

Artículo 17 sexto párrafo  
de la Constitución  
Política de los Estados  
Unidos Mexicanos.  
El sistema de defensoría  
pública, un análisis del  
contenido normativo a la  
luz de su interpretación  
doméstica y del derecho  
internacional de los  
derechos humanos

Alonso GONZÁLEZ-VILLALOBOS\*

\* Consultor independiente en Derecho internacional y Derechos humanos.

**SUMARIO:** I. *Introducción.* II. *Los contenidos normativos desde la literalidad del texto, su intención aparente y su interpretación jurisprudencial doméstica.* III. *La defensoría pública de calidad, desde la óptica internacional de los derechos humanos.* IV. *A manera de colofón.*

**PALABRAS CLAVE:** Defensoría pública; Servicio profesional de carrera; Debido proceso penal; Garantías judiciales; Defensa de calidad; Víctimas.

## I. Introducción

La regulación de la defensoría pública a nivel constitucional aparece el 18 de junio de 2008, cuando se publicó el decreto que promulgó la reforma en materia de justicia penal y seguridad pública que, entre otras cosas, fortaleció el modelo acusatorio. El sexto párrafo del artículo 17 constitucional cristaliza la creación de dicha institución y, como un medio para su correcta operación, instituye el servicio profesional de carrera para sus miembros.

La muy joven vida del párrafo analizado explica en parte por qué la interpretación jurisprudencial doméstica sobre su tema principal (las defensorías públicas) sea prácticamente inexistente, y, aunque el corpus internacional es algo mayor, lo cierto es que todavía falta bastante por desarrollar al respecto. Por lo que toca al tema secundario abordado en el párrafo que nos ocupa (el servicio civil de carrera para los defensores), la situación es aún más lacónica.

En tales circunstancias, nuestro comentario en torno a dicho párrafo se estructurará en dos apartados fundamentales: (I) desde la óptica interna, desagregaremos los contenidos normativos del texto para describirlos a partir de su literalidad, de su intención aparente y de su interpretación doméstica; y (II) nos centraremos en la noción de la *defensoría* pública de

calidad para abordarla desde la perspectiva interamericana.<sup>1</sup> En esta segunda sección, exploraremos la naturaleza de las obligaciones adquiridas en el párrafo que consagra la institución referida, bajo el lenguaje internacional de los derechos humanos; destacaremos cómo es que, en código moderno, el *derecho* a la defensoría pública debe ser, también, parte integrante del debido proceso legal; y, finalmente, relacionaremos brevemente el tema en cuestión con algunos contenidos del denominado *soft law* o derecho blando internacional, y con un modelo de mejores prácticas derivadas del derecho estadounidense.

## II. Los contenidos normativos desde la literalidad del texto, su intención aparente y su interpretación jurisprudencial doméstica

### 1. La creación de la Defensoría Pública de Calidad

El objetivo principal del texto analizado es *garantizar* la existencia del *servicio de defensoría pública de calidad*, lo que significa que el Estado *deba* diseñar, poner y mantener en operación el servicio en cuestión. Se trata de una obligación, por otra parte, que le es exigible al gobierno federal tanto como a los de los estados y al del Distrito Federal.

Sobre el particular, conviene resaltar dos aspectos:

- A) La falta de restricción *material* aparente en las funciones del servicio de defensoría pública exigido al Estado, que parecen no limitarse a la materia penal.

En efecto, leído en solitario, el párrafo que nos ocupa parece sugerir que la defensoría pública ha de ocuparse de todas las controversias jurídicas en los que la población requiera representación o asesoría. Ahora bien, no obstante su parquedad extrema, las exposiciones de motivos de los diversos dictámenes que llevaron a la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, tanto como el contenido de los debates parlamentarios al respecto, hacen pensar que el Constituyente Permanente pensaba, de manera primordial, en los asuntos penales.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> En la medida de lo conveniente se hará referencia, también, de manera breve, al contenido de las normas universales de protección de los derechos humanos.

<sup>2</sup> Cfr. Cámara de Diputados, Secretaría de Servicios Parlamentarios, *Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública (Proceso Legislativo) (18 de junio de 2008)*, Cuaderno de Apoyo, Sad-07-08, Junio de 2008. Disponible en: <<https://www.diputados.gob.mx/cedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf>> (19 de junio de 2013).

No obstante ello, tanto la defensoría pública federal, desde su creación legislativa (que no constitucional) en el año de 1998, como algunas de las defensorías públicas estatales creadas o reformadas a partir de la reforma constitucional de 2008, ofrecen servicios de apoyo en otras materias, como la familiar, civil e incluso la mercantil.<sup>3</sup>

- B) La aparente amplitud indiscriminada en el universo de posibles beneficiarios, puesto que la norma constitucional no restringe el acceso a los indigentes, es decir, a aquellos que carezcan de los medios económicos para contratar defensa privada.

Sin embargo, la lectura de los documentos parlamentarios correspondientes parece sugerir que, en realidad, la reforma constitucional pretendió empoderar a los más desfavorecidos (más que ofrecer un servicio para *toda* la población); lamentablemente, con relación a este tema tampoco hubo mayor debate al seno del Congreso.<sup>4</sup> A pesar de ello, no debe perderse de vista que la naturaleza eminentemente limitada de los recursos públicos en un régimen que privilegia la economía de mercado (como en definitiva lo pretende hacer el nuestro), hace razonable concluir que la defensoría pública debería reservarse para aquellos que realmente la necesitan, con lo que, a juicio de quien esto escribe, la norma constitucional debería ser interpretada en el sentido de restringir el derecho a la defensa pública sólo para aquellos que no pueden contratar defensas privadas. Ya veremos más adelante cómo es que el derecho internacional de los derechos humanos parece ser consistente con esta lectura.

Un enfoque diverso sobre el tema en cuestión (el universo de beneficiarios), nos conduce a indagar si la defensoría pública debería estar reservada para aquellos acusados de cometer el ilícito (penal o de diversa índole) o si también debería utilizarse para defender a la esfera jurídica de quienes resienten el daño, *i.e.*, las víctimas. Al respecto, la amplitud del texto constitucional, tanto como la lógica misma que permea de manera transversal a toda la discusión parlamentaria que condujo a la incorporación del párrafo que nos ocupa, permite concluir que la lectura correcta es la segunda, es decir, que las defensorías públicas deben ocuparse, también, de asesorar a las víctimas del ilícito (insisto: sea éste civil en sentido lato o penal en sentido estricto). Por lo demás, también veremos cómo es que esta visión, además, se corresponde con la normativa internacional en la materia.

<sup>3</sup> *Ley Federal de Defensoría Pública*. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de mayo de 1998, y *Ley de Defensoría Pública del Estado de México*. Publicada en la *Gaceta del Gobierno del Estado de México* el 3 de febrero de 2010.

<sup>4</sup> Cámara de Diputados. . . , *op. cit.*, nota 2.

## 2. El Servicio Profesional de Carrera

Según lo dicho, el servicio profesional de carrera constituye el cauce elegido por medio del cual se dota de vida material a la defensoría pública de calidad. Al ser tan alta su misión, no es de extrañar que, desde el estrato constitucional, el más alto en nuestra pirámide normativa, se exija al Estado *asegurar* las condiciones para su existencia. Ello implica diseñar, poner y mantener en operación un sistema administrativo específico que agrupe a todos los defensores públicos (las personas individuales, servidores públicos, que desempeñen tal cargo), dentro de un marco que garantice estabilidad y crecimiento en el empleo (con base en el mérito), pero también la justa sanción cuando haya lugar a ella. Así lo han entendido las legislaciones secundarias que han materializado la norma constitucional,<sup>5</sup> y así lo había entendido, también, la Ley Federal de la Defensoría Pública que, en este punto, fue también pionera. Los tribunales colegiados de circuito, por su parte, interpretando esta última ley, han confirmado que los directores de los institutos de las defensorías públicas están facultados para sancionar a sus subalternos.<sup>6</sup>

Ahora bien, sobre las implicaciones del servicio profesional de carrera, según la redacción constitucional, se impone realizar los siguientes dos comentarios:

- A) Primero, y a riesgo de abundar en lo evidente, vale la pena destacar que sin la infraestructura institucional correspondiente, no podrá jamás haber servicio profesional de carrera alguno, por lo que la federación y los estados, lo mismo que el Distrito Federal, están obligados a crear sendos institutos públicos especializados en la materia<sup>7</sup>

<sup>5</sup> *Ley Orgánica de la Defensoría Pública del Estado de Baja California*. Publicada en el *Periódico Oficial del Estado de Baja California* el 22 de mayo de 2009; *Ley de la Defensoría Pública Penal del Estado de Guanajuato*. Publicada en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado* el 3 de junio de 2011.

<sup>6</sup> Tesis: III.4o.A.36 A (9a.), DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA. ESTÁ FACULTADO PARA CONOCER DE LAS QUEJAS INTERPUESTAS CONTRA LOS OFICIALES JUDICIALES (ACTUALMENTE OFICIALES ADMINISTRATIVOS) ADSCRITOS A DICHO ÓRGANO, LLEVAR A CABO EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN Y, EN SU CASO, DESTITUIRLOS, SIN QUE ESTÉ OBLIGADO A PONER EN CONOCIMIENTO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL LA IRREGULARIDAD EN QUE HAYAN INCURRIDO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVII, Abril de 2008, p. 2344. Reg. IUS.169894; y Tesis: III.4o.A.37 A (9a.), INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA. LA RESOLUCIÓN DE DESTITUCIÓN DE UN OFICIAL JUDICIAL (ACTUALMENTE OFICIAL ADMINISTRATIVO), EMITIDA POR SU DIRECTOR GENERAL, ES IMPUGNABLE MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVII, Abril de 2008, p. 2379. Reg. IUS. 169866.

<sup>7</sup> Al respecto, conviene aclarar que éste es el modelo elegido por nuestro Constituyente Permanente, pero no el único. En efecto, un modelo diverso, utilizado en España y muy común entre los anglosajones, consiste en la asignación directa a los abogados *particulares* de casos cuyos honorarios son pagados por el Estado. Un modelo diverso es aquel en el que el Estado cuenta con su propio cuerpo de defensores públicos, que se dedican de tiempo completo a tales faenas, y cuyo salario (sueldo público, no honorarios particulares) es pagado por el gobierno. Es respecto de este segundo modelo, que es el elegido por nuestro Texto Fundamental, el único sobre el que tiene sentido hablar de *servicio profesional de carrera* y con relación al cual parece indudable la conveniencia de un órgano administrativo especializado.

que, además, convendría ubicar de manera independiente de las procuradurías, de los poderes judiciales y, acaso, del Poder Ejecutivo mismo.<sup>8</sup>

- B) Segundo, y sobre la cláusula de seguridad salarial (que obliga al Estado a equiparar las percepciones de los defensores públicos con las recibidas por los agentes del Ministerio Público), conviene destacar que, mientras que la intención del Constituyente Permanente parecería ser clara (i.e., la de mejorar las condiciones salariales de la defensa), lo cierto es que la premisa de la que se parte para tales propósitos no es necesariamente válida de manera general. En efecto, la evidencia empírica sugiere que ni las percepciones de la fiscalía son, en todos los casos, superiores a los de la defensa, ni tampoco que siendo cual fuere su nivel, se corresponda éste con la responsabilidad del cargo, es decir, que los salarios referidos no necesariamente remuneran y reconocen, adecuadamente, la altísima importancia y gravedad del trabajo realizado por los agentes ministeriales –tanto como el de la defensa, sin lugar a dudas–.

### III. La defensoría pública de calidad, desde la óptica internacional de los derechos humanos

#### 1. El carácter positivo de la Norma Constitucional

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM o "Constitución") obliga al Estado a crear el servicio de defensoría pública de calidad. Se trata de una obligación de hacer a cargo del poder público que parece encuadrarse más en la denominada segunda generación de derechos humanos.

El modo verbal utilizado en la norma constitucional ("garantizará") es imperativo e implica que el Estado tiene que echar mano de sus recursos materiales y humanos (usando, para ello, los medios que sean necesarios o convenientes, de modo que se permita el *efecto útil* de la norma en cuestión) y adoptar una actitud pro-activa que conduzca al efectivo establecimiento y operación del sistema en todo el territorio nacional, a fin de que la persona, beneficiaria indudable del derecho correlativo, pueda realmente ejercerlo.

<sup>8</sup> No es propósito de este comentario entrar en la discusión sobre la mejor ubicación de la defensoría pública dentro del organigrama estatal, pero baste señalar que ni en México ni en la experiencia comparada parece haber consenso absoluto al respecto. No obstante, a nuestro juicio, existen razones suficientes que abogarían poderosamente en favor de su independencia técnica y presupuestaria.

No obstante, la llegada a nuestro andamiaje jurídico constitucional de este nuevo derecho de segunda generación no es más que una consecuencia directa de la evolución de los contenidos normativos de los derechos de primera generación en los que encuentra su razón de existencia: el derecho a la defensa y, más aún, el derecho al debido proceso.<sup>9</sup> En palabras de Sergio García Ramírez:

La reforma del proceso, que se sustente en los requerimientos de las Constituciones nacionales y de los instrumentos internacionales y provea el pleno acceso a la justicia, debe montar un sistema de defensa verdadera y eficiente que batalle por los derechos del inculpa-do. (...) ¿De qué sirve, si no, este auxiliar del inculpa-do, que también lo es, en el mejor sentido, de la justicia?<sup>10</sup>

## 2. La Defensoría Pública de Calidad y el Debido Proceso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o "Corte Interamericana"), al interpretar el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH o "Convención Americana"), ha dicho que el debido proceso abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.<sup>11</sup>

Bien se sabe que el artículo 8 de la Convención Americana consagra las *garantías judiciales* y que éste es el lenguaje interamericano para referirse al concepto de *debido proceso legal*, originariamente anglosajón.

Sin embargo, quizá no sea tan evidente que, más allá de la semántica, el derecho al *juicio o proceso justo* (como también ha sido descrita la noción que nos ocupa) sea uno de los conceptos que mayor evolución ha tenido a lo largo de la historia respecto de sus contenidos normativos y que ahora incluye, también, con los matices que se señalan abajo, la exigencia

<sup>9</sup> Cuando en este comentario nos refiramos a la noción de *debido proceso* o *debido proceso legal*, debe entenderse que tenemos en mente su concepción adjetiva o procesal, y no la diversa enunciación de carácter sustantiva (debido proceso sustantivo o "*Substantive Due Process*") que ha sido desarrollada en el derecho anglosajón.

<sup>10</sup> Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia de 7 de septiembre de 2004, párr. 48.

<sup>11</sup> Corte IDH. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 28.

al Estado de proporcionar defensa pública de calidad para quienes no pueden absorber los costos de la representación particular.<sup>12</sup>

Pero esto no fue siempre así. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante DADH),<sup>13</sup> al esbozar el contenido esencial del debido proceso, no incluyó cláusula alguna referida a la defensa pública, limitándose a identificar los aspectos que tradicionalmente, y acaso para ese momento histórico, eran reconocidos como los fundacionales de lo que la propia DADH denominó *proceso regular*.<sup>14</sup>

No obstante, cuando cerca de veinte años más tarde se adopta el texto de la CADH, el marco referencial había evolucionado. Para entonces, se habían incorporado notas adicionales a la concepción básica del *debido proceso legal ilustrado*, según había sido concebido a partir de la Revolución Francesa.<sup>15</sup> La denominada *conciencia jurídica universal*, hacedora colectiva de las normas protectoras de derechos humanos<sup>16</sup> y principal detonante de su acelerado crecimiento después de 1945, se había posicionado fuertemente en la esfera de las garantías judiciales básicas, y nutrió de mayor contenido al derecho fundamental al que nos referimos, lo que fue acogido por los redactores de la CADH. Ello explica por qué es que su artículo 8 disponga expresamente el derecho irrenunciable del imputado en una causa penal a contar con un defensor pagado por el Estado, como parte de las garantías básicas del debido proceso:

#### Artículo 8. Garantías Judiciales

(...)

<sup>12</sup> Naturalmente, el derecho a la defensa adecuada, como categoría superior o genérica, está ahora también incluido, ese sí de manera irrestricta, en la concepción moderna del debido proceso, y, como tal, el párrafo sexto del artículo 17 constitucional se encuentra directa y estrechamente vinculado con el artículo 20, apartado b, inciso VIII de la propia Constitución General de la República. Pero no siendo ese el propósito de este comentario, no se ahondará sobre dicha relación.

<sup>13</sup> OEA. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, el 10 de abril de 1948.

<sup>14</sup> *Cfr. Ibid.*, art. XXVI.

<sup>15</sup> Aunque no lo expresa claramente en provisión alguna, parece claro que el entramado completo de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, acogió una reformulación de la expresión clásica del "derecho del país o de la tierra" ("*law of the land*"), utilizada en la Carta Magna de Juan sin Tierra, de 1215, que, hasta donde se sabe, fue la primera en reconocer y documentar el contenido sustancial de lo que hoy llamamos debido proceso legal. El término original en inglés "*law of the land*" evolucionó pronto para convertirse en "*due process of law*" en 1354, bajo el mandato de Eduardo III de Inglaterra. No obstante, su espectro normativo fue expandiéndose con mucha mayor lentitud, para detonarse de manera exponencial a partir del siglo XVIII y, fundamentalmente, en el siglo XX.

<sup>16</sup> *Cfr., inter alia*, Cancado Trindade, Antonio Augusto y Ruiz De Santiago, Jaime, *La nueva Dimensión de las Necesidades de Protección del Ser Humano en el Inicio del Siglo XXI*, San José, ACNUR, 2011, pp. 58 y ss. La expresión *conciencia jurídica universal* es autoría del primero.

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

(...)

d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

Visto así, parecería incuestionable que, tratándose de quien no puede o no sabe defenderse a sí mismo ni tampoco puede pagar a un defensor particular, el derecho interamericano le reconocería, como condición necesaria del juicio justo, el derecho a la *defensa pública* y que, como tal, su ausencia importaría, en todos los casos, violación a dicho derecho.

No obstante, la propia Corte Interamericana ha señalado que el análisis debe hacerse de manera casuística y que para determinar si la asistencia legal (privada o pública) es imprescindible en todos los casos, es preciso indagar si su ausencia afecta o no las *debidas garantías* del acusado. En palabras de la propia Corte IDH:

26. Hay que entender, por consiguiente, que el artículo 8 exige asistencia legal solamente cuando ésta es necesaria para que se pueda hablar de debidas garantías y que el Estado que no la provea gratuitamente cuando se trata de un indigente, no podrá argüir luego que dicho proceso existe pero no fue agotado.

27. Aun en aquellos casos en los cuales un acusado se ve obligado a defenderse a sí mismo porque no puede pagar asistencia legal, podría presentarse una violación del artículo 8 de la Convención si se puede probar que esa circunstancia afectó el debido proceso a que tiene derecho bajo dicho artículo.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> Corte IDH. *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos* (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párrs. 26-27.

No es fácil desentrañar el razonamiento transcrito. La última frase del referido párrafo 26 parece ser concluyente al disponer, *contrario sensu*, que la Convención Americana no consagra, per se y para todos los casos, el derecho irrestricto a la defensa pública.

En efecto, parece ser que la Corte Interamericana afirma que la asistencia letrada (privada o pública) es parte del debido proceso sólo cuando su presencia sea necesaria para hacer efectivos los demás contenidos del juicio justo (transparencia, igualdad de armas, no auto-incriminación, etc.). Si esto es así, habría sido muy útil que se simplificara el lenguaje.

Por nuestra parte, creemos que resulta indiscutible que, tratándose de acusaciones por prácticamente cualquiera clase de delitos –y sin duda alguna aquellos de alta complejidad o que traen aparejadas consecuencias graves–, es innegable la exigibilidad de la defensa técnica y que ésta deba de ser gratuita para los indigentes.

En efecto, si convenimos con Sergio García Ramírez en que "el debido proceso (...) es limpieza y equilibrio en el empleo de las armas que se permiten al acusador y se depositan, igualmente, en las manos del inculpado",<sup>18</sup> se antoja inadmisibles asumir que un imputado esté en igualdad de circunstancias que su acusador (órgano técnico dotado de los más altos recursos materiales y humanos para realizar su función), si las normas de derechos humanos no le garantizaran el acceso a la defensa letrada, salvo que se tratara de cuestiones tan nimias que, acaso, ni siquiera hubieran de ser tangibles bajo la óptica del derecho punitivo. Cualquiera otra interpretación del artículo 8.2 nos parecería contraria a su literalidad y, además, a su objeto y fin y, por tanto, inválida bajo las reglas del Derecho Internacional, según han sido reconocidas por la costumbre internacional y por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.<sup>19</sup>

En el ámbito universal, por otra parte, parece ser consistente la relación entre el concepto de juicio o proceso justo y el de defensa técnica pagada por el Estado, siempre que se cumplan las dos condiciones literalmente exigidas por el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: (I) la indigencia y (II) que se sirva el interés de la justicia.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. . . *supra* nota 10.

<sup>19</sup> *Cfr.* Aust, Anthony. *Modern Treaty Law and Practice*, 4a. edición, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, pp. 184-188; y ONU. *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados*. Adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969. Entró en vigor el 27 de enero de 1980. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de febrero de 1975.

<sup>20</sup> *Cfr.* Comité CCPR, *Caso Curie vs Jamaica, Comunicación No. 377/1989*. CCPR/C/50/D/377/1989. Resolución del 31 de marzo de 1994, párr. 13.4; y Comité CCPR. *Caso Kelly vs Jamaica, Comunicación No. 537/1993*. CCPR/C/57/D/537/1993. Resolución del 29 de julio de 1996, párr. 9.7. Para un estudio más completo sobre el análisis universal en la materia, ver O'Donnell, Daniel, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Bogotá, OACNUDH, 2004, pp. 368-374 y 410-411, quien, entre otras cosas, confirma

Ahora bien, por lo que toca a materias no penales la propia Corte Interamericana ha sugerido que el derecho a la asistencia técnica (pagada o gratuita) tampoco es absoluto. En efecto, en la propia OC-11/90 la Corte IDH sostuvo que "(...) las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la *representación legal* es o no necesaria para el debido proceso".<sup>21</sup>

Finalmente, debemos destacar que, para ser realmente efectiva y corresponderse con las debidas garantías exigidas bajo la noción del juicio justo, dando con ello vida material a la exigencia del efecto útil de las normas de derechos humanos, la defensoría pública ha de ofrecer un *servicio de calidad*. Así lo exige la literalidad del texto constitucional a que nos referimos en este comentario, y así lo entendió el Juez García Ramírez cuando, en su voto particular agregado al *Caso Tibi vs. Ecuador*, al pronunciarse por la ingente necesidad de establecer un *sistema* de defensa verdaderamente eficiente, dijo lo siguiente:

Si no se trata, pues, de cualquier defensa –nominal–, sino de verdadera defensa –como verdadera debiera ser la satisfacción de cualquier derecho humano–, es preciso convenir sus rasgos característicos, que demandarían independencia, suficiencia, competencia, gratuidad, plenitud y oportunidad, y proveer los medios para que la haya. De lo contrario, la tutela de los derechos humanos del procesado tropezará una y otra vez con las deficiencias de la defensa, que se traducen, en fin de cuentas, en violación del derecho mal disimuladas por un ejercicio aparente, que no resiste el menor análisis.<sup>22</sup>

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH o "Comisión Interamericana"), por su parte, había señalado, a *contrario sensu*, que el Estado podría ser responsable internacionalmente por la *ineficiencia* en la actuación del defensor de oficio.<sup>23</sup> Luego entonces, parecería ser claro que, para ajustarse a los mandatos de la Convención Americana, la defensoría pública ha de ser de calidad. No obstante ello, la propia CIDH admitió (siguiendo a la jurisprudencia europea, según lo señaló la propia Comisión Interamericana), que el Estado sólo puede ser responsabilizado por las fallas en el servicio que sean *manifiestas* o respecto de aquellas que no siéndolas, hayan sido puestas en conocimiento de las autorida-

---

que no existe suficiente corpus jurisprudencial para desentrañar el sentido de la exigencia, impuesta por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de que *se sirva el interés de la justicia*.

<sup>21</sup> Corte IDH. *Excepciones al Agotamiento*. . . *supra* nota 17, párr. 28.

<sup>22</sup> Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. . . *supra* nota 10, párr. 49.

<sup>23</sup> CIDH. *Caso 11.815, Caso Briggs vs Trinidad y Tobago, Informe No. 58/99*. 15 de abril de 1999, párr. 58.

des correspondientes por parte del imputado inconforme con el servicio recibido de parte de su defensor; de otro modo, dijo la CIDH, no podría responsabilizarse al Estado por actos que desconoce.<sup>24</sup> Pero, creemos que de ahí no se sigue excepción alguna a la *regla de la calidad en el servicio*, sino, en todo caso, la eventual imposibilidad de elevar una queja ante el sistema interamericano; es decir, se trata de un tema competencial, no sustantivo.

La jurisprudencia universal, acaso un cuanto más prolija, a pesar de que afirma que la representación ha de ser eficaz,<sup>25</sup> confirma por otra parte la lectura hecha por la Comisión Interamericana de que el Estado debe ser considerado responsable sólo cuando el abogado defensor incumple de manera manifiesta con sus obligaciones, aun cuando algunas decisiones adoptadas por el Comité de Derechos Humanos sugerirían que esto no es tan claro cuando se trata de abogado particular, en cuyo caso, sería más alto el umbral para atribuir responsabilidad internacional al Estado.<sup>26</sup>

### 3. El Derecho blando Internacional y el Derecho Comparado en relación con la Defensoría Pública

A partir de su nacimiento, la Organización de las Naciones Unidas ha tenido entre sus funciones la de promover el desarrollo progresivo del Derecho Internacional.<sup>27</sup> Para tales propósitos, apoya la creación de foros permanentes (por ejemplo, la Comisión de Derecho Internacional) o eventuales que se ocupen de discutir los diversos temas considerados de relevancia para la comunidad internacional. En este contexto, y a través de la Sub-división de Prevención del Delito y Justicia Penal de la Oficina de Naciones Unidas en Viena, surgió el Proyecto de *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal*, conocidas como las Reglas de Mallorca<sup>28</sup> que, no obstante tener el carácter de derecho en formación o derecho blando,<sup>29</sup> sí sirven como referente del camino que previsiblemente habrá de seguir la evolución jurídico internacional.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> *Cfr., inter alia*: Comité CCPR. *Caso Daniel Pinto vs. Trinidad and Tobago*, Comunicación No. 232/1987. CCPR/C/39/D/232/1987. Resolución del 21 de agosto de 1990, párr. 12.5; Comité CCPR. *Caso Little vs. Jamaica*, Comunicación No. 283/1988. CCPR/C/43/D/283/1988. Resolución de 19 de noviembre de 1991, párr. 8.4; y Comité CCPR. *Caso Carlton Reid vs. Jamaica*, Comunicación No. 250/1987. CCPR/C/39/D/250/1987. Resolución de 21 de agosto de 1990, párr. 11.4.

<sup>26</sup> Para una clara explicación al respecto, en donde, además, se recopilan las decisiones más relevantes, ver O'Donnell, Daniel. . . , *op. cit.*, pp. 357-358.

<sup>27</sup> *Cfr. Carta de las Naciones Unidas*. Aprobada el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. Entró en vigor el 24 de octubre de 1945, art. 13.

<sup>28</sup> *Cfr. Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal*. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/reglasdemallorca.htm> (19 de junio de 2013).

<sup>29</sup> La expresión derecho blando corresponde a la traducción literal del inglés "soft law", que es el término utilizado de manera generalizada en el derecho internacional para referirse a las normas o principios que nacen sin la voca-

Sobre la materia de este comentario, las Reglas de Mallorca disponen que todo imputado que carezca de medios económicos tiene derecho a contar con un defensor de oficio y que la intervención de la defensa letrada será obligatoria en todos los casos que puedan traer como consecuencia la pérdida de la libertad.<sup>30</sup> En esto, las Reglas de Mallorca se asemejan mucho a la lectura interamericana.

Pero, además y como lo hace la Constitución desde 2008, las referidas Reglas Mallorca van más allá que la Convención Americana al señalar que las *víctimas* también tienen derecho a un defensor de oficio que represente sus intereses, y que éste sea pagado por el Estado en casos graves.<sup>31</sup>

Por su parte, la Cumbre Judicial Iberoamericana, que es una estructura de cooperación, concertación e intercambio de experiencias entre los países de la región y del que México es parte,<sup>32</sup> en su XIV reunión adoptó las *Reglas Básicas relativas al Acceso a la Justicia de las Personas que se encuentran en Condición de Vulnerabilidad* (conocidas como las "Reglas de Brasilia"). Este documento, que no obstante ser también derecho blando internacional, tiene una clarísima intención de incidir en los procesos decisorios de los países miembros de la región.<sup>33</sup>

Su enorme valor, para los propósitos que aquí nos ocupan, deriva de su posicionamiento certero en favor de la defensa letrada para los indigentes, en todos los casos; de la conveniencia de promover la política pública destinada a garantizar la asistencia técnico-jurídica para tales sujetos en todas las materias; y de la necesidad de garantizar la calidad y especialización en la asistencia técnico-jurídica.<sup>34</sup>

Finalmente, la *American Bar Association*, la organización profesional con mayor membresía voluntaria del mundo,<sup>35</sup> ha desarrollado un documento denominado los *Diez Principios para el Sistema de Defensoría Pública* que, a su juicio, constituye el "criterio fundamental necesario

ción de ser necesariamente vinculantes o que teniendo tal vocación no han adoptado, aún, la forma de alguna de las fuentes autónomas del derecho internacional: la costumbre o los tratados.

<sup>30</sup> Cfr. *Proyecto de Reglas Mínimas...*, *supra* nota 28, Decimoprimer principio.

<sup>31</sup> Cfr. *Ibid.*, Cuadragésimo segundo principio.

<sup>32</sup> Cfr. <<http://www.cumbrejudicial.org/>> (19 de junio de 2013).

<sup>33</sup> Cfr. *100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*. Adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada en Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008, párrs. 24 y 85-100. Disponible en: <[http://www.cumbrejudicial.org/c/document\\_library/get\\_file?uuid=712f0f65-73b0-443e-a967-ad848929849c&groupId=10124](http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?uuid=712f0f65-73b0-443e-a967-ad848929849c&groupId=10124)> (19 de junio de 2013).

<sup>34</sup> Cfr. *Ibid.*, párrs. 28-31.

<sup>35</sup> Cfr. <<http://www.americanbar.org>> (19 de junio de 2013).

para diseñar un sistema que provea representación jurídica efectiva, ética, eficiente, de alta calidad y libre de conflictos de intereses, para los imputados que carezcan de los medios económicos para contratar a un abogado".<sup>36</sup>

Los diez principios recomendados son los siguientes: (1) la función de la defensa pública, incluyendo la selección, financiamiento y pago de salarios del defensor, es independiente; (2) cuando la carga de trabajo es suficientemente alta, el sistema de defensoría pública consiste tanto en la actuación de la oficina de la defensoría pública como en la intervención de los colegios de abogados particulares; (3) los clientes son evaluados a fin de resultar elegibles, y el defensor es notificado de su asignación tan pronto como sea posible después del arresto, detención o solicitud de defensa por parte del imputado; (4) al defensor se le otorga suficiente tiempo y espacio de comunicación confidencial para reunirse con su clientes; (5) la carga de trabajo del defensor es controlada para permitir que se provea un servicio de calidad; (6) la habilidad, capacitación y experiencia del defensor se corresponden con la complejidad del caso en cuestión; (7) el mismo abogado representa al cliente hasta el final del procedimiento; (8) existe paridad entre el defensor y la fiscalía respecto de los recursos con los que cuentan, y al defensor se le incluye en igualdad de condiciones dentro del sistema de justicia; (9) al defensor se le proporciona y le es obligatorio recibir educación jurídica continua; y (10) el defensor es supervisado y sometido a evaluaciones sistemáticas para verificar su calidad y eficiencia de acuerdo con estándares locales y nacionales.

Una parte importante del contenido de esos diez principios parece corresponderse con las aspiraciones subyacentes en la reforma constitucional de 2008. Al respecto, bien valdría la pena meditar sobre la posibilidad de incorporar dichos principios, con los matices y distinguos que sean necesarios o convenientes, en las legislaciones secundarias que reglamenten el sexto párrafo del artículo 17 constitucional.

#### IV. A manera de colofón

El derecho a la defensoría pública parece haberse incorporado en el concepto ampliado del *debido proceso legal*. A diferencia del enfoque tradicional relativo a este último concepto, en el que el Estado debe más bien abstenerse de interferir en el derecho a defenderse, la prerrogativa del 17 constitucional a que nos referimos supone también la realización de una actividad pro-activa, un hacer concreto, más característico de los derechos de segunda generación.

<sup>36</sup> Cfr. AMERICAN BAR ASSOCIATION, *ABA Ten Principles of a Public Defense Delivery System*. Febrero 2002. Disponible en: <[http://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/legal\\_aid\\_indigent\\_defendants/ls\\_sclaid\\_def\\_tenprinciplesbooklet.authcheckdam.pdf](http://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/legal_aid_indigent_defendants/ls_sclaid_def_tenprinciplesbooklet.authcheckdam.pdf)> (19 de junio de 2013). (traducción del autor).

Esta es una prueba, quizá, del acierto de la Conferencia de Viena de 1993, al establecer categóricamente la interdependencia de todos los derechos y de que la división entre generaciones tiene valor meramente pedagógico, pero no programático o sustantivo.

En efecto, bajo clave moderna y según la nueva redacción del Texto Fundamental, la realización del juicio justo, en plenitud, supondría que el Estado se abstuviera de hacer y haga, a un mismo tiempo, diversas cosas, las que, en su conjunto, constituirían la integridad normativa del derecho fundamental que denominamos *debido proceso legal*. Si esto es así, entonces parecería claro que una de tales cuestiones que el Estado debe hacer es, precisamente, poner en operación un servicio público de defensoría de calidad, al que puedan acceder los menos favorecidos, en búsqueda de protección de sus intereses legítimos, sea cual fuere la materia sustantiva de que se trate y con independencia de que se trate del responsable presunto del ilícito o la víctima de éste. De esta suerte, el espectro protector del 17 constitucional sexto párrafo, no debería ser visto sino como una extensión normativa del debido proceso legal cuyo centro de gravedad se complementa, entre nosotros, por los diversos postulados contenidos principalmente en los artículos 14, 16 y 20 constitucionales.

## Criterios jurisprudenciales

### 1. Nacionales

- Tesis: III.4o.A.36 A (9a.), DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA. ESTÁ FACULTADO PARA CONOCER DE LAS QUEJAS INTERPUESTAS CONTRA LOS OFICIALES JUDICIALES (ACTUALMENTE OFICIALES ADMINISTRATIVOS) ADSCRITOS A DICHO ÓRGANO, LLEVAR A CABO EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN Y, EN SU CASO, DESTITUIRLOS, SIN QUE ESTÉ OBLIGADO A PONER EN CONOCIMIENTO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL LA IRREGULARIDAD EN QUE HAYAN INCURRIDO., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVII, Abril de 2008, p. 2344. Reg. IUS.169894
- Tesis: III.4o.A.37 A (9a.), INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA. LA RESOLUCIÓN DE DESTITUCIÓN DE UN OFICIAL JUDICIAL (ACTUALMENTE OFICIAL ADMINISTRATIVO), EMITIDA POR SU DIRECTOR GENERAL, ES IMPUGNABLE MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVII, Abril de 2008, p. 2379. Reg. IUS. 169866.

### 2. Internacionales

- Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia de 7 de septiembre de 2004.
- Corte IDH. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9.
- Corte IDH. *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11.
- CIDH. *Caso 11.815, Caso Briggs vs Trinidad y Tobago, Informe No. 58/99*. 15 de abril de 1999.
- Comité CCPR. *Caso Curie vs Jamaica, Comunicación No. 377/1989. CCPR/C/50/D/377/1989*. Resolución del 31 de marzo de 1994.

- Comité CCPR. *Caso Kelly vs Jamaica, Comunicación No. 537/1993. CCPR/C/57/D/537/1993.* Resolución del 29 de julio de 1996.
- Comité CCPR. *Caso Daniel Pinto vs. Trinidad and Tobago, Comunicación No. 232/1987. CCPR/C/39/D/232/1987.* Resolución del 21 de agosto de 1990.
- Comité CCPR. *Caso Little vs. Jamaica, Comunicación No. 283/1988. CCPR/C/43/D/283/1988.* Resolución de 19 de noviembre de 1991.
- Comité CCPR. *Caso Carlton Reid vs. Jamaica, Comunicación No. 250/1987. CCPR/C/39/D/250/1987.* Resolución de 21 de agosto de 1990.