, que los abogados tienen que seleccionar a sus clientes; por ejemplo, muchos no aceptarán asuntos relacionados con el narcotráfico. Este último tópico es abordado explícitamente por Meneses-Reyes (2018, 97), quien cita reportes periódicos según los cuales, en un periodo de seis años, de 52 abogados presuntamente involucrados en la defensa de narcotraficantes, un tercio había sido asesinado, 16 por ciento era investigado por lavado de dinero y otro 12 por ciento había sido secuestrado.

generales, tales estudios coinciden en que el papel del defensor en la justicia penal ha tendido a ser marginal y de baja calidad.<sup>1274</sup>

En el sistema anterior, si es que lograban hacer algo en beneficio de sus clientes, los defensores públicos tendían a representarlos de manera muy formularia y deficiente.<sup>1275</sup> Las pruebas que ofrecían generalmente se limitaban al testimonio adicional de sus representados. La verdad es que la mayoría de los defensores públicos (especialmente en el nivel estatal) se encontraban —y se encuentran todavía— sobrecargados de trabajo, de modo que no han contado con tiempo suficiente para preparar la defensa, la que implica costos adicionales y distintos a los honorarios profesionales. Sin embargo, los abogados penalistas particulares no son necesariamente mejores.<sup>1276</sup> Muchos de ellos no aprovechan los medios jurídicos básicos que tiene a su alcance la defensa,<sup>1277</sup> entre otras razones porque no están suficientemente al tanto de los derechos fundamentales de que goza su cliente. No resulta sorprendente, entonces, que en los escasos asuntos en que el inculcado es absuelto, esto ocurra más por falta de pruebas y no necesariamente a causa de una buena defensa.

Una encuesta a reclusos en varias entidades federativas, anterior a la aprobación de la reforma de 2008, confirma algunas de las deficiencias apuntadas en la defensa de los inculcados.<sup>1278</sup> En general, los reclusos piensan que no contaron con una defensa competente. El 46 por ciento consideraba que no habían sido defendidos en absoluto; 22 por ciento pensaba que su defensa había sido mínima. Sólo el 13 por ciento parecía satisfecho con sus abogados. En consecuencia, un 45 por ciento de los reclusos había cambiado de defensor una o más veces, porque éste “no había hecho nada” para defenderlos (56.1 por ciento), o simplemente porque eran “malos” abogados (10.1 por ciento).

---

<sup>1274</sup> Lawyers Committee for Human Rights (2001, 45 y ss.), Bergman *et al.* (2003), Pásara (2006).

<sup>1275</sup> Es de justicia señalar que esta generalización no es aplicable a los defensores públicos del fuero federal. El Instituto Federal de Defensoría Pública, creado en 1998 como órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, ha logrado elevar el número y la calidad del desempeño de los defensores públicos y asesores jurídicos del fuero federal, al grado de que muchos inculcados y justiciables prefieren acudir a sus servicios antes que a los de un abogado particular.

<sup>1276</sup> De acuerdo con la estimación de un abogado penalista, un 15 por ciento de los abogados penalistas es muy bueno, 30 por ciento, “muy malos”, y el resto es “promedio”.

<sup>1277</sup> Pásara (2006).

<sup>1278</sup> Bergman *et al.* (2003, 48-49, 92 y ss.). Véase también una segunda encuesta similar en Bergman *et al.* (2006).

Una encuesta más reciente a reclusos en centros federales de readaptación social, posterior a la reforma de 2008 pero anterior a su entrada plena en vigor, revela un panorama similar, en el que el derecho a la defensa no se cumple ni en la forma ni en el fondo.<sup>1279</sup> 43.7 por ciento de los entrevistados declaró no haber contado con abogado al rendir su declaración ante el Ministerio Público; 44 por ciento dijo que su abogado no les explicaba lo que estaba ocurriendo durante las audiencias; el 51 por ciento de los abogados no aconsejaba a sus clientes antes de las mismas y el 39 por ciento no explicaba sus resultados. Finalmente, en cuanto al desempeño de los abogados ante el Ministerio Público, se dijo “nada” o “muy poco” defendido el 45.7 por ciento de los internos; en el juicio, este porcentaje aumentó a 61.5 por ciento.

El 57.6 por ciento de estos reclusos tuvo más de un abogado desde la detención hasta la sentencia. Entre las razones para el cambio de un primer abogado se mencionó que el abogado “no hizo nada” (20.6 por ciento) y que era “mal abogado” (7.7 por ciento), mientras que en 6.8 por ciento de los casos el abogado se retiró, se declaró incompetente, se fue de “vacaciones” o sencillamente abandonó el asunto. Entre estos reclusos, el primer abogado defensor fue público en 63 por ciento de los casos, porcentaje que se redujo al 52.6 por ciento en el caso del segundo abogado.

En relación con estas encuestas ha sido posible hacer un análisis estadístico sofisticado de los datos que ofrecen desde el punto de vista de una comparación entre los servicios prestados por los defensores públicos y los abogados particulares en la ciudad de México.<sup>1280</sup> Algunos de los resultados confirman varias de las afirmaciones anteriores, otras, en cambio, parecen contrarias a lo dicho hasta ahora. Respecto a la primera hipótesis, el estudio citado determinó que los inculpados se confesaron culpables en un porcentaje significativamente más alto (29.4 contra 20.8 por ciento) cuando eran representados por un defensor público; esos mismos inculpados también tenían la impresión de haber estado en desventaja, por ejemplo, por haber pasado mayor tiempo detenidos en el Ministerio Público.<sup>1281</sup>

Otra diferencia significativa se encontró en la duración promedio del proceso, que fue de cinco meses para los inculpados representados por un defensor público y de 6.8 meses para los defendidos por abogado particular, lo que podría sugerir un mayor tiempo dedicado a la defensa por este último.<sup>1282</sup> Igualmente significativa resultó la diferencia en la condena pro-

<sup>1279</sup> Pérez Correa y Azaola (2012, 9).

<sup>1280</sup> Fondevila y Meneses-Reyes (2016).

<sup>1281</sup> Fondevila y Meneses-Reyes (2016, 71).

<sup>1282</sup> Fondevila y Meneses-Reyes (2016, 71).

medio recibida: 9.9 años para los representados por los defensores públicos y 12.9 para los defendidos del abogado particular.<sup>1283</sup> Sin embargo, esto último puede deberse al hecho de que los defensores públicos y los abogados penalistas particulares atienden asuntos de diversa complejidad, asignándose a estos últimos los casos más difíciles o graves.<sup>1284</sup>

Entre los resultados contraintuitivos, puede mencionarse que, si bien los reclusos representados por defensores públicos se quejaron del desempeño de éstos y un porcentaje importante señaló su percepción de que no habían hecho nada en su favor, cuando se analiza la satisfacción de los reclusos en términos de la condena recibida, se revela que la percepción de los defendidos por defensores públicos era mejor, en términos de la “justicia” o “injusticia” de la sentencia.<sup>1285</sup> Esto puede deberse, además de la diferencia en la condena promedio recibida, a la variación en las expectativas de los inculpados que se genera por el hecho de que casi siempre el defensor público es asignado por el Ministerio Público o el juez, mientras que el defensor particular es contratado libremente por el mismo inculpadado.

Otra encuesta realizada a población privada de su libertad ya durante la vigencia plena del nuevo sistema acusatorio, pero que incluye a reclusos detenidos antes de la reforma de 2008 y durante el periodo de transición,<sup>1286</sup> es la *Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad* (ENPOL 2016).<sup>1287</sup> La Encuesta examina todas las etapas del procedimiento penal y encuentra los mismos abusos y las mismas deficiencias identificadas en estudios anteriores, lo cual no resulta sorprendente. Sin embargo, haremos aquí referencia a varios datos de interés sobre el desempeño de los abogados defensores, tanto públicos como particulares, los cuales darán un sustento más amplio a algunas de las afirmaciones anteriormente hechas. Se hará también hincapié en las diferencias observadas entre quienes ya se encontraban sentenciados y quienes estaban todavía sujetos a proceso.

En relación con el tipo de defensa a la que tuvieron acceso, 59.2 por ciento de la población sentenciada, y 50.6 por ciento de la sujeta a proceso, contó solamente con defensor público. Los porcentajes correlativos de

<sup>1283</sup> Fondevila y Meneses-Reyes (2016, 71).

<sup>1284</sup> Fondevila y Meneses-Reyes (2016, 72).

<sup>1285</sup> Fondevila y Meneses-Reyes (2016, 73).

<sup>1286</sup> Específicamente, 52.4 por ciento de los reclusos encuestados habían sido detenidos entre 2012 y 2015; 18.4 por ciento lo habían sido en 2008 o antes, y solamente 9.4 por ciento lo fue durante 2016, año de la entrada en vigor pleno de la reforma. Véase INEGI (2017).

<sup>1287</sup> INEGI (2017). Se visitó a 338 centros penitenciarios del país a fines de 2016, y sobre una población total en reclusión de 211 mil personas se entrevistó a una muestra nacional de 64 mil 150 personas mayores de 18 años. La encuesta es representativa a nivel nacional y de entidad federativa.

quienes sólo tuvieron abogado particular fueron de 23.1 y 31.4 por ciento. En cambio, 14.6 por ciento de los sentenciados y 16.1 por ciento de los sujetos a proceso contaron tanto con defensor público como con abogado particular. Por lo que hace al nivel de satisfacción con la defensa recibida, se manifestaron satisfechos con el defensor privado 75.1 por ciento de los procesados, pero solamente 39 por ciento de los sentenciados. Por el contrario, estuvieron satisfechos con la defensa pública 42.1 por ciento de los procesados y 30.1 por ciento de los sentenciados. Que haya diferencia en la satisfacción de sentenciados y reclusos sujetos a proceso resulta comprensible, pues la sentencia condenatoria seguramente cancela las expectativas de los procesados de ser declarados inocentes. La variación tan significativa entre procesados y sentenciados defendidos por abogado particular se debe seguramente, como ya se apuntó más arriba, al nivel de expectativa más elevado de quienes seleccionan y contratan por sí mismos a su defensor.

En lo que respecta al desempeño de los defensores públicos y los abogados privados, la ENPOL 2016 revela diferencias significativas en las acciones de defensa emprendidas por unos y otros. La información se resume en el Cuadro 13.1:

Cuadro 13.1  
 ACCIONES DE DEFENSA DE DEFENSORES PÚBLICOS  
 Y ABOGADOS PRIVADOS REPORTADAS POR POBLACIÓN  
 PRIVADA DE SU LIBERTAD A NIVEL NACIONAL

| <i>Acción de defensa</i>   | <i>Abogado defensor</i> |                |
|--|-------------------------|----------------|
|  | <i>Privado</i>          | <i>Público</i> |
| Presentó apelación   | 79.5                    | 58.8           |
| Explicó cómo se ha desarrollado su defensa                       | 69.4                    | 44.8           |
| Presentó elementos para demostrar su inocencia                   | 64.1                    | 31.5           |
| Llamó a comparecer a testios que apoyaran su caso                | 63.3                    | 31.2           |
| Preguntó si se hallaba en el lugar donde se cometió el delito    | 55.3                    | 29.1           |
| Refutó las pruebas en su contra                                  | 48.3                    | 25.3           |
| Preguntó si fue agredido físicamente para obtener su declaración | 48.2                    | 23.8           |
| Presentó un juicio de amparo                                     | 44.7                    | 21.4           |
| Preguntó si fabricaron evidencia en su contra                    | 44.1                    | 20.6           |
| Preguntó si fue presionado para obtener su declaración           | 40.9                    | 20.5           |

FUENTE: ENPOL 2016 (INEGI 2017).

Como puede advertirse de la tabla anterior, los defensores privados parecen tener un mejor desempeño porcentual en todas las acciones de defensa sobre las cuales se interrogó a los reclusos; sin embargo, nada se dice sobre los resultados y, sobre todo, los porcentajes tampoco revelan que la defensa por abogados particulares sea óptima en la mayoría de los casos.

Aunque las encuestas que hemos citados son fuentes valiosas de información para aproximarnos al desempeño de los abogados penalistas, no debe perderse de vista que es una percepción sesgada e incompleta, pues se trata de percepciones subjetivas de los mismos inculpados. Desde luego otra fuente adicional de percepción podemos encontrarla en la población en general, pero su utilidad es también limitada. Por ejemplo, la *Encuesta Nacional de Justicia 2015* preguntó “¿Qué tan bien o qué tan mal piensa usted que los defensores de oficio defienden a las personas acusadas de un delito que no pueden pagar un abogado?”. Las respuestas fueron, en porcentaje: “muy bien”, 7.9; “bien”, 31.9; “ni bien ni mal” (espontánea), 36.7; “mal”, 14.3; “muy mal”, 3.6; “no sabe” o “no contesta”, 5.7. Resalta aquí el elevado porcentaje de quienes realmente no tienen elementos para juzgar (“ni bien ni mal”)<sup>1288</sup>. Por tanto, realmente hace falta un análisis y una comparación sistemáticos de *todos* los expedientes penales, es decir, no contamos con la información de los asuntos que no llegaron a juicio o que no desembocaron en una sentencia condenatoria.

En todo caso, lo que conviene resaltar en este punto son las dificultades y los obstáculos que enfrenta la función de los defensores en el nuevo proceso penal acusatorio, ya que se trata de una transición en la que persisten vicios y prácticas del sistema anterior, al mismo tiempo que surgen nuevas prácticas que solamente de manera paulatina se van consolidando. Un estudio reciente sobre la implantación de los “juicios orales” en el Estado de Morelos, basado en entrevistas a los propios operadores, ejemplifica muy bien esta problemática.<sup>1289</sup> Las bases del nuevo sistema les permiten a los defensores públicos entrevistados identificar las deficiencias del sistema anterior (opacidad, limitaciones para la aportación de pruebas, falta de contacto directo con el juzgador, por ejemplo), así como las condiciones que caracterizan al periodo de transición (persistencia de la asimetría de recursos entre el Ministerio Público y la defensoría pública, entre otras).<sup>1290</sup> Los defensores públicos perciben con claridad que la implantación del nuevo modelo de justicia penal implica una revaloración muy importante de sus

<sup>1288</sup> En cuanto a las percepciones de la población en general, Fix-Fierro *et al.* (2015, 182).

<sup>1289</sup> Cuéllar Vázquez (2017).

<sup>1290</sup> Cuéllar Vázquez (2017, 107 y ss.).

funciones y que el principio de oralidad es el que les otorga “beligerancia” para cuestionar la investigación del Ministerio Público como para presentar elementos de prueba propios que se someten de manera directa a la atención del juzgador.<sup>1291</sup> En términos generales, podría decirse que la defensoría es la institución que mayores beneficios cosecha por la introducción del nuevo sistema, pero, como ya se dijo, se requiere tiempo para que la nueva configuración del campo procesal se asiente y se consolide.<sup>1292</sup>

¿Por qué es ineficaz la defensa penal a cargo de los abogados? Las normas procesales otorgan ventajas a los inculpados (y a sus defensores) en la medida de que solamente tendrían que encontrar los puntos débiles o deficientes en las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público; el principio “*in dubio pro reo*” y la presunción de inocencia deberían encargarse del resto, al menos en teoría. Mientras que con frecuencia es el Ministerio Público el que deliberadamente obstaculiza los esfuerzos de la defensa, en otras ocasiones el problema es de naturaleza más básica.

En el sistema penal anterior, a pesar de que la letra de los códigos consagraba principios favorables al inculpadado, el procedimiento penal mexicano estaba dirigido en realidad, desde la fase de la averiguación previa, hacia una condena, lo que afectaba las oportunidades de defensa al alcance de los inculpados. El Ministerio Público se había convertido en la figura dominante en el proceso penal,<sup>1293</sup> de modo que todo lo que hiciera, u omitiera, tenía un efecto decisivo sobre el resultado del asunto ante el juez. Esto no quiere decir, sin embargo, que el desempeño del abogado defensor fuera irrelevante. Los estudios y encuestas citados parten de la hipótesis de que un defensa competente podía conducir, si no a una absolución, sí a una condena más leve y al menos a una mejor observancia de los derechos de los inculpados y de la legalidad en su conjunto.

La reforma de 2008, como se ha señalado, cambia en teoría la constelación de poder del sistema penal, transfiriendo el poder que antes residía en el Ministerio Público al juez. Hasta el momento no sabemos con precisión cómo está funcionando este proceso de transferencia de poder, aunque contamos con alguna evidencia de que los juzgadores empiezan a entender

<sup>1291</sup> Cuéllar Vázquez (2017, 133 y ss.).

<sup>1292</sup> Otro estudio reciente que explora las percepciones de jueces, agentes del Ministerio Público y defensores públicos de varias entidades federativas en relación con el nuevo sistema de justicia penal es el de Cortés *et al.* (2017). En términos generales, las percepciones de todos estos operadores son favorables en alto grado al nuevo sistema, del cual se esperan beneficios en términos de procedimientos más breves, reducción de la corrupción, disminución de los índices delictivos, etcétera (pp. 21 y ss.).

<sup>1293</sup> Pásara (2006), Zepeda Lecuona (2004, 339 y ss.).

mejor su papel y a asumir sus nuevos poderes; que la defensoría se encuentra en un proceso de profesionalización y revaloración de su papel en la justicia penal,<sup>1294</sup> y que el Ministerio Público se halla en una posición de incertidumbre e inseguridad, motivada y agravada por la falta de profesionalización y capacitación que la introducción del nuevo modelo tendría que haber traído consigo.<sup>1295</sup> En todo caso, un sistema más público y transparente como el que promueven los “juicios orales” tiende a exponer abiertamente la capacidad o incompetencia de los distintos operadores jurídicos, lo que con el tiempo podría tener un impacto positivo en el logro de mayores niveles de calidad en su desempeño.

## 2. Acceso al sistema jurídico y confianza en la justicia

Quizá el impacto más significativo del comportamiento de los abogados es su papel como *intermediarios* entre la sociedad y el sistema de justicia. En este sentido, la relación entre abogados y jueces, por un lado, y entre abogados y clientes, por el otro, afecta de modo importante el funcionamiento del sistema de justicia y su imagen a los ojos de la opinión pública.

Los jueces, por ejemplo, se quejan de que algunos abogados tratan de ejercer presión sobre los tribunales utilizando la prensa, o interponiendo quejas administrativas contra ellos ante los órganos disciplinarios de los Poderes Judiciales. Estas tácticas producen con frecuencia buenos resultados, pues muchos jueces, sobre todo en los tribunales inferiores, se sienten intimidados y tienden a otorgar todas las peticiones que presentan estos abogados. Sin embargo, en otros casos tales tácticas pueden volverse contraproducentes. Como lo señala un abogado, si el asunto se pone “caliente”, o se politiza, el resultado es que el Ministerio Público refuerce sus intentos por lograr una condena y se creen complicaciones adicionales para una defensa exitosa.

El tipo de procedimiento escrito que predomina todavía en el sistema jurídico mexicano ha fomentado lo que los abogados angloamericanos conocen (y rechazan tajantemente) como “comunicaciones *ex parte*”, es decir, comunicaciones entre una de las partes y el juez sin presencia de la contraparte y su abogado. En el medio jurídico mexicano esta práctica inveterada se conoce como “alegato de oreja” o “alegato de oídas”.<sup>1296</sup> Los abogados

<sup>1294</sup> Véanse Fix-Fierro y Suárez Ávila (2015) y Suárez Ávila y Fix-Fierro (2018).

<sup>1295</sup> Véanse algunos de los testimonios de agentes del Ministerio Público recogidos en Bigné Guerra (2014).

<sup>1296</sup> Héctor Fix-Zamudio, quien fue secretario de un Juzgado de Distrito a fines de los años cincuenta, refiere que los abogados estaban habituados al “alegato de oreja”, pero que el

no sólo se apoyan en la presentación de promociones escritas, sino que buscan, y casi siempre logran, una entrevista personal con el juez. Desde el punto de vista del abogado, estas entrevistas tienen varios objetivos. Primero, les permite darse cuenta “con quién están tratando”. Segundo, también pueden percibir si el juez ya está familiarizado con el asunto, al tiempo que le hacen saber la importancia o la complejidad particular del mismo.<sup>1297</sup> Y tercero, pueden tratar de averiguar hacia dónde se inclinará el juez en su resolución, dándoles una oportunidad adicional de ajustar sus estrategias. De paso, les permite transmitir a sus clientes una percepción sobre la importancia de las relaciones y el grado de influencia con que cuentan ante los operadores de la justicia, lo que puede traducirse también en honorarios más elevados.<sup>1298</sup> Por otro lado, muchos jueces piensan que esta práctica es muy conveniente e incluso necesaria, porque los escritos son “fríos”, formularios y formalistas, y no permiten el contacto directo y personal entre el juez y las partes para conocer de manera cercana el contexto y la problemática real de los asuntos.

En general, ni los abogados ni los juzgadores consideran problemática esta práctica en tanto ambas partes tengan acceso al mismo “derecho” —lo cual es de dudarse— y haya confianza en que el juez las tratará de manera imparcial y justa. Sin embargo, otros jueces la rechazan, porque se sienten presionados y temen la posibilidad de un enfrentamiento personal con los litigantes.

---

nuevo titular del juzgado donde laboraba rechazaba con cortesía dicha práctica, diciéndoles a los abogados que, “debido al gran número de asuntos que estaban en trámite, el expediente de su interés sólo podría estudiarlo y resolverlo varios meses después, por lo que era imposible que conservara sus alegatos en la memoria”. Por lo mismo, les recomendaba “redactar un memorándum breve, a lo sumo de tres o cuatro páginas, con el resumen de sus principales razonamientos, para agregarlo al expediente respectivo y tenerlo a la vista cuando estuviera en posibilidad de dictar la resolución pertinente” (Fix-Zamudio 2016, 67-68). Podemos imaginar perfectamente que los abogados nunca han quedado satisfechos con ese razonable consejo. Sobre el funcionamiento actual de esta práctica véase Elizondo Mayer-Serra y Magaloni (2015, 1013 y ss.).

<sup>1297</sup> Dado lo voluminosos que son por lo común los expedientes, será raro que el juzgador esté familiarizado con todos sus detalles. Son habitualmente los secretarios quienes conocen con precisión lo actuado en un proceso y partir de ese conocimiento redactan el proyecto de resolución, bajo la dirección y la responsabilidad del juez.

<sup>1298</sup> En relación con este tema, la *Encuesta Nacional de Justicia 2015* preguntó lo siguiente: “¿Considera usted indispensable o no que un abogado conozca al juez o magistrado para ganar un asunto?”. Las respuestas, en porcentaje: “sí”, 27.8; “en parte” (espontánea), 36.1; “no”, 18.6; “depende” (espontánea), 11.9; “no sabe” o “no contestó”, 5.6. Una mayoría amplia (65.9 por ciento) parece considerar entonces que las relaciones personales del abogado con el juzgador son indispensables o muy importantes para ganar un juicio.

Obviamente, el problema de las comunicaciones *ex parte* es que no se encuentran reguladas en la ley, sino que dependen de la discrecionalidad de cada juez en lo individual, así como de los usos y costumbres no escritos del sistema de justicia. Y no sólo crean oportunidades para un arreglo ilegal, que no es posible excluir del todo, por más confianza que se tenga en los jueces, sino que también dan ocasión a la generación de simpatía o aversión personales que pueden afectar negativamente el procedimiento.

Los “alegatos de oreja” ya se encuentran prohibidos expresamente en la materia penal, conforme a la reforma de 2008. De acuerdo con la fracción VI del apartado A del artículo 20 de la Constitución, “[n]ingún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución”.<sup>1299</sup> Sin embargo, la práctica sigue siendo habitual en todas las demás ramas y niveles de la justicia, incluyendo la Suprema Corte de Justicia. Al respecto van en aumento las voces que critican esta inveterada costumbre como incompatible como una justicia verdaderamente imparcial, democrática y legítima, sin dejar de reconocer, por otro lado, que también resulta esencial encontrar la forma de que los justiciables sean escuchados por los juzgadores.<sup>1300</sup> Que los inculpados sean escuchados de manera directa y personal por los jueces en los procesos penales ha sido precisamente uno de los argumentos en favor de los llamados “juicios orales”.

Tampoco parece problemática, a primera vista, la llamada “suplencia de la deficiencia de la queja” en el juicio de amparo, es decir, que el juzgador corregirá y completará las promociones de los abogados si ello favorece al cliente de éstos cuando se trata de la parte más débil (así, por ejemplo, el inculpadado o la víctima en los asuntos penales, el trabajador en los laborales, o los ejidatarios y comuneros en materia agraria).<sup>1301</sup> La suplencia se concede inclusive si no es solicitada, implícita o explícitamente, por los liti-

---

<sup>1299</sup> La sanción a la violación de esta prohibición se encuentra en la posibilidad de obtener amparo cuando ello ha trascendido a las defensas del quejoso. De acuerdo con la fracción VII del apartado B del artículo 173 de la nueva Ley de Amparo (2013), las leyes del procedimiento en materia penal se considerarán violadas con trascendencia a las defensas del quejoso cuando el “órgano jurisdiccional reciba a una de las partes para tratar el asunto sujeto a proceso sin la presencia de la otra, salvo las excepciones previstas por la legislación procedimental aplicable”.

<sup>1300</sup> Elizondo Mayer-Serra y Magaloni (2015). Véase también Tortolero Cervantes (2016).

<sup>1301</sup> Véase, por ejemplo, el artículo 79 de la nueva Ley de Amparo (2013). Hay otros supuestos de aplicación de la suplencia de la queja, aunque no se trate de favorecer a la parte más débil.

gantes. Los tribunales de amparo revisarán plenamente un asunto (primero el fondo y luego los aspectos formales) antes de entrar en los agravios específicos que alegan las partes. Los jueces piensan que la suplencia les ofrece la oportunidad de ir más allá de una definición estrecha de su papel para poder “hacer justicia” realmente. De hecho, están dispuestos a “darles una mano” a los abogados, pero eso precisamente es lo que fomenta la pereza, la mediocridad y la irresponsabilidad entre los menos competentes de ellos. De acuerdo con un abogado entrevistado, los jueces estarían dispuestos a examinar nuevos problemas e ideas jurídicas si los abogados las plantearan, pero ello ocurre rara vez.<sup>1302</sup>

La relación entre jueces y abogados tiene también otras aristas de bastante complejidad. ¿Cómo pueden los juzgadores lidiar con abogados que recurren a prácticas poco profesionales, cuando no francamente ilegales, en los litigios? Los códigos procesales, por ejemplo, conceden a los jueces algunas herramientas (multas, cargos penales) para vigilar y controlar el comportamiento de los abogados, pero no son usadas en la práctica.<sup>1303</sup> Los abogados son muy rara vez denunciados y condenados penalmente por la comisión de delitos relacionados con su ejercicio profesional, y más raro aún es que se les retire la cédula profesional. No son responsables ante nadie y no hay prácticamente ninguna defensa ante el sistema de justicia contra un abogado desleal, negligente o deshonesto.

En la relación con los clientes, hemos señalado que, sin gozar de un monopolio legal, los abogados tienen la llave de acceso de los ciudadanos al sistema de justicia en todos sus aspectos, y sabemos los costos y dificultades asociadas con el recurso a la asesoría jurídica profesional. La política del Estado de ofrecer dicha asesoría a través de organismos públicos, como las procuradurías que se han establecido en diversas materias (agraria, laboral,

---

<sup>1302</sup> Véase, por ejemplo, la crítica de Cossío Díaz (2006, 309): “Me atrevo a decir que los abogados, en la parte que se refiere a los litigantes, tampoco están siendo capaces de ver más allá de la instrumentalidad del asunto concreto que tienen que representar en un proceso. No son capaces de construir un concepto de violación que vaya un poco más allá de la pretensión de su cliente... Esta pobreza de los planteamientos produce, por su carácter puramente conceptual, una depreciación de las condiciones institucionales de la operación del derecho, precisamente esas que sirven como hábitat de los abogados”. La situación ha comenzado a cambiar gracias a la actividad de organizaciones de la sociedad civil e instituciones académicas que promueven el llamado “litigio estratégico” en materia de derechos humanos. Véase Fix-Fierro *et al.* (2018, 123 y ss.), con ulteriores referencias.

<sup>1303</sup> Véanse, por ejemplo, los artículos 236 y siguientes de la nueva Ley de Amparo (2013). El Código Federal de Procedimientos Civiles y el Código Nacional de Procedimientos Penales contienen algunas disposiciones genéricas que otorgan facultades a los jueces para mantener la disciplina en el desarrollo de los procedimientos, pero no facultades más específicas sobre la disciplina profesional de los abogados.

del consumidor, etcétera) y las defensorías públicas, es muy importante pero insuficiente. Subsiste entonces la necesidad de acceso de los ciudadanos a los servicios de abogados o litigantes particulares, y en este caso el problema más significativo es que los justiciables se encuentran casi por completo a merced de sus abogados, quienes ejercen un nivel muy alto de control sobre todos los aspectos del asunto, simplemente porque no hay disciplina efectiva sobre su comportamiento profesional.

Si el abogado pertenece a un colegio de abogados que cuenta con un código de ética, es posible que sea sometido a un procedimiento disciplinario que culmine en alguna sanción o incluso en la expulsión. Si bien ello puede acarrearle algunos costos profesionales, no le impide continuar en el ejercicio profesional. Igualmente ineficaz sería la posibilidad de recurrir al arbitraje ofrecido por un colegio para dilucidar alguna cuestión de responsabilidad profesional, si no están de acuerdo ambas partes en realizarlo, para no hablar ya de las dificultades de acudir a un abogado para exigir responsabilidades a otro miembro del gremio.

Por todo lo anterior, no es de sorprender, entonces, que los ciudadanos tengan muy escasa estima por los abogados.<sup>1304</sup> De acuerdo con una encuesta realizada en la ciudad de México en 1996, los abogados eran considerados como deshonestos o muy deshonestos por la mayoría de los entrevistados.<sup>1305</sup> Su opinión sobre la honestidad de jueces era un poco mejor si habían tenido contacto con el sistema de justicia (un 7 por ciento de los entrevistados) en comparación con quienes no lo habían tenido, pero peor en cuanto a la honestidad de los abogados, así como en cuanto a la duración y costos de los procedimientos. En las respuestas se menciona a los abogados como uno de los principales problemas que los ciudadanos tienen que enfrentar cuando se ven envueltos en una controversia jurídica.<sup>1306</sup>

Más aún, los abogados ocupan una posición clave respecto de los niveles de corrupción, reales o percibidos, en la justicia. Muchos abogados crean una (falsa) imagen de corrupción en el sistema judicial. Con frecuencia piden a sus clientes dinero para darlo a jueces, agentes del Ministerio Público

---

<sup>1304</sup> Esto se revela en los numerosos chistes y bromas que circulan en relación con los abogados, los cuales tienden a resaltar su deshonestidad, su disposición a hacer trampas y su voracidad por el dinero. En cambio, son escasos los chistes sobre juzgadores dada la falta de contacto de la población con estos operadores. Los chistes de abogados son un fenómeno muy difundido en otros países y, como demuestra el profesor Marc Galanter, se trata de un asunto bastante serio. Véase Galanter (2005).

<sup>1305</sup> Covarrubias y Asociados (1996).

<sup>1306</sup> Remitimos también a las preguntas sobre abogados en la *Encuesta Nacional de Justicia 2015* citadas en el primer apartado de este ensayo.

y otros funcionarios,<sup>1307</sup> pero el dinero irá por lo común a su propio bolsillo. También es cierto, por otra parte, que muchos clientes buscan abogados sin escrúpulos bajo la creencia, también falsa, de que eso es mejor garantía de éxito.

Si bien muchos tribunales y ramas jurisdiccionales se encuentran virtualmente libres de corrupción (especialmente a nivel federal), lo cierto es que mientras menor sea el nivel institucional, tanto mayor será el grado de corrupción en el sistema de justicia penal. Esto significa que la posibilidad de corregir abusos vendrá, si acaso, al final de todo el proceso. Sin embargo, la corrupción es mucho menos eficaz de lo que se supone. Como lo señala un abogado: en muchos casos el dinero no puede comprar “justicia”; a lo más, ofrece la oportunidad de ser escuchado. En las condiciones actuales, los abogados ya no pueden confiar solamente en la corrupción y no hacer nada más.

En síntesis: aunque no es posible medir con precisión cuál es el efecto de la intermediación de los abogados ante el sistema de justicia respecto de la falta general de confianza en éste, el hecho de que los ciudadanos no tengan contacto directo con los juzgadores es un factor generador relevante, si bien hay que tomar en cuenta que la desconfianza hacia la autoridad pública en nuestro país es un fenómeno generalizado que se extiende también a las autoridades jurisdiccionales.<sup>1308</sup>

#### IV. CONCLUSIÓN: UNA AGENDA MÍNIMA PARA LA INVESTIGACIÓN Y LA REFORMA

El papel y la función de los abogados es la de intermediarios entre el sistema de justicia y la sociedad. Los abogados pueden facilitar u obstruir el acceso al sistema de justicia. Ellos traducen las expectativas sociales en conceptos y argumentos jurídicos que puedan ser procesados por los tribunales. Y sus esfuerzos tendrán profundas consecuencias no sólo respecto de las probabilidades que tengan sus clientes de recibir una indemnización o recuperar su libertad, sino también del nivel de confianza que la sociedad está dispuesta a conceder a las instituciones mismas de la justicia.

En éste y el anterior capítulo se ha ofrecido una descripción fragmentaria de la educación y la profesión jurídicas en México, así como de algunos

---

<sup>1307</sup> En una de las encuestas ya citadas, un 20 por ciento de los reclusos entrevistados dijo que sus abogados les habían pedido dinero para darlo al Ministerio Público y al juez. Bergman *et al.* (2003, 94).

<sup>1308</sup> Véanse las percepciones de la población sobre jueces y magistrados en la *Encuesta Nacional de Justicia 2015* en Fix-Fierro *et al.* (2015, cap. 4).

aspectos del desempeño de los abogados en relación con la administración de justicia, especialmente en su rama penal. Pero se requiere mucha más investigación para tener un cuadro y unos datos más precisos respecto de las distintas áreas del derecho, de las etapas procesales, de las diferentes ramas jurisdiccionales y de los diversos grupos de abogados que intervienen en ellas. Solamente un estudio bien diseñado puede generar información confiable sobre la extensión y gravedad de ciertos problemas. Sin duda, no sólo será necesario interrogar a los jueces y a los abogados mismos, sino también a los clientes y a los demás integrantes de la sociedad.

Lo anterior resulta indispensable si las ideas sobre la reforma judicial que se estudian y se discuten en la actualidad, además de las que ya se han aprobado y se encuentran en proceso de realización, como los “juicios orales”, han de tener alguna oportunidad de éxito. Sin embargo, ya no se trata ahora solamente de promover cambios en el sistema de justicia que tengan un impacto marginal en el mejoramiento del ejercicio profesional, sino de modificar de manera general las condiciones en que dicho ejercicio se produce. Hemos podido observar en este trabajo las principales áreas hacia las que pueden dirigirse en el futuro próximo los esfuerzos y las estrategias de reforma de la educación y la profesión jurídicas: acceso a la profesión, acceso a los servicios jurídicos, y responsabilidad profesional

En primer lugar, es preciso seguir trabajando en el mejoramiento y la actualización de la enseñanza del derecho. Hemos visto en un ensayo anterior que existe un “mercado” —conformado principalmente por instituciones de educación privadas— de la formación jurídica, el cual reacciona con cierta rapidez a las necesidades y demandas del ejercicio profesional.<sup>1309</sup> Así, por ejemplo, de los programas de posgrado en derecho a que hemos hecho referencia, 121 (uno de doctorado, 19 de especialidad y 101 de maestría) incluyen en su denominación una referencia explícita a los “juicios orales” o al sistema penal acusatorio. Sin embargo, estos programas y las instituciones que los imparten son tan diversos y heterogéneos que la posibilidad de regular formalmente su contenido y sus resultados parece muy remota y difícil. Más prometedor parecería una regulación indirecta a través del control de la puerta del acceso y la permanencia en el ejercicio profesional.

La necesidad de revisar los requisitos para tener acceso a la profesión jurídica como abogado postulante parece haberse convertido en una necesidad indiscutible. Si los jueces, notarios, agentes del Ministerio Público, incluso los académicos, tienen que satisfacer requisitos cada vez más exigentes para desempeñar una función especializada en el sistema jurídico, a

<sup>1309</sup> Véase el capítulo XII en este volumen.

través, por ejemplo, de los concursos de oposición, ¿por qué los abogados litigantes no? No hay razón convincente para no introducirlos en forma de capacitación práctica controlada y de un examen que puede ser aplicado conjuntamente por los tribunales y la barra organizada. Este paso ya se ha dado al menos con la nueva regulación de la defensoría pública, como parte de la reforma penal de 2008.

Sin embargo, el establecimiento de estos requisitos para el ejercicio profesional tiende a conducir a la creación de un monopolio virtual de los abogados sobre la asesoría jurídica y a elevar el costo de sus servicios, lo cual tiene que ser compensado por medidas que hagan el acceso a sus servicios menos costoso y más equitativo. Por ejemplo, es posible reglamentar estrictamente los honorarios mediante disposiciones legislativas adecuadas, como sucede en algunos países europeos, pero esto creará automáticamente el problema del cumplimiento de tales disposiciones. Finalmente, también es necesario establecer mecanismos efectivos para vigilar la ética de los abogados y proteger los intereses de sus clientes.

Las soluciones relevantes han sido objeto de recurrentes discusiones. Por ejemplo, se ha propuesto la afiliación obligatoria a los colegios profesionales como medio para controlar el comportamiento ético de los abogados. Desde los años treinta, la Barra Mexicana Colegio de Abogados ha debatido esta cuestión en varias ocasiones, en las cuales no se ha llegado a una conclusión definitiva, e incluso los numerosos abogados que han estado de acuerdo con la afiliación obligatoria opinan que no será una panacea para las deficiencias del ejercicio profesional.<sup>1310</sup> El clima de opinión profesional parece inclinarse cada vez más hacia algún sistema de colegiación y certificación obligatorias de los abogados e incluso se han presentado ya varias iniciativas al Congreso de la Unión en este sentido, las que, sin embargo, han despertado resistencias en el gremio jurídico y en otros que podrían verse afectados.<sup>1311</sup> Mientras se adopta alguna solución en este tema, no hay duda de que es positivo que la abogacía mexicana continúe sus esfuerzos por construir organizaciones más fuertes y representativas. Así, a principios

---

<sup>1310</sup> Barra Mexicana Colegio de Abogados (2002, 61-65, 78).

<sup>1311</sup> Las iniciativas más recientes se presentaron al Senado por senadores de varios partidos en febrero de 2014. La primera contiene la propuesta de reforma de los artículos 5º, 28 y 73 de la Constitución, mientras que la segunda contiene un proyecto de Ley General del Ejercicio Profesional Sujeto a Colegiación y Certificación Obligatorias (ambas iniciativas están consultables en la página Web de la Barra Mexicana Colegio de Abogados). Ante la resistencia que este último proyecto ha despertado en otros gremios profesionales, se elaboró un anteproyecto de Ley General de la Abogacía Mexicana (2015) que no ha sido presentado todavía al Congreso como iniciativa formal.

de 2018, tres de los colegios profesionales más importantes de los abogados —la Barra Mexicana, el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México y la Asociación Nacional de Abogados de Empresa— acordaron la creación del Consejo General de la Abogacía Mexicana, siguiendo probablemente el modelo del Consejo General de la Abogacía Española, la cual es una corporación de derecho público que agrupa a los 83 colegios de abogados que existen en ese país.<sup>1312</sup> Sin embargo, sin una mayor intervención del Estado en apoyo a estas iniciativas, resulta difícil prever cuál sea el éxito que puedan lograr.

Ciertamente, la afiliación obligatoria no es el único medio para hacer más transparente y responsable la actuación de los abogados. Existen otras posibilidades que permanecen inexploradas. Pero el requisito esencial de cualquier mecanismo que se pueda proponer es el respeto efectivo de los intereses y derechos de los clientes y representados de los abogados, ya sea a través de una jurisdicción disciplinaria especial, el arbitraje obligatorio o algún otro mecanismo de solución de controversias.

No existe todavía una discusión amplia o suficiente sobre cómo reglamentar la educación jurídica y el acceso a la profesión. Mucho dependerá de un mejor diagnóstico. Sin embargo, el factor decisivo es un debate abierto y público sobre el papel de los abogados en la administración de justicia en México, un debate que apenas se está iniciando, pero que ya comienza a rendir algunos frutos.

---

<sup>1312</sup> Véase *La Barra*, México, núm. 104, diciembre de 2017-abril de 2018, p. 44, así como la información disponible sobre el Consejo General de la Abogacía Española en <www.abogacia.es>, visitada el 22 de enero de 2019.