



**UNIVERSITAT  
JAUME I**

**TESIS DOCTORAL**

**El derecho a la asistencia jurídica  
gratuita en México: realidad  
insostenible y perspectivas de reforma**

**Presentada por:**

**Lcdo. José Javier Estrada Contreras**

**Dirigida por:**

**Profr. Dr. Juan-Luis Gómez Colomer  
Catedrático de Derecho Procesal**

**Dra. Andrea Planchadell Gargallo  
Profra. Titular de Derecho Procesal**



**El derecho a la asistencia jurídica  
gratuita en México: realidad  
insostenible y perspectivas de reforma**

**Lcdo. José Javier Estrada Contreras**

Área de Derecho Procesal  
Departamento de Derecho Público  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas  
Universidad Jaume I de Castellón



**El derecho a la asistencia jurídica  
gratuita en México: realidad  
insostenible y perspectivas de reforma**



El Doctorando ha contado para la realización de la presente Tesis Doctoral con el apoyo brindado por el Departamento de Derecho Público de la **Universidad Jaume I** durante su estancia en la misma en el periodo de 17 de noviembre de 1997 a septiembre de 2001. Durante la elaboración de la tesis se han realizado tres estancias de investigación, la primera cumplida en el **Instituto de Investigaciones Jurídicas** de la **Universidad Nacional Autónoma de México**, y las dos restantes, gracias a la ayuda complementaria otorgada por la **Universidad Modelo** de Mérida, Yucatán, México, en el **Departamento de Derecho Público** de la **Universidad Jaume I**, en fechas de 7 al 11 de diciembre de 1998 la primera; del 14 de junio al 13 de julio de 2007 la segunda; y, finalmente del 6 de octubre al 17 de diciembre de 2010.





## ÍNDICE SISTEMÁTICO



<b>TABLA DE ABREVIATURAS</b> .....	19
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	25

**Primera parte**  
**ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ASISTENCIA**  
**JURÍDICA GRATUITA**

<b>I.</b> Evolución de la asistencia jurídica gratuita en el periodo colonial español .....	39
<b>A)</b> El beneficio de pobreza y los abogados de pobres ..	40
<b>B)</b> La protectoría de los indios .....	48
<b>C)</b> Los protectores de esclavos .....	64
<b>II.</b> La asistencia jurídica gratuita en México independiente .....	66
<b>A)</b> El beneficio de pobreza .....	67
<b>B)</b> La Procuraduría de los Pobres de San Luis Potosí ..	70
<b>C)</b> La Defensoría de Oficio Federal .....	73

**Segunda parte**  
**EL DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA**

**Capítulo I**  
**INTRODUCCIÓN**

<b>I.</b> Concepto y caracteres .....	83
<b>II.</b> Fundamento constitucional .....	92
<b>A)</b> Introducción .....	92
<b>B)</b> Proceso debido y defensa de oficio .....	93
<b>C)</b> Derecho de acceso a la jurisdicción y asistencia jurídica gratuita .....	98
<b>1.</b> Derecho de acceso a la jurisdicción interpretado de forma general .....	98
<b>2.</b> Derecho de acceso a la jurisdicción de los indígenas mexicanos .....	104
<b>D)</b> Derecho de igualdad y asistencia jurídica gratuita .....	110
<b>III.</b> Sistemática legal de la asistencia jurídica gratuita en México .....	111
<b>IV.</b> Naturaleza jurídica de la asistencia jurídica Gratuita en México .....	118

**Capítulo II**  
**ÁMBITO PERSONAL DE APLICACIÓN DE LA LFDP**

I. Introducción .....	127
II. Desempleados que no perciban ingresos .....	135
III. Trabajadores jubilados o pensionados, incluyendo sus cónyuges .....	139
IV. Trabajadores eventuales o subempleados .....	146
V. Personas con ingresos mensuales inferiores a 12 SMGMDF .....	149
VI. Indígenas .....	150
VII. Personas que tengan necesidad de la asesoría por cualquier otra razón social o económica .....	156
A) El derecho de los extranjeros a obtener la asesoría jurídica del IFDP .....	161
B) El reconocimiento a las personas jurídicas del derecho a la asistencia jurídica del IFDP .....	164

**Capítulo III**  
**REQUISITOS DE FONDO PARA LA CONCESIÓN DE LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA**

I. Introducción .....	177
II. Acreditar el interés jurídico .....	181
A) Concepto y fundamento .....	183
B) Supuestos de no litigar por derechos propios ....	188
III. Viabilidad o sostenibilidad de la pretensión ..	193
A) Concepto .....	193
B) La aplicación del requisito respecto de la parte actora .....	197
C) Procedimiento para analizar la sostenibilidad de la pretensión .....	199

<b>D)</b> Efectos de la declaración de insostenibilidad de la pretensión .....	203
<b>E)</b> Problemática del análisis de la sostenibilidad de la pretensión en materia de amparo .....	204
<b>F)</b> Incongruencia del análisis de la sostenibilidad de la pretensión previo al estudio socioeconómico respecto de los fines de la asistencia jurídica gratuita .....	207
<b>G)</b> La aplicación del requisito respecto de la parte demandada .....	208
<b>IV.</b> Estado económico del solicitante .....	209
<b>A)</b> Exclusión del derecho en función de la falsedad de los datos proporcionados referentes a bienes o ingresos económicos .....	211
<b>B)</b> Excepciones condicionales: casos de urgencia ....	212
<b>C)</b> Excepción a la regla general: insuficiencia económica sobrevenida .....	213
<b>V.</b> Presupuestos de carácter social o cultural del solicitante .....	215
<b>A)</b> Trabajadores y beneficiarios del sistema de la seguridad social .....	215
<b>B)</b> Indígenas .....	217
<b>C)</b> Personas que tengan necesidad de la asesoría por cualquier otra razón social o económica .....	218
<b>D)</b> El necesario cumplimiento de los solicitantes del requisito económico .....	219

**Capítulo IV**  
**DECLARACIÓN DEL DERECHO**  
**A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA**

<b>I.</b> Declaración judicial .....	225
<b>II.</b> Declaración legal .....	231
<b>III.</b> Declaración administrativa .....	234
<b>IV.</b> Declaración internacional .....	235

**Capítulo V**  
**CONTENIDO DEL DERECHO**

<b>I.</b>	Introducción .....	239
<b>II.</b>	Nombramiento de Asesor Jurídico en procedimientos no penales .....	242
<b>A)</b>	Asistencia jurídica extraprocésal .....	244
<b>B)</b>	Defensa y representación .....	246
<b>1.</b>	Presupuestos .....	247
<b>2.</b>	Fundamento .....	248
<b>3.</b>	Procedimiento para la designación .....	248
<b>a)</b>	En la primera instancia .....	249
<b>b)</b>	En la segunda instancia .....	258
<b>c)</b>	En el juicio de amparo no penal .....	259
<b>C)</b>	Sustitución o suplencia temporal del asesor jurídico .....	260
<b>1.</b>	Causas de incompatibilidad .....	260
<b>2.</b>	Nueva designación .....	261
<b>III.</b>	Nombramiento de Defensor Público en el proceso penal .....	262
<b>A)</b>	Asistencia jurídica extraprocésal .....	263
<b>B)</b>	Asistencia letrada al detenido o preso .....	272
<b>C)</b>	Defensa y representación por Defensor Público ...	277
<b>1.</b>	Presupuestos .....	278
<b>2.</b>	Fundamento .....	282
<b>3.</b>	Procedimiento para la designación .....	283
<b>a)</b>	En el proceso penal .....	284
<b>b)</b>	En el juicio de amparo penal .....	286
<b>D)</b>	Defensa y representación en el proceso civil acumulado .....	287
<b>E)</b>	En la solicitud de indulto .....	291
<b>F)</b>	En el procedimiento de reconocimiento de inocencia .....	293
<b>G)</b>	Sustitución o suplencia temporal del defensor público .....	296
<b>1.</b>	Causas de incompatibilidad .....	297
<b>2.</b>	Nueva designación .....	298
<b>III.</b>	Asistencia gratuita de peritos y consultores externos .....	298
<b>IV.</b>	El problema de los demás gastos en un proceso: obstáculos para el acceso a la justicia .....	306
<b>A)</b>	Costas procesales .....	308
<b>1.</b>	Indemnización a testigos .....	308

2.	Obtención de copias de documentos públicos y privados .....	311
3.	Otros gastos procesales .....	312
B)	La caución como presupuesto de la tutela cautelar .....	313
1.	Tutela judicial efectiva y medidas cautelares .	313
2.	La caución en la tutela cautelar civil y contencioso-administrativa .....	315
a)	Justificación de su exención .....	318
b)	La necesaria inclusión de una caución juratoria en el ordenamiento jurídico .....	321
3.	Caución en el juicio de amparo .....	322
C)	Las garantías para recurrir en el proceso civil .	323
1.	Justificación de su exención .....	323
2.	El posible requisito de caución juratoria ....	325
3.	Otras posibles exenciones .....	326
D)	Gastos que no forman parte de las costas ni de las garantías para la tutela cautelar o para recurrir .....	327

**Capítulo VI**  
**EXTINCIÓN DEL DERECHO**  
**A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA**

I.	Formas de extinción del derecho .....	331
A)	Extinción total .....	332
1.	Del derecho concedido provisionalmente .....	332
a)	Resolución denegatoria .....	333
1´	Falta de requisitos de fondo .....	333
2´	Consecuencias .....	334
b)	Desistimiento o renuncia .....	335
2.	Del derecho concedido definitivamente .....	336
a)	Por falsedad de los datos proporcionados ...	336
b)	Por cometer actos de violencia, amenazas o injurias en contra del personal del IFDP .....	337
B)	Extinción parcial .....	338
1.	Desaparición de las causas socioeconómicas que originaron el derecho .....	339
a)	Vencimiento del solicitante en el pleito principal y que obtenga alguna cantidad económica .....	339
b)	Mejora en sus condiciones socioeconómicas ..	340

**Tercera parte**  
**EL PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO**  
**A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA**

**Capítulo I**  
**CONCEPTOS GENERALES**

I. Naturaleza jurídica del procedimiento .....	347
A) ¿Proceso o procedimiento administrativo? análisis de sus elementos esenciales .....	347
B) Su naturaleza jurídica .....	350
II. Naturaleza del organismo ante quien se realiza la solicitud .....	359
A) Particularidades en materia penal .....	367
B) Materia civil, contencioso-administrativa y administrativa .....	368
III. Interesados o partes del procedimiento .....	369
A) Interesado principal: el solicitante del beneficio .....	370
1. Persona física .....	371
a) Capacidad .....	371
b) Legitimación .....	372
c) Personas físicas extranjeras .....	374
2. Personas jurídicas .....	375
a) Capacidad y legitimación .....	376
b) Personas jurídicas extranjeras .....	376
B) El solicitante para tutela de intereses colectivos .....	377
C) Interesado auxiliar: familiar del beneficiario o cualquier persona cercana por razón de amistad ..	389
D) Otros interesados .....	390
IV. Intervención del Ministerio Público Federal ....	391
V. Intervención del órgano jurisdiccional .....	392

**Capítulo II**  
**EL PROCEDIMIENTO**

I. Introducción .....	397
II. La solicitud .....	398



A) Materia penal .....	398
1. Requisitos de forma .....	399
2. Momento de presentación .....	399
3. Efectos de la solicitud .....	400
B) Materia civil, contencioso-administrativa y administrativa .....	401
1. Requisitos de forma .....	402
2. Momento de presentación y efectos .....	403
3. Documentos que deben acompañar a la solicitud .	404
III. Instrucción del procedimiento .....	405
A) Aportación de datos .....	405
B) Prueba .....	407
IV. La resolución .....	409

**Capítulo III**  
**LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN**

I. Recursos procedentes contra las resoluciones negativas .....	415
A) Materia penal .....	416
B) Materia civil, contencioso-administrativa y administrativa .....	417
II. Recurso procedente contra la revocación del beneficio concedido .....	417
III. La impugnabilidad de la resolución por negativa o revocación del beneficio .....	419
A) Competencia .....	419
B) Legitimación .....	423
C) Procedimiento .....	424

**Cuarta parte**  
**EL INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA:**  
**ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES**

I. Introducción .....	427
II. Estructura orgánica .....	434
III. De las funciones del IFDP .....	438
A) En materia penal .....	440

1. De asistencia jurídica en la averiguación previa del procedimiento penal vigente antes de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008..	441
a) Obligaciones generales .....	442
b) Asistencia jurídica .....	443
c) Defensa pública .....	444
2. De defensa ante los órganos jurisdiccionales .	446
a) En primera instancia .....	446
b) En segunda instancia .....	449
3. De visita a detenidos y arraigados .....	450
a) Visita inicial .....	450
b) Visita ordinaria .....	451
B) En materia civil .....	451
C) En materia contencioso-administrativa .....	453
D) En materia administrativa .....	455
E) Materia derivada de causas penales federales ....	457
F) Funciones comunes respecto a las materias civil, contencioso-administrativa y administrativa .....	457
G) Sanciones administrativas, correcciones disciplinarias y medios de apremio: El caso de los arrestos .....	459
IV) Régimen de responsabilidad de los defensores públicos y asesores jurídicos .....	466
A) Concepto de servidor público .....	467
B) Del marco legal de responsabilidad .....	468
C) Prohibiciones y causas de responsabilidad .....	473
D) Sanciones .....	477
V. De los servicios auxiliares del IFDP .....	482
CONCLUSIONES .....	489
TESIS .....	507
ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO .....	511

## **TABLA DE ABREVIATURAS**



El derecho a la asistencia jurídica gratuita en México:  
realidad insostenible y perspectivas de reforma

<b>BGOF</b>	: Bases Generales de Organización y Funcionamiento del IFDP de 1998
<b>CCF</b>	: Código Civil federal de 1928
<b>CE</b>	: Constitución Española de 1978
<b>CFE</b>	: Comisión Federal de Electricidad
<b>CFPC</b>	: Código Federal de Procedimientos Civiles de 1943
<b>CFPP</b>	: Código Federal de Procedimientos Penales de 1934
<b>CJC</b>	: Colección Jurisprudencia Civil
<b>CJF</b>	: Consejo de la Judicatura Federal
<b>CJM</b>	: Código de Justicia Militar
<b>CM</b>	: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917
<b>CMPPA</b>	: Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio
<b>CNDH</b>	: Comisión Nacional de Derechos Humanos
<b>CNTSE</b>	: Comisión Nacional de Tribunales Superiores de los Estados
<b>CPC CZ</b>	: Código Procesal Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza
<b>CPCDF</b>	: Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 26 de mayo de 1928.
<b>CPCG</b>	: Código Procesal Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero
<b>CPCSIN</b>	: Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Sinaloa
<b>CPCSON</b>	: Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Sonora
<b>CPCTAB</b>	: Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tabasco, de 12 de abril de 1997
<b>CPCZAC</b>	: Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Zacatecas
<b>CPJF</b>	: Contraloría del Poder Judicial de la Federación
<b>CPPDF</b>	: Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931
<b>CSLP</b>	: Constitución Política del Estado de San Luis Potosí
<b>D</b>	: Decreto
<b>DOF</b>	: Diario Oficial de la Federación
<b>DPSAJ</b>	: Dirección de Prestación del Servicio de Asesoría Jurídica
<b>DPSDP</b>	: Dirección de Prestación del Servicio de Defensa Penal
<b>ENOE</b>	: Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo.
<b>IJ</b>	: Instituto de la Judicatura
<b>IFDP</b>	: Instituto Federal de Defensoría Pública

<b>INEGI</b>	: Instituto Nacional de Estadística y Geografía.
<b>ILAC</b>	: Iniciativa de Ley Reglamentaria de Acciones Colectivas
<b>JFC</b>	: Jurado Federal de Ciudadanos
<b>JD</b>	: Juzgados de Distrito
<b>LA</b>	: Ley de Amparo de 1936
<b>LAGRA</b>	: Ley Agraria de 1992
<b>LAJE</b>	: Ley de asistencia jurídica al Estado e Instituciones Públicas de 1997
<b>LAJG</b>	: Ley de asistencia jurídica gratuita de 1996
<b>LCGC</b>	: Ley de Condiciones Generales de la Contratación, 7/1998, de 13 de abril.
<b>LCD</b>	: Ley de Competencia Desleal, 3/1991, de 10 de enero.
<b>LCNDH</b>	: Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de 1992.
<b>LDOC</b>	: Ley de la Defensoría de Oficio en el Estado de Coahuila.
<b>LDCICH</b>	: Ley de Derechos y Cultura Indígenas del Estado de Chiapas.
<b>LDCINay</b>	: Ley de Derechos y Cultura Indígenas del Estado de Nayarit.
<b>LDOCOL</b>	: Ley de la Defensoría de Oficio de Colima
<b>LDODF</b>	: Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal de 1997
<b>LDOEM</b>	: Ley De La Defensoría De Oficio Del Estado De México
<b>LDOF</b>	: Ley de la Defensoría de Oficio en el Fuero Federal de 1922
<b>LDOMich</b>	: Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común de Michoacán
<b>LDONL</b>	: Ley de la Defensoría de Oficio de Nuevo León
<b>LDOP</b>	: Ley de Defensoría de Oficio del Estado de Puebla
<b>LDOT</b>	: Ley de Defensoría de Oficio del Estado de Tabasco
<b>LFED</b>	: Ley Federal de Extinción de Dominio, de 29 de mayo de 2009.
<b>LFDA</b>	: Ley Federal del Derecho de Autor, de 24 de diciembre de 1996.
<b>LFDER</b>	: Ley Federal de Derechos, de 31 de diciembre de 1981.
<b>LFDP</b>	: Ley Federal de Defensoría Pública de 1998
<b>LFOSC</b>	: Ley Federal de Fomento a las Actividades Realizadas por Organizaciones de la Sociedad Civil
<b>LFPA</b>	: Ley Federal de Procedimiento Administrativo
<b>LFPC</b>	: Ley Federal de Protección al Consumidor de

El derecho a la asistencia jurídica gratuita en México:  
realidad insostenible y perspectivas de reforma

1993

- LFPCA** : Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo de 2005
- LFRSP** : Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos
- LFRPE** : Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado
- LFT** : Ley Federal del Trabajo
- LGDCU** : Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, 26/1984, de 19 de julio.
- LGP** : Ley General de Publicidad, 34/1988, de 11 de noviembre.
- LGSM** : Ley General de Sociedades Mercantiles de 4 de agosto de 1934.
- LIDPEY** : Ley del Instituto de Defensoría Pública del Estado de Yucatán, de 5 de noviembre de 2010.
- LODOG** : Ley Orgánica de la Defensoría de Oficio de Guanajuato
- LODOHID** : Ley Orgánica De La Defensoría de Oficio de Hidalgo
- LODOS** : Ley Orgánica de la Defensoría De Oficio de Sonora
- LODPECAMP** : Ley Orgánica de la Defensoría Pública de Campeche
- LOPDD** : Ley Orgánica de las Procuradurías Y Defensorías de Oficio del Estado de Durango
- LOPGR** : Ley orgánica de la Procuraduría General de la República
- LOPJCH** : Ley Orgánica del Poder Judicial de Chihuahua
- LOPJF** : Ley orgánica del Poder Judicial de la Federación de 1995
- LOPJV** : Ley Orgánica del Poder Judicial de Veracruz
- LOTFF** : Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación de 1995
- LOTEJFA** : Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de 6 de diciembre de 2007
- LPI** : Ley de Propiedad Intelectual, RD Legislativo 1/1996, de 12 de abril.
- LPFEDF** : Ley de Protección y Fomento al Empleo para el Distrito Federal de 8 de octubre de 2008
- LPP** : Ley de procuraduría de pobres de San Luis Potosí de 1847
- LPPCA** : Ley de la Procuraduría de Protección Ciudadana de Aguascalientes
- LPTCHIH** : Ley Estatal de Protección a Testigos, del Estado de Chihuahua, de 22 de agosto de 2009

**MP** : Ministerio Público Local  
**MPF** : Ministerio Público Federal  
**PDT** : Procuraduría de la Defensa del Trabajo  
**PEF** : Poder Ejecutivo Federal  
**PFC** : Procuraduría Federal del Consumidor  
**PJF** : Poder Judicial de la Federación  
**PPSLP** : Procuraduría de los Pobres de San Luis Potosí  
**RDOQROO** : Reglamento de la Defensoría de Oficio del Estado de Quintana Roo  
**RFOSC** : Registro Federal de Organizaciones de la Sociedad Civil  
**RLDODF** : Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio en el Distrito Federal de 1988  
**RIIVDP** : Reglamento Interior del Instituto Veracruzano de la Defensoría Pública  
**RLRI** : Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias  
**SAP** : Sentencia Audiencia Provincial  
**SCJN** : Suprema Corte de Justicia de la Nación  
**SGC** : Sociedades de Gestión Colectiva de derechos de autor  
**SHCP** : Secretaría de Hacienda y Crédito Público  
**SJF** : Semanario Judicial de la Federación  
**SMGMDF** : Salario Mínimo General Mensual en el Distrito Federal  
**TCC** : Tribunales Colegiados de Circuito  
**TCE** : Tribunal Constitucional Español  
**TEF** : Tribunal Electoral de la Federación  
**TFJFA** : Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.  
**TUC** : Tribunales Unitarios de Circuito  
**UAJES** : Unidad de Asesoría Jurídica y Evaluación del Servicio  
**UDPES** : Unidad de Defensa Penal y Evaluación del Servicio  
**VJ** : Visitaduría Judicial



# **INTRODUCCIÓN**



Esta tesis tiene por objeto el estudio del derecho a la asistencia jurídica gratuita en México a través de la Ley Federal de Defensoría Pública. Sin embargo, la misma no puede quedarse únicamente en el análisis legal de ésta, sino que pretendemos realizar una denuncia fundada en la mejor doctrina de nuestro entorno cultural en cuanto que este derecho no cumple con los parámetros mínimos reconocidos internacionalmente, abonando en ese sentido a los problemas referentes a la justicia en México, y que en el caso de la asistencia jurídica gratuita refuerzan la creencia popular de que la misma se encuentra del lado de quienes tienen capacidad económica.

El establecimiento en México de la gratuidad de la justicia desde la Constitución de 1857, en parte ha contribuido a dejar las cosas como están, toda vez que se ha confundido las costas judiciales con los gastos del proceso. Se ha buscado privilegiado la igualdad legal, a través de una gratuidad universal de las costas judiciales, soslayando la más importante, la igualdad formal, a través de los mecanismos que contribuyan para alcanzar aquélla.

La apertura de México al libre mercado, que tuvo un momento importante en el año de 1994, al entrar en vigor

el Tratado de Libre Comercio para América del Norte, además de generar un desequilibrio económico en el país, con la creación de un número reducido de personas que concentran la mayoría del PIB, y con una creciente clase social que carece de lo indispensable, precedió a la transformación jurídica más importante de los últimos años en México a partir de dos acontecimientos relativamente recientes: el primero, con el fortalecimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, acercando sus rasgos a los de un Tribunal Constitucional, mediante la reforma constitucional de 31 de diciembre de 1994; en segundo término, con la reforma procesal penal de 18 de junio de 2008, que abandona un enjuiciamiento con predominio del principio inquisitivo, por uno con prevalencia del acusatorio.

En el caso de esta última, que parecía que iba a abordar la problemática del derecho a la asistencia jurídica gratuita, únicamente se limitó a establecer un deber programático para el Estado mexicano, al introducir en el artículo 17 constitucional que "la Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores", pues como

podemos observar, la reforma constitucional únicamente se refiere a un aspecto del contenido de la asistencia jurídica gratuita: el abogado público de oficio proporcionado a través de las defensorías públicas.

Así pues, la elección de este tema, en el ya lejano año de 1997, ha sido motivado por la falta de estudios de una manera integral del acceso a la justicia en México a través de la asistencia jurídica gratuita, decisión que el transcurso del tiempo se ha corroborado acertada, puesto que aunado a la falta de interés de la doctrina mexicana al respecto, salvo algunas excepciones, se suma el desinterés de la clase política por solucionar de una vez por todas su incompleta regulación. De tal manera que hemos visto como en los últimos años se ha venido fortaleciendo por un lado al Poder Judicial, encabezado por la Suprema Corte de la Nación, en su doble papel de jurisdicción ordinaria y constitucional; y por el otro, al Ministerio Público, en el caso del ámbito penal, dejando en el olvido a las personas que carecen de capacidad económica para litigar.

El presente trabajo abarca pues, como objetivo central, dos aspectos importantes, a saber: por un lado, poner de manifiesto que el deficiente funcionamiento de

la asistencia jurídica gratuita es una realidad que ya resulta insostenible en el marco de las reformas a la justicia que se han venido realizando durante los últimos años; en segundo lugar, ir señalando a lo largo del trabajo, cuales son los aspectos necesarios que deberán abordarse en una reforma a fondo de la asistencia jurídica gratuita.

Junto a la elección del tema, es necesario explicar también por qué elegimos hacer nuestra tesis en España. Por un lado, la tradición jurídica procesal mexicana comparte una raíz española que ya ha sido señalada por MONTERO AROCA, siendo más propiamente hablar de un derecho procesal hispánico, sea que se trate de México o de España, siendo mayoritarios los elementos que nos unen en la cultura jurídica. Sin embargo, el desarrollo que ha tenido la doctrina procesal y la práctica jurisprudencial en España con respecto a México, ha sido un aliciente todavía mayor para venir a realizar este trabajo, compensando con creces el sacrificio personal y familiar que han significado las distintas estancias realizadas. Aunado a ello, la existencia de fuentes doctrinales de calidad y que hasta fechas recientes siguen publicándose profusamente, relativas a la asistencia jurídica gratuita, fueron finalmente un factor

decisivo. De esa manera, lo que hoy se presenta como algo cotidiano, la consulta electrónica de fuentes doctrinales y jurisprudencia española, no lo era en el año 1997. Por tal motivo, el contacto directo con lo mejor de la doctrina de nuestro entorno cultural ha sido determinante para decidirnos por España, lo que sin duda ha representado una buena elección para poder prestar un verdadero servicio a nuestro país, mediante la profundización en la investigación de un tema poco estudiado integralmente en México, pero trascendental para la comprensión y mejora legislativa del acceso a la justicia a través de la asistencia jurídica gratuita en mi país.

Metodológicamente, hemos realizado una división de la tesis en cuatro partes, en las que de manera general estudiamos los siguientes aspectos: los antecedentes históricos de la institución, el derecho a la asistencia jurídica gratuita en México, el procedimiento para su reconocimiento y la Institución pública encargada de proporcionar el servicio de defensa pública en el fuero federal.

El derecho a la asistencia jurídica gratuita ha sufrido una serie de transformaciones en México que se

remontan a la época Colonial, por lo que nos hemos visto en la necesidad de abordar primeramente, aunque sea de manera breve, sus antecedentes históricos realizando una división entre el periodo colonial español y el que corre a partir de la independencia hasta la Ley de Defensoría de Oficio en el Fuero Federal de 1922, abrogada por la Ley Federal de Defensoría Pública de 1998. Durante este periodo señalamos la transformación de la institución, que pasó de ser un acto caritativo de los abogados a convertirse en un derecho público subjetivo, instrumentalizado a través de una oficina estatal. Sin embargo, este cambio no se tradujo en la modificación del contenido del derecho, sino únicamente en la preferencia por el sistema de oficinas públicas en cuanto al otorgamiento de un defensor público.

En la segunda parte, en el capítulo I realizamos un análisis del derecho a la asistencia jurídica gratuita, a través del estudio de su concepto y caracteres, el fundamento constitucional en México, así como la sistemática legal, reflejo de la dispersión existente de la institución al ser nuestro país un Estado federal, para finalmente encontrar la naturaleza jurídica que el derecho a la asistencia jurídica gratuita tiene en México.



En el capítulo II estudiamos el ámbito personal de aplicación de la Ley Federal de Defensoría Pública, el cual abarca a las personas físicas y jurídicas a quienes, en principio, se les da prioridad para el reconocimiento del derecho, aunque condicionado al cumplimiento del criterio de capacidad económica. Posteriormente, en el capítulo III analizamos los requisitos de fondo que señalan las Bases Generales de Organización y Funcionamiento de la Ley para las materias no penales, a saber: circunstancias económicas del solicitante que le impidan acudir ante un órgano jurisdiccional a defender sus derechos, litigar por derechos propios y la sostenibilidad de la pretensión principal.

El capítulo IV se centra en el análisis de las distintas declaraciones del derecho, a saber: judicial, regulada constitucionalmente y en las normas procesales; legal, cuya ausencia en las normas de asistencia jurídica gratuita criticamos; administrativa, introducida en la Ley Federal de Defensoría Pública de 1998; y por último, la declaración internacional. En el capítulo V estudiamos el contenido del derecho regulado por la Ley y su reglamento, consistente principalmente en el nombramiento del defensor público para los procesos que

son competencia del Instituto Federal de Defensoría Pública, así como de la asistencia gratuita de peritos y expertos en apoyo de la defensa. Sin embargo, ante la ausencia nuevamente de normas que regulen otros aspectos que forman parte del derecho a la asistencia jurídica gratuita, como los demás gastos en un proceso, realizamos una crítica al respecto, por cuanto que, al tener México una justicia gratuita, entendida como servicio público, se ha centrado el derecho únicamente en la defensa, siendo necesaria una reforma de fondo para incluir la asistencia extraprocesal, las costas, cauciones y garantías por recurrir, que en el mejor de los casos se encuentran dispersas en leyes procesales, y cuya sistematización en una ley general proponemos.

Por último, en el capítulo VI analizamos las formas de extinción del derecho reconocido, con sus diferentes variantes relativas a la provisionalidad y firmeza del mismo, modificación de las condiciones socioeconómicas o las causas de revocación del derecho, ya sea por declarar falsamente cuando se proporcionen datos relativos a la capacidad económica, o por la realización de actos prohibidos en contra de los funcionarios del Instituto Federal de Defensoría Pública.

La Tercera Parte de la tesis la dedicamos al procedimiento para el reconocimiento del derecho, iniciando en el capítulo I con el estudio de los conceptos generales respecto a la naturaleza jurídica del procedimiento y del organismo ante quien se realiza la solicitud del servicio, así como de quiénes pueden considerarse como interesados en el procedimiento de solicitud, o la intervención en el mismo del ministerio público y de los órganos jurisdiccionales federales. En el capítulo II estudiamos el procedimiento desde la solicitud, la instrucción del mismo y la resolución que recae como resultado de éste, dejando para el capítulo III el estudio de los medios de impugnación establecidos en la Ley.

La Cuarta Parte de la tesis la dedicamos al estudio del Instituto Federal de Defensoría Pública, a través de su estructura organizativa, las funciones encomendadas por la Ley y su reglamento a sus integrantes, el régimen de responsabilidades de los mismos y los servicios auxiliares que presta a través de personas contratadas externamente para su apoyo. A través de esta última parte, podemos adentrarnos a las características internas del Instituto Federal de Defensoría Pública que ha servido de ejemplo para los distintos estados de la

federación en el proceso de modernización de sus defensorías públicas, con sus aciertos y errores, que nos permiten asimismo centrar las críticas que puedan mejorar al órgano encargado de la materialización de una parte importante del contenido del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Asimismo consideramos necesario explicar el retraso que hemos tenido en la elaboración de la presente tesis, que se debió principalmente a circunstancias de índole personal por las que tuvimos que suspender nuestra estancia en la Universidad Jaume I en septiembre de 2001, incorporándonos primeramente a la docencia en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán, y en la Escuela de Derecho de la Universidad Modelo, ambas en la ciudad de Mérida. Asimismo, durante el periodo comprendido entre el mes de noviembre de 2002 a abril de 2007, fungí como Coordinador General de Procesos de la Defensoría Legal del Estado, en Yucatán, tiempo en el cual pude conocer la problemática del derecho *in situ*, y elaborar un anteproyecto de ley, que finalmente se incorporó de manera parcial en la nueva Ley del Instituto de Defensoría Pública del Estado de Yucatán, de 5 de noviembre de 2010.

Primera parte  
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA  
ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA



## I. Evolución de la asistencia jurídica gratuita en el periodo colonial español.

La utilidad práctica de la historia del derecho, para algunos autores<sup>1</sup>, es el carácter interpretativo de la misma sobre los fenómenos jurídicos del pasado que han tenido verdadera importancia y trascendencia en la sociedad. Por eso, para comprender mejor el derecho a la asistencia jurídica gratuita en México, debemos realizar un breve repaso a los antecedentes histórico-jurídicos de mayor relevancia, relacionados con la Institución objeto de este trabajo.

De la etapa prehispánica desconocemos, a partir de la información que ha perdurado hasta nuestros días, si existió alguna institución de asistencia jurídica gratuita, y de ser así, si ha podido subsistir en la actualidad. La doctrina al respecto, hace mención principalmente, del derecho mexica o nahua, que era el imperio dominante en el altiplano central de México a la llegada de Cortés<sup>2</sup>, aunque últimamente han aparecido

---

<sup>1</sup> SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, Historia del derecho mexicano, Porrúa, México, 6ª ed., 1998, p. 12.

<sup>2</sup> Sobre las instituciones jurídicas mesoamericanas, vid. ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho procesal civil, 7ª ed., Porrúa, México, 2000; LÓPEZ AUSTIN, Alfredo, "Organización política en el altiplano

diversos estudios histórico-jurídicos de las culturas maya, purépecha y algunos pueblos mesoamericanos<sup>3</sup>.

Así pues, de las instituciones jurídicas que consideramos como antecedentes del IFDP, ninguna la podemos situar dentro del período anterior a la Conquista, y mucho menos, como parte del derecho nahua o mexica (azteca), o maya, sino a partir de la etapa de "La Conquista" hasta nuestros días.

Tenemos entonces, que las instituciones más representativas<sup>4</sup> son: la protectoría de los indios, los protectores de esclavos, el beneficio de pobreza y los abogados de pobres, la procuraduría de los pobres de San Luis Potosí y la defensoría de oficio.

#### **A) El beneficio de pobreza y los abogados de pobres**

Cuando se habla del abogado de pobres en la Edad

---

central de México durante el posclásico", en *Historia mexicana*, núm. 92, abril-junio de 1974, pp. 515-550; MARGADANT S., Guillermo, *Introducción a la historia del derecho mexicano*, Esfinge, 9ª ed., Naucalpan, México, 1990; MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *El derecho precolonial*, 3ª ed., Porrúa, México, 1976; SÁNCHEZ RUIZ, Fernando, "Potencial económico y mercantil de los indígenas", RFDM, México, Tomo XLVI, Núms. 209-210, septiembre-diciembre, 1996, p. 239-269.

<sup>3</sup> SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Historia del derecho mexicano*, op. cit., p. 29.

<sup>4</sup> Existen más instituciones, que vienen a ser variantes de la defensoría de oficio, debido a lo cual haremos una mención genérica



Media, lo encontramos ligado al beneficio de pobreza, no obstante que estamos ante dos instituciones distintas<sup>5</sup>.

Existen tres posibles accesos para estudiar la abogacía de pobres, sea ésta realizada por profesionales particulares, por colegios de abogados o a través de los órganos judiciales<sup>6</sup>.

La evolución de la abogacía de pobres se encuentra ligada al factor religioso<sup>7</sup>, dándole un carácter "sagrado"<sup>8</sup>, así como a la posterior asimilación progresiva del elemento laico<sup>9</sup>. Así pues, del primero,

---

de aquellas a través de esta última.

<sup>5</sup> Acerca del beneficio de pobreza, Cfr. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, Barcelona, Bosch, 1982; así como un excelente estudio resumido del mismo en GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "Consideraciones históricas acerca del beneficio de pobreza", RGD, núms. 452 al 455, Separata, Valencia, 1982.

<sup>6</sup> Cfr. BERMÚDEZ AZNAR, Agustín, "La abogacía de pobres en la España medieval", en A pobreza e a assistência aos pobres na península ibérica durante a idade média, Tomo I, Lisboa, Universidad de Lisboa, 1973, p. 139.

<sup>7</sup> "Respecto a aquellos, es evidente que el papel desempeñado por la pobreza en la doctrina de Cristo, al ser ensalzada y convertida en medio seguro de salvación, influyó decisivamente en la actitud de la iglesia y le llevó a asumir de forma muy directa una actuación responsable en la defensa de pobres y la denuncia de las arbitrariedades contra ellos cometidas". *Ibidem*, op. cit., p. 140. Esta actitud de los religiosos se reflejó en el continente americano con la defensa de los indígenas, como veremos posteriormente.

<sup>8</sup> Nos dice GÓMEZ COLOMER que "históricamente, no sólo el abogado y resto del personal no jurisdiccional tenían la <sagrada> obligación de defender al pobre, sino también el juez el deber de prestarle asistencia no cobrándole su arancel". GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "Consideraciones históricas...", op. cit., p. 22.

<sup>9</sup> El beneficio de pobreza no se otorga por misericordia, sino por estricta justicia, y ésta no es en ningún caso una manifestación

encontramos ya en el Canon 11 del primer Concilio de Toledo (397-400) el precepto a los obispos de denunciar los atropellos cometidos por los poderosos contra los clérigos y pobres<sup>10</sup>, o en el Canon 32 del Concilio IV (633)<sup>11</sup>.

Al cabo de los años, se redujeron las posibilidades de los eclesiásticos en el derecho civil para abogar por los pobres, principalmente por la separación cada vez mayor entre ambas jurisdicciones<sup>12</sup>. De este modo, se produjo la recepción de las disposiciones dadas en los Concilios, apreciándose en sus artículos variaciones relativas a la expresa inclusión o no de la abogacía de pobres entre las causas en que estaban facultados los eclesiásticos<sup>13</sup>.

---

sentimental, ni tampoco una forma de caridad. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 33.

<sup>10</sup> Cfr. BERMÚDEZ AZNAR, Agustín, "La abogacía de pobres en la España medieval", op. cit., pp. 140 y 141.

<sup>11</sup> Idem.

<sup>12</sup> "Así el Concilio de Letrán de 1179 al prohibir que subdiáconos ni clérigos de órdenes menores beneficiados actuaran ante los tribunales civiles exceptuó los casos de defensa propia, de su iglesia y de los pobres. Esta disposición, ampliada por Inocencio III al incluir en la misma a los canónigos regulares y monjes, y por Gregorio IX al extenderla de forma general a los sacerdotes, pasaría a incorporarse algo después a la legislación de los reinos españoles". Ibídem, op. cit., pp. 141 y 142.

<sup>13</sup> Vid. Ibídem, op. cit., p. 142; En el mismo sentido, anteriormente, PERTILE, Storia del diritto italiano, t. VI, Padova, 1885, p. 290 y ss., citado por FRANCESCHINI, El beneficio de pobreza. La defensa por pobre en el derecho procesal civil, Madrid, Reus, 1927, p. 10. GÓMEZ COLOMER opina que "éste puede ser el origen, por traslación posterior a los tribunales civiles, de los Abogados de Pobres". Vid.

Es así como encontramos en la ley I, IX, 2, del Fuero Real, en este último sentido negativo<sup>14</sup>, pasando a las Partidas III, VI, 2, y a las Ordenanzas Reales de Castilla II, XIX, 6<sup>15</sup>. No es sino hasta la Nueva Recopilación, cuando se volverá a permitir expresamente a los clérigos actuar en causas de pobres en los tribunales<sup>16</sup>.

Para la doctrina, las vacilaciones del legislador sobre la inclusión o no de los textos anteriores, demuestran la menor necesidad por parte de los pobres de acudir a los eclesiásticos para la salvaguarda de sus derechos, o mejor dicho, la existencia de medios de cobertura de dichas necesidades en el ámbito civil, ya que resulta inexplicable el vacío legal existente al respecto<sup>17</sup>.

---

GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "Consideraciones históricas...", op. cit., p. 23.

<sup>14</sup> "Contrariamente al texto IV, IX, 2, del Espéculo donde tal posibilidad si se reconoce". BERMÚDEZ AZNAR, Agustín, "La abogacía de pobres en la España medieval", op. cit., p. 143.

<sup>15</sup> *Ibidem*, op. cit., pp. 142 y 143.

<sup>16</sup> *Idem*, op. cit., p. 143.

<sup>17</sup> "La confirmación de esta hipótesis viene atestiguada, además, con el examen de la legislación producida al efecto desde época visigoda y que denota una rápida asimilación de aquellos principios"; *Ibidem*, op. cit., p. 144.

De lo expuesto hasta ahora, en los diferentes reinos de la península ibérica hallamos la formulación de unos principios y unos supuestos de hecho acerca de la abogacía de pobres, pero no una regulación de manera clara de la misma<sup>18</sup>. ALFONSO XI, en el año 1337, dispuso el deber por parte de los alcaldes de proveer de abogados a los pobres; asimismo, JUAN II, en 1411, dedicó a los abogados de pobres su disposición 39<sup>19</sup>, haciéndose extensivo a Toledo en 1422, modificando uno previsto con anterioridad por Fernando de ANTEQUERA, en 1411, y en el cual se hacía remontar la existencia de dicho abogado a tiempos pretéritos<sup>20</sup>.

Las normas dadas en la legislación general sobre los abogados de pobres, son tardías, como lo demuestran las Ordenanzas de abogados, de 1495, de los Reyes Católicos, en donde se pide a los abogados legos

---

<sup>18</sup> "Será preciso acudir al maridaje que entre las grandes líneas doctrinales y la concreción de los hechos ofrecen las ordenanzas municipales para poder vislumbrar a través de ellas los pormenores de la institución". *Ibídem*, op. cit., p. 147.

<sup>19</sup> "Es mi merçet que en esta dicha çibdat de Sevilla aya dos abogados de las biudas e huérfanos e miserables personas... e que no tomen por el ayuda que les fizieren dinero nin otra cosa alguna, e es mi merçed que ayan en cada un anno por su trabajo cada tres mill maravedís e les sean pagados de las rentas e propios de la çibdat...", *Ibídem*, op. cit., p. 148.

<sup>20</sup> *Ibídem*, op. cit., p. 148. La situación de Castilla era ampliable sin dificultad a Aragón, "Valencia desde 1357 nombraba a uno de los abogados de la ciudad como específico abogado de pobres, y queda constancia de que en Zaragoza -1442- y Tortosa -1459- el concejo asignaba una cantidad en su presupuesto para atender a los

defender a los pobres en aquellas ciudades donde no los hubiera asalariados con esa finalidad, y las disposiciones de CARLOS V y FELIPE II sobre los abogados y procuradores de pobres que se incluyen en el título IX, libro I de las *Constitutions y altres drets de Cathalunya*<sup>21</sup>.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la citada institución, tenemos que constituye un oficio del Concejo municipal, variando su articulación según las ciudades: en Valencia y Murcia no se crea el oficio ex profeso, puesto que las funciones se adscriben a las del abogado de la ciudad<sup>22</sup>; lo que no aconteció en Toledo, pues la ley 43 se ocupa del abogado de la ciudad y de ella se desprende su carácter eventual y la separación respecto al abogado de pobres<sup>23</sup>.

En Murcia, la motivación del cargo es religiosa, mientras que en otros lugares, como Sevilla, se manifiesta la tutela real sobre los pobres<sup>24</sup>, hecho que se va a reflejar también en toda la legislación

---

honorarios de dichos abogados". *Ibídem*, op. cit., p. 149.

<sup>21</sup> *Ibídem*, op. cit., p. 150.

<sup>22</sup> *Idem*.

<sup>23</sup> *Ibídem*, op. cit., p. 151.

indiana, respecto a la protección del indio.

Por último, encontramos que a los pobres se les denominó de maneras distintas en diferentes leyes: en las eclesiásticas y para los miembros de la abogacía, la genérica de "miserabilis personis", recogida en los "Fori Regni Valentiae"; en los fueros navarros de Viguera y Val de Funes, recibieron el de "mezquino"; por otro lado, en el castellano de Briviesca, se le agregaron a los pobres a "viudas y huérfanos"<sup>25</sup> a manera de equiparación. Quedaron así comprendidos una serie de individuos que socialmente necesitaban de dicho oficio, debido a su situación económica (pobres, mezquinos, menesterosos) o a la adversidad (viudas y huérfanos)<sup>26</sup>.

Al iniciarse la Conquista de las Indias, se

---

<sup>24</sup> Idem.

<sup>25</sup> Ibídem, op. cit., p. 152.

<sup>26</sup> La LFDP hace una clasificación semejante, respecto de los sujetos con derecho a la asistencia jurídica gratuita:

Art. 15 LFDP. Los servicios de asesoría jurídica se prestarán, preferentemente, a:

I. Las personas que estén desempleadas y no perciban ingresos;

II. Los trabajadores jubilados o pensionados, así como sus cónyuges;

III. Los trabajadores eventuales o subempleados;

IV. Los que reciban, bajo cualquier concepto, ingresos mensuales inferiores a los previstos en las bases generales de organización y funcionamiento;

V. Los indígenas, y

VI. Las personas que por cualquier razón social o económica tengan la necesidad de estos servicios.

trasladaron y asimilaron, en su mayoría, las instituciones peninsulares, entre ellas el beneficio de pobreza y la abogacía de pobres<sup>27</sup>.

Ya en América, en el derecho indiano, de la lectura de la RLRI podemos colegir que tanto los abogados, como los procuradores de pobres, no eran funcionarios pagados por la Corona directamente, puesto que se disponía "Que el salario del Avogado y Procurador de pobres no se pague de la Real hazienda<sup>28</sup>," sino que se les asignaba su salario "de penas de Camara y gastos de justicia, y no de nuestra Caxa, ni otra hazienda Real, de que no se debe pagar, ni gastar cosa alguna sin particular orden nuestra...", asimismo, tenían la obligación de asistir a las visitas de cárcel de los sábados<sup>29</sup>, "y tengan bien vistos los processos, pena de dos pesos para los Estrados de la Audiencia".

Los Abogados, en general, eran los principales auxiliares en la administración de justicia<sup>30</sup>,

---

<sup>27</sup> Incluidos los "Casos de Corte", como hemos señalado supra, en el apartado de la Protectoría de los Indios. Cfr. BERMÚDEZ AZNAR, Agustín, "La abogacía de pobres en Indias", op. cit., p. 1040.

<sup>28</sup> RLRI 2, 24, 27.

<sup>29</sup> Vid. RLRI 2, 24, 26.

<sup>30</sup> Cfr. DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, Manual de historia del derecho indiano, op. cit. p. 152.

encontrándose sujetos a una serie de regulaciones como las siguientes<sup>31</sup>: para desempeñar la profesión era necesario un examen de suficiencia ante la Audiencia y matricularse en el registro respectivo; no podían ejercer los parientes de oidores dentro de ciertos grados; los bachilleres tenían prohibido sentarse junto a doctores y licenciados; debían de prestar juramento de no colaborar en causas injustas; no debían alegar maliciosamente ni de forma reiterada, ni tampoco abandonar a la parte hasta que terminara la causa.

En cuanto a los abogados de pobres, a decir de DOUGNAC, "la práctica que se observa, por lo menos en la Real Audiencia de Chile, revela que la actuación de los abogados de pobres era no sólo digna sino que encomiable<sup>32</sup>".

## **B) La protectoría de los indios**

Para algunos autores<sup>33</sup>, el Protector de indios fue, más que un cargo o función pública de determinada

---

<sup>31</sup> Vid. RLRI 2, 24.

<sup>32</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, Manual de historia del derecho indiano, op. cit. p. 152.

<sup>33</sup> Cfr. BAYLE, Constantino, El protector de indios, op. cit., p. 8 y ss.



persona, un estado social<sup>34</sup>, ya que era una obligación producto del sentimiento de la raza conquistadora<sup>35</sup>, cuyo reflejo se pudo observar constantemente desde la Corona<sup>36</sup> hasta el más humilde de los oficios reales o estatales<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> "Síguese de lo dicho que cuantos representaban al Rey, que cuantos, por oficio, velaban el cumplimiento de sus mandatos, máxime los referentes al amparo y defensa de los naturales, pueden y deben llamarse protectores, ya que de su celo y diligencia pendía el bienestar de los indígenas y el mantenerlos libres de ataques en sus personas, libertades y haciendas. Y a todos se les recomendaban, in capite libri o de sus instrucciones, por encima de las demás leyes, las protectoras". *Ibíd.*, op. cit., p. 11; Para GARCÍA SANTILLANA, citado por BAYLE, la protectoría de indios fue "sello de oro de la legislación sobre indios... remache de oro de la perfección de la legislatura de un pueblo". *Ibíd.*, op. cit., p. 153.

<sup>35</sup> Desde el inicio de La Conquista, los Reyes se vieron en la necesidad de justificarla, principalmente a raíz de los primeras denuncias formuladas contra el mal trato a los indios en 1511, que dieron pie a la reconsideración de los Justos Títulos mediante dictámenes jurídicos hechos por los integrantes de la Junta de Burgos en 1512. Quien primero alegó el derecho Natural sobre el derecho Común para justificar La Conquista, fue fray Bartolomé de LAS CASAS, Pero fue VITORIA quien agregó además de los derechos de los indios, sus deberes, y los derechos y deberes de los españoles, convirtiéndose el derecho Natural en derecho de Gentes. Al respecto, cfr. GARCÍA-GALLO, Alfonso, "La Ciencia Jurídica en la formación del Derecho hispanoamericano en los siglos XVI al XVIII", *AHDE*, 44, 1974, pp. 164-166; Vid. también BRAVO LIRA, Bernardino, "El Derecho Indiano y sus raíces europeas: Derecho Común y propio de Castilla", *AHDE*, 58, 1988, p. 23; En contra de la afirmación de James BROWN SCOTT, de que VITORIA es el verdadero fundador del Derecho Internacional tenemos a LALINDE ABADÍA, que señala que "lo que no han dicho SCOTT y los profesores holandeses es que VITORIA y GROCIO, católicos y protestantes, no crean el <<derecho internacional>>, sino <<su derecho internacional>>, el derecho internacional de los europeos, que necesitan justificar el colonialismo depredador a que se van a entregar en Occidente y Oriente. VITORIA tiene que tranquilizar la conciencia de los conquistadores y encomenderos españoles en las Indias Occidentales, en tanto GROCIO tiene que tranquilizar la conciencia de los mercaderes holandeses en las Indias Orientales, sin que se observe diferencia entre católicos y protestantes a la hora de estimular el ánimo depredador de las comunidades políticas en que se encuentran insertos, o que ellos mismos han creado". Vid. LALINDE ABADÍA, Jesús, "El hispanismo norteamericano en la historia de las instituciones de Indias", *AHDE*, 56, 1986, pp. 970-971.

<sup>36</sup> Que los Reyes se consideraban protectores obligados de los indios, no requiere pruebas; porque lo son cuantas órdenes se expidieron en el asunto, y son infinitas: la Recopilación entera, aparte de lo meramente administrativo, fiscal o de trámite, rezuma esa compasión

Prueba de ello, es que con el paso del tiempo la Corona les fue concediendo una serie de privilegios a los indios<sup>38</sup>, debido a que los consideraba miserables e incapaces relativos<sup>39</sup>. Durante la Edad Media se estableció en la península que algunos juicios de gravedad se sustrajeran de los jueces comunes y fueran llevados ante el rey, juicios que recibieron el nombre de "casos de Corte". Posteriormente, se ampliaron a aquellos

---

práctica, ese desvelo paternal. BAYLE, Constantino, El protector de indios, op. cit., p. 10.

<sup>37</sup> No hay Capitán o Gobernador que no ponga en sus ordenanzas el buen trato de los indígenas: no hay cabildo, que no regule, dentro de su municipio, las relaciones de los vecinos con los naturales, y en favor de éstos: las horas de trabajo, el respeto a sus haciendas, la moderación en cargarlos, etc. *Ibídem*, p. 9.

<sup>38</sup> En la RLRI podemos observar muchos de dichos privilegios, como bien lo menciona SOLÓRZANO PEREYRA: "Por el consiguiente les compete este beneficio de la restitución <in integrum>: no se presume en ellos dolo, ni engaño; están libres de tutelas, y otras cargas de este género; sus pleitos se han de determinar breve y sumariamente, y sin atender las escrupulosas fórmulas del derecho, pueden venir, decir y alegar contra los instrumentos que hubieren presentado y contra las confesiones que sus abogados hubieren hecho en los libelos o peticiones, y revocarlas, no sólo in comenti, sino cada y cuando que les convenga, y pedir nueva prueba y presentar nuevos testigos después de hecha publicación y en segunda instancia, aunque sea sobre los mismos artículos o derechamente contrarios; no se practica en ellos contumacia judicial; tienen caso de Corte como las viudas y pupilos, y están libres de las penas que incurren otros cuando no hacen inventario". SOLÓRZANO PEREYRA, Juan, Política india, Biblioteca castro, Madrid, 1996, Tomo I, pp. 581 y 582. Vid. También RLRI 2, 15, 83; 5, 10, 10-13.

<sup>39</sup> Entraban, pues, los indios con los que el derecho llama miserables, merecedores del amparo público, de que el Rey tomara sus veces, y su defensa, ya que por ignorancia o poquedad de ánimo no podían rebatir los desafueros. En alguna manera habían de transportarse a las islas, y después al continente las instituciones que para casos parecidos se estilaban acá: el padre de huérfanos, que Pedro II de Aragón fundó en sus tierras, a quien se encomendaba la tutoría y crianza de los niños sin padres ni parientes: llamábaseles también padre de menores o de pupilos, cargo municipal, que de Castilla pasó a las ciudades de América. BAYLE, Constantino,

que afectaban a determinadas personas que por su condición requerían de la ayuda del gobernante, como miserables, viudas, huérfanos, rústicos, etcétera, debido a que se encontraban a merced de gente con poder o influencia que se aprovechaban de ellos.

En Indias, el desconocimiento del idioma castellano, del sistema jurídico o de los diferentes trámites burocráticos del nuevo gobierno, además de las condiciones económicas, colocaba a los indígenas bajo el abuso constante de los españoles, razón por la que, como se dijo anteriormente, se les asimiló a los miserables, con la consecuencia de que sus juicios fueron llevados como "Casos de Corte"<sup>40</sup>.

Aparte de los juicios de indios considerados como "Casos de Corte", existe en la RLRI un capítulo especial<sup>41</sup> de los Protectores de Indios que contiene una

---

El protector de indios, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1945, p. 5.

<sup>40</sup> La idea original de los Reyes Católicos fue la de trasplantar la organización y el derecho de Castilla, lo que se reflejó en muchas instituciones jurídicas, sin embargo pronto fueron insuficientes ante la diversidad radical de los pueblos. Al respecto cfr. GARCÍA-GALLO, Alfonso, "La Ley como fuente del Derecho en Indias en el siglo XVI", AHDE, 21-22, 1951-1952, p. 608; GARCÍA-GALLO, Alfonso, "La Ciencia Jurídica en la formación...", op. cit., pp. 160-179; BRAVO LIRA, Bernardino, "El Derecho Indiano y sus raíces europeas...", op. cit., p. 20.

<sup>41</sup> El capítulo en cuestión es el RLRI 6, 6.

serie de ordenanzas<sup>42</sup> en las que se entremezclan las instituciones de Protector, Abogado y Procurador de Indios.

El protector de indios será, desde sus inicios, un oficio o cargo no siempre del todo homogéneo, debido principalmente a que las distintas Ordenanzas, la mayoría municipales, le otorgaban características muy variadas.

Así vemos que Don Francisco MARROQUÍN, obispo protector de Guatemala, pedía en una carta al emperador, "autonomía absoluta en materia judicial, facultad de inquirir y penar delitos a espaldas de los gobernadores, jurisdicción sobre éstos y sus oficiales, cuando delinquieren, y aun la plena sobre los indios en sus diferencias", lo que equivalía a crear un estado dentro de otro, puesto que existirían dos jueces, antagónicos, en materia de fuero común<sup>43</sup>.

Ante esta perspectiva, si acudimos a la RLRI, en su capítulo dedicado a los Protectores de Indios<sup>44</sup>, vemos que se reduce a reponer el cargo, que anteriormente se

---

<sup>42</sup> LEON PINELO recogió en este capítulo 14 Ordenanzas.

<sup>43</sup> Cfr. BAYLE, Constantino, El protector de indios, op. cit., p. 57.

<sup>44</sup> RLRI 6, 6.

había suprimido, y que se eligieran para él personas de cristiandad, limpieza y exactitud<sup>45</sup>; o que no le cobraran a los indios interés, aparte de sus salarios<sup>46</sup>; o que las justicias atendieran sus reclamaciones y castigaran de manera rigurosa, los excesos de los funcionarios reales contra los indios en el desempeño de sus cargos<sup>47</sup>.

Existía el problema de que, al no estar delimitadas concretamente las facultades del protector de indios, éstas eran amplísimas, no teniendo límites en cuanto al territorio y personas bajo su jurisdicción: quedaban dentro de la misma todos los lugares, así fueran las residencias de gobernadores, pudiéndolos visitar por sí mismos, o de oficio a través de sus representantes<sup>48</sup>.

¿Pero qué casos recaían bajo su jurisdicción? Encontramos que fueron excluidos los pleitos de españoles, así como los de indios entre sí y las causas criminales; principalmente veían los abusos de fuerza, las invasiones del fuerte en los derechos del débil, en donde se exigía la participación del Estado, del que él

---

<sup>45</sup> RLRI 6, 6, 1ª.

<sup>46</sup> RLRI 6, 6, 4.

<sup>47</sup> RLRI 6, 6, 1ª.

<sup>48</sup> Cfr. BAYLE, Constantino, El Protector de Indios, op. cit., p. 64.

era el representante, para equilibrar las desigualdades sociales<sup>49</sup>.

Tanto los gobernadores como sus oficiales, no entraban directamente bajo su jurisdicción, ya que si estos cometían un delito contra los indios, los protectores debían informar, mas no castigar, vigilancia que abarcaba a las Audiencias, e incluso al Consejo de Indias. Las sanciones las realizaba el propio rey, en su persona en caso de apelación suprema, o a través del Consejo de Indias<sup>50</sup>.

Pero, aparte de las atribuciones con cierto carácter y prerrogativas de jueces que hemos mencionado, los protectores tenían las de abogado, procurador y fiscal<sup>51</sup>: la pesquisa, el informe, la denuncia, el pedir el castigo por los atropellos<sup>52</sup>.

Para BAYLE, entre las atribuciones habían unas "que se consignaban claramente en el nombramiento: las que de

---

<sup>49</sup> Ibídem, op. cit., p. 65.

<sup>50</sup> Idem.

<sup>51</sup> Ibídem, op. cit., p. 66.

<sup>52</sup> Como mencionamos anteriormente, el cargo aparece confuso con otros oficios en las distintas Ordenanzas de la RLRI, llegándose a pensar que eran sinónimos.

suyo no se rozaban con jurisdicciones ajenas; las de informarse por las visitas y las de informar; inquirir por sí o por los suyos cómo se cumplían las leyes protectoras; desenmarañar los desmanes contra los indios, los atropellos a su libertad, vida y hacienda...; y transmitir sus averiguaciones a las justicias, gobernadores, Audiencias, Consejo, Rey, en solicitud urgente de sanción. Otras, vagas, imprecisas: la jurisdicción sin límites fijos contra los transgresores..., aun el poder multar y encarcelar, aquello poco que se les concedió, se omitía en algunos títulos<sup>53</sup>".

El primer Protector de Indios fue fray Bartolomé DE LAS CASAS<sup>54</sup>, en el año de 1516, aunque contrario a lo que se cree, la mayor parte de su labor la realizó en la península ibérica. Originalmente fueron los obispos<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> Cfr. BAYLE, Constantino, El Protector de Indios, op. cit., p. 68.

<sup>54</sup> Hay, pues, que contar entre los méritos indiscutibles e indiscutidos del futuro obispo de Chiapa la institución de la protectoría... Cisneros fió tanto de su persona, que lo nombró asesor de allá y acá... Y para más autoridad y eficacia lo instituyeron también por procurador y protector universal de indios. *Ibidem*, op. cit., pp. 15 y 16; vid. también GARCÍA-GALLO, "La Ciencia Jurídica en la formación...", op. cit., pp. 166.

<sup>55</sup> En materia de protectoría los Obispos vieron frecuentemente sus manos atadas o entorpecidas: por miedo al roce, o porque paladinamente les replicaban que no se metieran en pleitos civiles, extraños a su oficio espiritual... Creyóse remedio oportuno y eficaz el nombramiento de protector: cargo regio, como cualquier otro, con jurisdicción un tanto indefinida, pero cierta, en asuntos meramente humanos, civiles o criminales, con deberes y derechos que cumplir y exigir, con recomendaciones apretadas a los gobernantes para que

quienes se dieron a la tarea de ejercer dicho protectorado, entre 1529 y 1554, no con pocos problemas derivados por su falta de tiempo<sup>56</sup> o por las atribuciones no siempre bien señaladas, trasladándose el encargo a seglares posteriormente<sup>57</sup>.

Con el tiempo, fue adquiriendo mayor importancia jurídica, lo que derivó en que se nombrara al fiscal del Consejo de Indias como Protector General de Indios, siendo representado en las Indias por los fiscales de las Audiencias<sup>58</sup>.

---

ampararan y favorecieran la protectoría... eran un oficial del Rey, un representante de su justicia, que la demandaban no de limosna sino en ejercicio de su cargo. Cfr. BAYLE, Constantino, El Protector de Indios, op. cit., p. 31.

<sup>56</sup> No vivían tan holgados de tiempo los Obispos para acudir por su persona a los tribunales; y de hacerlo por procurador, sobraba o poco menos su cargo: procurador de indios ya había, o se pudo poner en las Audiencias. Poco a poco se fueron palpando las dificultades, y poco a poco se convenció el Rey de que los Obispos protectores no daban de sí lo que se esperó. *Ibídem*, op. cit., p. 44.

<sup>57</sup> Después de un período de prueba con los obispos y religiosos, "el cargo se dió a personas desligadas de otras obligaciones, o que lo miraran como parte muy principal de su incumbencia, con sueldo, en escalón, que facilitase y vigilase su labor. Montóse, pues, la máquina protectora, desde la Corte a los lugarejos perdidos en las serranías de los Andes. Los agravios se veían al ojo: si el remedio no se lograba en lo que pudiéramos llamar fuente de ellos, el protector local tenía el recurso abierto al protector del distrito, y éste al de la Audiencia, y éste al Consejo de Indias: y en sentido inverso iban las admoniciones, desde la Corte... hasta los villorios". *Ibídem*, op. cit., p. 79; Vid. también DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, Manual de historia del derecho indiano, UNAM, México, 1994, pp. 316 y 317.

<sup>58</sup> Las Ordenanzas de las Audiencias de Monzón, de 1563, encargaron a sus fiscales la protección de los naturales. Cfr. DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, Manual de historia del derecho indiano, op. cit. p. 317.



Sin embargo, la necesidad de que la independencia de los protectores<sup>59</sup> permitiera una mejor defensa de los indios, se separó posteriormente el oficio de la fiscalía, creándose un protector general cercano al virrey<sup>60</sup>, y protectores particulares en las ciudades y provincias<sup>61</sup>, recayendo el cargo en legos, de capa y espada, siendo necesario que el titular contara con un asesor letrado<sup>62</sup>. Si bien, durante un período de tiempo se suprimieron los Protectores de Indios, FELIPE II los volvió a instituir<sup>63</sup> en el año de 1589.

En 1643, en Lima, se instituyeron Protectores letrados, asimilándoseles a los Oidores y Fiscales en las Audiencias, sin embargo, al cabo del tiempo se volvió al sistema anterior de protectores no letrados<sup>64</sup>. Los

---

<sup>59</sup> "Con mejor título han de llamarse protectores los que iban allá más que nada, para proteger a los naturales y contar los abusos denunciados al Rey". BAYLE, Constantino, El Protector de Indios, op. cit., p. 12.

<sup>60</sup> "La hallamos organizada donde quiera que hay una jerarquía: desde los peldaños del trono hasta la aldea india: hasta los tambos o mesones de los caminos...", *Ibíd.*, op. cit., p. 9.

<sup>61</sup> "Donde haya un representante de la autoridad, allí está por obligación, por mandato de quien le dio el oficio, por ser la comisión parte integradora de éste, un protector de indios". *Ibíd.*, op. cit., p. 10; Vid. al respecto a DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, Manual de historia del derecho indiano, op. cit. p. 317.

<sup>62</sup> Esto derivó, lógicamente, en que dependieran los protectores de la asesoría del letrado.

<sup>63</sup> RLRI 6, 6, 1ª.

<sup>64</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, Manual de historia del derecho indiano, op. cit. p. 317.

nombramientos de Protectores los hacían, tanto virreyes, como Gobernadores de Provincias<sup>65</sup>, no pudiendo ser removidos sin causa legítima<sup>66</sup>, lo que facilitaba la experiencia en el amparo de los indígenas. Se castigaba el hecho de cobrar derechos a los Indios<sup>67</sup>, puesto que recibían por su oficio un salario procedente de penas de Estrados o de bienes de Comunidad<sup>68</sup>.

A pesar de que era un cargo que no podía venderse, se dio la ocasión para que algún gobernador lo subastara, lo que en la Corte no fue mal visto, puesto que significaba entrada de dinero a las arcas reales. Sin embargo, pronto se dio marcha atrás, pues se sucedieron una serie de hechos que perjudicaron la defensa de los naturales, "y al abuso siguió la denuncia; y a la denuncia, la orden del remedio<sup>69</sup>".

---

<sup>65</sup> RLRI 6, 6, 1ª.

<sup>66</sup> RLRI 6, 6, 5; Al respecto, BAYLE comenta: "Los cargos habrían de tener estabilidad, y sin causa grave, cierta, legítima y examinada por la Audiencia, no podían ser removidos los protectores una vez puestos". BAYLE, Constantino, El Protector de Indios, op. cit., p. 80.

<sup>67</sup> RLRI 6, 6, 4.

<sup>68</sup> RLRI 6, 6, 3.

<sup>69</sup> El 28 de agosto de 1648 FELIPE IV expedía la Real Cédula: "He resuelto que la provisión de los dichos oficios de protectores vuelva a su antiguo instituto, para que se de a personas de satisfacción y que procedan con desinterés, cuidando de la defensa de los indios, que es el fin con que se crearon". Citado por BAYLE, Constantino, El Protector de Indios, op. cit., p. 104.

Se hacía especial hincapié a los Protectores generales, de que no pusieran en su lugar a sustitutos<sup>70</sup>, pues debían de realizar personalmente su oficio. Llama la atención el hecho de que estuviera prohibido dar las Protectorías de Indios a mestizos<sup>71</sup>, "porque así conviene á su defensa, y de lo contrario se les puede seguir daño y perjuizio<sup>72</sup>".

Los Virreyes, Presidentes y Gobernadores tenían la obligación de dar Audiencia tanto a los Protectores, como a los Defensores de Indios<sup>73</sup>, a la que se le unía la de enviar relaciones a los mismos del estado de los asuntos que llevaran, que a su vez serían enviadas al Consejo de Indias para su conocimiento.

Sin embargo, la protectoría de indios no era del todo una institución cuyo objeto fuera facilitar el acceso a la justicia de los mismos, no por lo menos en el sentido que hoy día se le da, puesto que el principio de

---

<sup>70</sup> RLRI 6, 6, 6.

<sup>71</sup> Vid. RLRI 6, 6, 7; BAYLE nos dice que "por el mal nombre de que gozaban en punto a maltratar sus medio parientes". BAYLE, Constantino, El Protector de Indios, op. cit., p. 80.

<sup>72</sup> Como señalaba Cristóbal NÚÑEZ, Obispo de Caracas, "gente muy viciosa y muy dañina para entre indios, y han dado y dan muchos y muy malos exemplos". Citado por BAYLE, Constantino, El Protector de Indios, op. cit., p. 80.

<sup>73</sup> RLRI 6, 6, 10.

gratuidad de la institución no estaba siempre presente, puesto que los Indios de Señorío tenían la obligación de contribuir para el salario de los Protectores<sup>74</sup>.

Algunas de las normas de la RLRI estaban encaminadas, no obstante, a que los mismos no carecieran de la oportuna defensa. Así, por un lado, si el pleito era entre indios<sup>75</sup>, el Fiscal defendería a una parte, y el Protector a la otra<sup>76</sup>.

Pero, con tantas Ordenanzas a favor de ellos, que eran mal vistas por muchos, los indígenas empezaron a defender cada vez más sus derechos, lo que generó muchas críticas<sup>77</sup>, como puede verse entre la doctrina<sup>78</sup>, pues dio pie a una serie de abusos<sup>79</sup>, que orillaron incluso a

---

<sup>74</sup> RLRI 6, 6, 11.

<sup>75</sup> RLRI 6, 6, 13.

<sup>76</sup> Creemos que esta posibilidad sería para cuando no hubiera Abogado o Defensor de Indios.

<sup>77</sup> "Y echó de ver, no sin sorpresa, que lejos de ser o estar los indios acoquinados y medrosos de los tribunales, una de las causas de su perdición y acabamiento estaba en su desaforada afición a pleitear... Y una vez empicado en pleitos, pleiteaba por cualquier niñería, por el gusto de pleitear: y hormiguean en los pasillos de las Audiencias, en representación propia o de sus comunidades: aprendieron las trampas y marrullerías, se acostumbraron a testigos falsos y a juramentos sin verdad". BAYLE, Constantino, El Protector de Indios, op. cit., p. 112.

<sup>78</sup> Al respecto, *Ibíd.*, op. cit., p. 113 y ss.

<sup>79</sup> Nos cuenta el Oidor de Guatemala, PALACIO, "Porque los pleitos que los indios traen les son tan costosos que, si les duran algunos días, los destruyen y empobrecen; porque, como gente ignorante,

vetar a los indios a contactar con los abogados, y a éstos a intervenir en casos de indios<sup>80</sup>.

Haciendo un balance de la protectoría de indios, tanto como estado social, como de oficio real, podemos decir que tuvo sus altibajos, debido a las circunstancias que la rodeaban, fuera por la lejanía de los hechos, o porque la Corte misma no acertó a definir la jurisdicción y facultades de los protectores, lo que originó frecuentes disputas con la diversas autoridades.

Así pues, la institución recibió críticas en contra<sup>81</sup> o a favor<sup>82</sup>, según se puede constatar, pero en su

---

tienen necesidad de ocurrir en cada cosa a quien los favorezcan y ayuden y les ordenen lo que quieren pedir; y por ello les dan mucho más de lo que merecen, y reciben otros agravios y vejaciones...”, citado por BAYLE, Constantino, El Protector de Indios, op. cit., p. 113; Tampoco se remedió al establecerse abogados gratuitos, puesto que, al pagar los caciques, éstos eran mejor atendidos, por lo que muchos se decían caciques, para recibir un mejor trato. Cfr. Idem.

<sup>80</sup> *Ibidem*, op. cit., p. 115.

<sup>81</sup> “De ordinario, los protectores de indios eran en la colonia no, como lo indicaba su nombre, defensores del pobre indígena, sino sus peores enemigos y los que más se enriquecían con su trabajo”. ERRÁZURIZ, Crescencio, *Historia de Chile, durante los gobiernos de García Ramón, Mario de la Fuente y Jaraquemada*, I, 5, Santiago de Chile, 1908, Cit. por BAYLE, Constantino, El Protector de Indios, op. cit., p. 155.

<sup>82</sup> “La creación de los protectores de indios fue una medida que da mejor idea del corazón que de la cabeza de sus autores; porque esas piezas extrañas en la máquina política sirven nada más para complicar el mecanismo y entorpecerle en daño antes que en provecho de la obra intentada... El mísero protector se veía empujado por los indios y frailes, y más que todo por la propia conciencia: quería cumplir con su obligación y echaba de ver que tenía contra sí a ricos y poderosos; que no se le habían dado medios para hacerles frente; que su jurisdicción era vaga, sus facultades mal definidas, su única fuerza las armas espirituales, poderosas entonces, es

conjunto resultó más positiva su creación y posterior desarrollo, puesto que los protectores les hicieron entender a los indígenas lo que era suyo y cómo defenderlo<sup>83</sup>.

Para puntualizar, a pesar de la ambigüedad de las ordenanzas relativas a los Protectores de Indios, podemos señalar algunos aspectos importantes de ellos, siendo uno de éstos el ser abogados o defensores de los mismos, como se desprende de lo señalado anteriormente; el de tutores, al decir de algunos autores<sup>84</sup>, y una tercera cualidad, la de asesores jurídicos, puesto que intervenía extrajudicialmente en asuntos en que requería el indígena su presencia para la celebración de contratos con españoles<sup>85</sup>.

---

verdad, pero no tanto que no fueran burladas muchas veces por conquistadores desalmados". GARCÍA DE ICAZBALCETA, Joaquín, Don Fray Juan de Zumárraga, México, 1881, p. 32, citado por BAYLE, Constantino, El Protector de Indios, op. cit., p. 157.

<sup>83</sup> "Sí, gracias a los protectores los indios se acostumbraron a pleitear: y pleitear significa o supone solicitar sus derechos, sentirse hombres iguales ante la ley con los demás; conciencia, sin género de duda, que más contribuye a levantar el nivel social, a abrir horizontes, aspiraciones y progresos". *Ibíd.*, op. cit., p. 160.

<sup>84</sup> "Pero los nuestros más propiamente se pueden comparar a los tutores, y así usa de estos vocablos promiscuamente Leandro Galganeto". Vid. SOLÓRZANO PEREYRA, Juan, op. cit. Tomo I, p. 589.

<sup>85</sup> Cfr. DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, Manual de historia del derecho indiano, op. cit. p. 318.

Pero la protección del indio no estaba encargada únicamente a los protectores y a los fiscales. Además de aquéllos, tenían la obligación de proteger a los indios, todos los integrantes y funcionarios de las Audiencias, además de los oficios que pudieran tener relación con el objeto del mismo, y que eran los siguientes: oidores, oidores visitantes, relatores, escribanos, abogados de pobres, abogados de indios, procuradores de pobres, procuradores de indios e intérpretes.

Todos estos funcionarios al realizar su labor, la hacían bajo una serie de normas contenidas en la RLRI cuyo objeto principal era la protección jurídica de los indígenas y los pobres, respectivamente<sup>86</sup>, conformando lo que se conoce como la Protectoría de los Indios, un estado social que involucraba a todo el reino de Castilla relacionado con Indias, desde el rey hasta el último de los servidores reales<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> Objeto que no siempre se cumplió, pues los desmanes se multiplicaron en todo el continente. Al respecto, BAYLE comenta lo siguiente: "De poco sirven las leyes si no pasan a regular la vida... Ese peligro en América fue mayor, y no siempre se logró sortearlo, por la lejanía del supremo gobierno; por las infinitas y mal pobladas extensiones adonde llegaba mal el ojo y el brazo que vigilase y reprimiese los desmanes; por el roce continuo de intereses entre el poderoso y el desvalido". *Ibíd.*, op. cit., p. 7.

<sup>87</sup> Cfr. BAYLE, Constantino, El protector de indios, op. cit., p. 8 y ss.

### C) Los protectores de esclavos

Como es sabido, la población negra se introdujo en Indias bajo condición servil, al lado de los esclavos indios o blancos<sup>88</sup>, al principio de la Colonia, situación que muy pronto cambió, en 1542, con la prohibición de la esclavitud de los indios<sup>89</sup>, siendo los negros los únicos esclavos existentes en Indias<sup>90</sup>.

Si bien, durante un tiempo no hubo una legislación proporcionada con las circunstancias de los esclavos, éstos se encontraban sometidos a la regulación de origen romano establecida en las "Partidas", observadas fielmente, aunque atenuadas con ciertas medidas tutelares o de beneficio económico propio o del dueño<sup>91</sup>.

---

<sup>88</sup> Primero los Indios tenían la condición de libres. Sin embargo, al sublevarse contra la autoridad de los españoles, COLÓN los convierte en esclavos, aunque posteriormente, en 1500, se les declara libres, políticamente sometidos a los Reyes Católicos, siendo equiparados a los labradores de Castilla, como es ha señalado anteriormente. Cfr. al respecto, GARCÍA-GALLO, Alfonso, "La Ciencia Jurídica en la formación...", op. cit., p. 177.

<sup>89</sup> Cfr. BRAVO LIRA, Bernardino, "El Derecho Indiano y sus raíces europeas...", op. cit., p. 19.

<sup>90</sup> Aunque al mismo tiempo se dio un constante proceso de manumisión por parte de los propietarios españoles, existiendo una población negra libre, cada vez más numerosa. Cfr. GARCÍA-GALLO, Concepción, "Sobre el ordenamiento jurídico de la esclavitud en las Indias españolas", AHDE, 50, 1980, p. 1005.

<sup>91</sup> Idem.



Al existir una población libre constituida por negros y mulatos que han obtenido su libertad, o que son hijos de españoles y negras o de indias y negros, carentes casi de cultura, y de condición económica baja, genera graves problemas, que requieren unas disposiciones que los resuelvan, lo que se ve reflejado en la RLRI<sup>92</sup>.

De esa manera, surge la institución de los "Protectores de Esclavos", ligada al título de los procuradores síndicos de las ciudades, siendo una copia de los "Protectores de Indios"<sup>93</sup>.

La Real Cédula de 1789 establece que el "Protector de Esclavos" debe ser preceptivamente oído al señalarse la cantidad de alimento y de ropa que se les debe dar; al determinar la suficiencia del peculio que ha de dar el dueño para la manutención hasta su muerte del esclavo enfermo o lisiado, cuando por ese motivo le concede la libertad o abandona; en la formación y determinación de causa cuando por la gravedad de los delitos es precisa la imposición de penas mayores<sup>94</sup>.

---

<sup>92</sup> Vid. las leyes de RLRI, 7, 5.

<sup>93</sup> La Real Cédula de 1789 le otorga un papel importante. Cfr. GARCÍA-GALLO, Concepción, "Sobre el ordenamiento jurídico de la esclavitud en las Indias españolas", op. cit., p. 1030.

<sup>94</sup> Idem.

Posteriormente, a los esclavos negros se les aplican los mismos procedimientos de protección que la RLRI reservaba a los indios<sup>95</sup>. La Real Cédula de 1789, dispone que sobre el cumplimiento de la misma se hará cargo a las justicias y "Protectores de Esclavos" en los juicios de residencia<sup>96</sup>.

En definitiva, al igual que el "Protector de Indios", el "Protector de Esclavos" vino a ser una institución encargada de velar por el cumplimiento de las obligaciones de los dueños y mayordomos, permitiendo en consecuencia el buen trato de los esclavos, inscribiéndose en la órbita de la tutela las clases desprotegidas, desarrollada en gran medida con la "Protectoría de los Indios" al inicio de La Conquista.

## **II. La asistencia jurídica gratuita en México independiente**

---

<sup>95</sup> Los eclesiásticos informarán a las autoridades del trato de los negros, y al mismo tiempo, las justicias enviarán visitadores que recorren las haciendas y se informan del cumplimiento de las leyes. Vid. Cap. 13 de la Real Cédula de 1789 y RLRI 6, 6, 1.

<sup>96</sup> Cfr. GARCÍA-GALLO, Concepción, "Sobre el ordenamiento jurídico de la esclavitud en las Indias españolas", op. cit., p. 1030.

## A) El beneficio de pobreza

Al consumarse la independencia de México en 1821, todos los ramos del Estado y empleados públicos subsistieron de manera interina, rigiéndose por las leyes hasta entonces vigentes<sup>97</sup>. De esta manera, la justicia se continuó administrando a través de las Audiencias de México y Guadalajara, según lo disponía el Reglamento de las Audiencias y Juzgados de Primera Instancia, otorgado por las Cortes de Cádiz el 9 de octubre de 1812<sup>98</sup>.

A grandes rasgos, durante el período de transición de las leyes mexicanas a partir de la independencia, se mantuvieron vigentes las instituciones jurídicas castellanas, por lo que el beneficio de pobreza continuó aplicándose en la nueva nación. Así pues, dicho beneficio de pobreza presentaba un contenido doble: la exención de las costas judiciales y el nombramiento de abogado y procurador de oficio<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> Cfr. SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, El poder judicial federal en el siglo XIX, UNAM, México, p. 49.

<sup>98</sup> Idem.

<sup>99</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "Consideraciones históricas...", op. cit., p. 16; "Con la profesionalización y como consecuencia, con su colegiación, se permitió la existencia de algunos dedicados expresamente a la defensa de los pobres, llamados por ello mismo <Abogados de pobres>...", *Ibídem*, op. cit., p. 25. Corroborando el contenido doble del beneficio de pobreza, la SCJN asentó en jurisprudencia que la "Habilitación de pobreza", comprende la exención de ciertas costas judiciales, aunque estamos

Sin embargo, debido a las dificultades económicas en las Indias para retribuir a los abogados de pobres, se sustituyeron éstos por la obligación de todos los abogados habilitados a la práctica jurídica de defender de manera gratuita a los pobres mediante el sistema de turnos anuales, perdiendo vigencia los abogados de pobres como cargo público desde 1799<sup>100</sup>.

Al aprobarse la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, se retomó la anterior práctica de adscribir en los distintos tribunales nacionales a los abogados de pobres<sup>101</sup>, restituyéndose el oficio, costumbre que se modificó hasta la expedición de la LDOF en 1922.

Si bien, durante los primeros años de independencia, fue necesaria la conservación del sistema legal español, con la Constitución de 1857 se dio un primer paso en la transformación de la asistencia jurídica gratuita, al

---

hablando de una jurisprudencia posterior la promulgación de la actual CM de 1917, que es del tenor siguiente: HABILITACION DE POBREZA. Quinta Época. Pleno. Tomo XV, p. 910. "La autorización para litigar con estampillas de cinco centavos, no puede extenderse a negocios o expedientes diversos de aquel para el que fue concedida."

<sup>100</sup> Cfr. BERMÚDEZ AZNAR, Agustín, "La abogacía de pobres en Indias", op. cit., p. 1053 y ss.

<sup>101</sup> Como se desprende de la lectura de la "Ley sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación, del Distrito y Territorios" (Ley Juárez), en donde se establecía un sueldo de dos mil pesos a los abogados de pobres. Cfr. SOBERANES FERNANDEZ, José

implantarse en el país la gratuidad de la administración de justicia, viéndose reflejada en el Reglamento del Tribunal Superior de Justicia del D.F. de 1868, en el que se prohibió cualquier tipo de costa judicial<sup>102</sup>.

Al establecerse la gratuidad de la justicia en México, el beneficio de pobreza sufrió una gran transformación, puesto que una parte de su contenido, la exención de costas procesales, perdió su razón de ser<sup>103</sup>. De este modo, un aspecto del contenido del beneficio de pobreza, la designación del abogado de oficio, al pasar a formar parte éste del Poder Judicial, e iniciar su burocratización, dio los primeros pasos en la conformación de la asistencia jurídica gratuita en México, tal como ahora la conocemos, desligándose de las características heredadas del derecho castellano<sup>104</sup>.

---

Luis, El poder judicial..., op. cit., p. 95.

<sup>102</sup> Ibídem, p. 98.

<sup>103</sup> No obstante, en la práctica, y como ha señalado la doctrina, los gastos en los procesos no se limitan a las costas procesales y depósitos por recurrir, como bien apunta GÓMEZ COLOMER: "La tercera exención estaría constituida por aquellos gastos que en principio no pueden considerarse costas, pero que pueden tener influencia en el pleito, como los consejos y dictámenes previos de letrado, búsqueda de antecedentes, determinados gastos anormales causados al pobre por el proceso, papel profesional y pólizas mutualidades, abogados y procuradores." Cfr. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 142.

<sup>104</sup> Nos referimos, de manera general, al contenido del beneficio de pobreza señalado por la doctrina. Cfr. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 141 y ss.

## **B) La Procuraduría de los Pobres de San Luis Potosí**

La Ley de procuraduría de pobres del Estado de San Luis Potosí (LPP)<sup>105</sup>, intentó retomar las características de la defensoría de indios de la época colonial, aunque lo hizo con ínfimos resultados<sup>106</sup>. La LPP establecía como obligación de los procuradores de pobres, la defensa de las personas desvalidas, denunciando ante las autoridades respectivas, y pidiendo pronta e inmediata reparación sobre cualquier exceso, agravio, vejación o tropelía que contra aquellas se cometieren, en los órdenes judicial, político o militar en el estado de San Luis Potosí<sup>107</sup>.

Para la doctrina, la Procuraduría de pobres es un antecedente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH),<sup>108</sup> debido principalmente a sus funciones de

---

<sup>105</sup> LPP, San Luis Potosí, de 10 de marzo de 1847. Incluso hoy en día, la Ley Orgánica de la Defensoría Pública del Estado de Campeche, respecto de la asistencia jurídica gratuita en materia civil, habla de Procuradores de Pobres, que creemos que es un término fuera de época que debe modificarse. Cfr. artículo 13 LODPECAMP.

<sup>106</sup> Decimos intentó, aunque no existe directamente una relación entre ambas, puesto que en la exposición de motivos de la misma no se menciona como posible antecedente jurídico a la protectoría de indios. Respecto a su eficacia CASTRO y CASTRO nos comenta: "La Procuraduría de Pobres en realidad tuvo una vida efímera, pues en ese mismo año, a través del Acta de Reformas, se creó en México el juicio de amparo, aunado al hecho de que la nación entró en guerra por la invasión estadounidense de 1847." Vid. CASTRO y CASTRO, Juventino, La mutación estructural del derecho en México, México, Abisa, 1998, p. 193.

<sup>107</sup> Artículo 2, LPP.

vigilancia de la labor de las autoridades en relación con aquellos. Así pues, las quejas de los Procuradores de pobres ante las autoridades respectivas se hacían por escrito o verbalmente<sup>109</sup>, sin formalidades y de manera breve<sup>110</sup>, para que seguidamente dichas autoridades averiguaran los hechos con el fin de reparar las injurias o excesos, aplicando el castigo legal procedente o decidir la inculpabilidad de la autoridad, funcionario o agente de quien se interpuso la queja<sup>111</sup>.

Un elemento importante de esta institución, era la facultad para disponer de la Imprenta del Estado con el fin de poner en conocimiento del público las conductas y procedimientos de las autoridades ante quienes se quejaron, siempre que entendieren que no se les había hecho justicia<sup>112</sup>, siendo a cargo del Estado los gastos del papel empleado en ello.

---

<sup>108</sup> Cfr. entre otros: GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Proceso penal y derechos humanos, Porrúa, México, 3ª ed., 1998, p. 33, aunque no le atribuye un vínculo directo; OJEDA PAULLADA, Pedro, "Concepto de procuraduría", en Las nuevas procuradurías, REVISTA DE LADMINISTRACIÓN PÚBLICA, No. 97, INAP, México, 1998, p. 7; ROCATTI, Mireille, "Comisión nacional de derechos humanos: reflexiones acerca de su función, retos y perspectivas", en Las nuevas procuradurías, REVISTA DE LADMINISTRACIÓN PÚBLICA, No. 97, INAP, México, 1998, p. 112; ZAMBRANO GRIJALVA, José de Jesús, "Procuraduría social del Distrito Federal", en Las nuevas procuradurías, REVISTA DE LADMINISTRACIÓN PÚBLICA, No. 97, INAP, México, 1998, p. 202 y ss.

<sup>109</sup> Artículo 3 LPP.

<sup>110</sup> Artículos 4 y 5 LPP.

<sup>111</sup> Artículo 6 LPP.

Pero si bien es cierto que las funciones anteriores las ejerce actualmente el Ombudsman, como la doctrina señala, no menos verdadero es que cumplían funciones de defensores de pobres, como se desprende de la propia ley, al señalar que "será de su obligación ocuparse exclusivamente de la defensa de las personas desvalidas"<sup>113</sup>, "los procuradores al cumplir con lo prevenido en el artículo anterior, cuidarán escrupulosamente de que por ningún motivo ni pretexto tenga intervención alguna otra clase de personas en los negocios de los pobres que se ponen bajo sus auspicios"<sup>114</sup>, "[...]para dar audiencia y patrocinio a cuantas personas desvalidas lo necesiten, promoviendo desde luego lo necesario"<sup>115</sup>.

De lo anterior podemos concluir que los Procuradores de Pobres reunían dos Instituciones en una misma: la de Ombudsman, y la de Abogados de Pobres. De esta manera, la

---

<sup>112</sup> Artículo 7 LPP. Entre las funciones de la CNDH se encuentra la de formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Artículo 6.III LCNDH.

<sup>113</sup> Artículo 2, LPP. Creemos que el sentido de la LPP era la defensa de pobres, ejerciendo al mismo tiempo funciones de Ombudsman de los mismos, si se nos permite esta expresión, toda vez que en esa época México carecía del mismo.

<sup>114</sup> Artículo 9, LPP.

<sup>115</sup> Artículo 10, LPP.



Procuraduría de Pobres del estado de San Luis Potosí representó en su época una Institución novedosa debido a las características que reunía.

### **C) La Defensoría de Oficio Federal**

Con la entrada en vigor de la LDOF<sup>116</sup>, se consolidó en México el sistema de defensorías de oficio<sup>117</sup>, como modo de organizar la asistencia jurídica gratuita en materia penal, articulando el derecho a la defensa de oficio contenido en el artículo 20.IX CM<sup>118</sup>, vigente en esa época.

Sin embargo, la institución careció de ciertos elementos que impidieron un buen desarrollo de la misma. Así, la LDOF encargaba a un jefe de defensores de oficio

---

<sup>116</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de febrero de 1922.

<sup>117</sup> La doctrina ha sido muy crítica con este sistema, a saber: " El sistema de defensorías de oficio da resultados poco o nada satisfactorios, a causa de la burocratización de tales dependencias y de los exiguos sueldos de sus componentes, que dejan en ellas, salvo rarísimas excepciones, un personal mediocre y negligente [...] De este modo, además, disminuye la desigualdad resultante de que la parte rica escoja un abogado de primera fila, en tanto que la pobre haya de contentarse con un oscuro defensor de oficio." ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto, Estudios de teoría general e historia del proceso, tomo II, UNAM, México, 1992, p. 151.

<sup>118</sup> Posteriormente se incluyó la fracción X en este artículo, ampliando el derecho a la asistencia jurídica gratuita desde la averiguación previa, incluidos los no imputados penalmente. Vid. artículo 20.X CM, anterior a la reforma constitucional de 18 de junio de 2008.

la dirección de aquélla, el cual era nombrado y removido por la SCJN<sup>119</sup>. De esta manera, se creaba un conflicto de intereses al encontrarse subordinados los defensores de oficio al Poder Judicial de la Federación a través de la SCJN.

Respecto a la adscripción de los defensores de oficio, éstos residirían donde funcionaran los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito<sup>120</sup>, aunque si el número de procesos en alguno de los tribunales no requería el nombramiento de un defensor adscrito al mismo, se encomendaba las funciones de defensa a la persona que desempeñaba el mismo cargo en el fuero común<sup>121</sup>, hecho que agravaba la situación del reo, pues si de por sí, los defensores federales, que contaban con mayor capacitación y sueldo, dejaban mucho que desear, los del fuero común se encontraban en peor situación<sup>122</sup>.

---

<sup>119</sup> Antes de que fuera creado el Consejo de la Judicatura Federal (CJF), por la reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994. Cfr. Artículo 2 LDOF.

<sup>120</sup> Art. 6 LDOF.

<sup>121</sup> Art. 5 LDOF.

<sup>122</sup> Respecto a los últimos, no ha cambiado mucho la situación, como veremos posteriormente.

El derecho a la asistencia jurídica gratuita en México:  
realidad insostenible y perspectivas de reforma

Las atribuciones del Jefe de defensores eran básicamente administrativas<sup>123</sup>: dictar directrices generales para mejorar la defensa, dirigir la estadística de la institución, sancionar a los defensores<sup>124</sup> y, nombrar provisionalmente a los sustitutos.

Aparte de las obligaciones que hoy en día siguen vigentes<sup>125</sup>, los defensores tenían prohibido ejercer la

---

<sup>123</sup> Art. 8 LDOF. Son atribuciones del jefe de defensores:  
I. Dictar las providencias de carácter general que estime convenientes a la mayor eficacia de defensa de los reos;  
II. Dirigir la formación de la estadística correspondiente a la institución.  
III. Imponer a los defensores, como correcciones disciplinarias, extrañamientos, apercibimientos o multas hasta de veinticinco pesos, según la gravedad de las faltas en que incurran;  
IV. Nombrar provisionalmente a las personas que substituyan a los Defensores de oficio, en sus faltas que no excederán de un mes.

<sup>124</sup> Art. 9 LDOF. Siempre que el jefe de defensores imponga alguna de las correcciones a que se refiere la fracción III del artículo 8º, levantará acta circunstanciada que remitirá original a la Suprema Corte de Justicia, para integrar el expediente respectivo.  
Si el defensor a quien se imponga una corrección disciplinaria no estuviere conforme, podrá ocurrir en revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que, recabando los datos necesarios al efecto, resolverá en definitiva lo que haya lugar.

<sup>125</sup> Artículo 10 LDOF. Son obligaciones de los defensores:  
I. Defender a los reos que no tengan defensor particular, cuando ellos mismos o el tribunal respectivo los designe con ese fin;  
II. Desempeñar sus funciones ante los juzgados o tribunales de su respectiva adscripción y ante el jurado que conozca del proceso correspondiente, cuando éste lo amerite, según la fracción VI del artículo 20 Constitucional;  
III. Promover las pruebas y demás diligencias necesarias para que sea más eficaz la defensa;  
IV. Introducir y continuar bajo su más estricta responsabilidad, ante quien corresponda, a favor de sus defensos, los recursos que procedan conforme a la ley;  
V. Pedir amparo cuando los garantías individuales del reo hayan sido violadas por los jueces o tribunales, o por la autoridad administrativa;

abogacía en asuntos del fuero federal, a menos que fuera en causa propia, de su cónyuge, o de sus ascendientes, descendientes o colaterales<sup>126</sup>, lo que contrasta actualmente con la prohibición total del ejercicio de la misma en ambos fueros, salvo que se trate de causa propia, de su cónyuge o su concubina o concubinario<sup>127</sup>, así como de parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grado, y colaterales hasta el cuarto grado, por afinidad o civil<sup>128</sup>.

El resto de la LDOF regulaba las suplencias, tanto del Jefe de defensores, como de la generalidad de la defensoría<sup>129</sup>, las licencias de los mismos, que eran

- 
- VI. Rendir mensualmente informe al jefe de la institución sobre los procesos en que hayan intervenido, haciendo las indicaciones necesarias para la estadística correspondiente;
  - VII. Patrocinar a los reos que lo soliciten ante la institución, en todo caso de indulto necesario y para obtener el beneficio de la libertad preparatoria;
  - VIII. Las demás obligaciones que, en general, les impusiere una defensa completa y eficaz.

<sup>126</sup> Art. 11 LDOF.

<sup>127</sup> Un acierto importante de la LFDP, al reconocer y establecer esta igualdad de derechos, ya sea por matrimonio civil o concubinato. "Concubinato: Unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad. Matrimonio de hecho." Cfr. PINA, Rafael de y Rafael de PINA VARA, Diccionario de derecho, Porrúa, México, 1998, 25ª ed., p. 178.

<sup>128</sup> Art. 7.II LFDP.

<sup>129</sup> Art. 12 LDOF.

resueltas por la SCJN<sup>130</sup>, la representación administrativa y el número de defensores de la institución<sup>131</sup>, la protesta al cargo de los miembros de la misma<sup>132</sup>, los casos en que se prestaban los servicios de defensa<sup>133</sup> y la facultad del Jefe de defensores para expedir, con aprobación de la SCJ, el reglamento de la LDOF.

Uno de los factores que creemos influyó en el desfase entre la realidad social y la LDOF, fue el gran crecimiento demográfico que registró el país en el siglo XX<sup>134</sup>. Así, de tener el país una población radicada

---

<sup>130</sup> Arts. 13 y 14 LDOF.

<sup>131</sup> Art. 1 LDOF.

<sup>132</sup> Art. 3 LDOF.

<sup>133</sup> Antes de las reformas a la CM de 1990, se establecía un único caso para ejercer el derecho a la asistencia jurídica gratuita, según disponía la LDOF: "Los defensores de oficio patrocinarán a los reos que no tengan defensor particular, cuando sean nombrados en los términos que prescribe la fracción IX del artículo 20 constitucional", lo que la circunscribía de acuerdo con la ley, al proceso penal, con exclusión de la etapa de averiguación previa ante el MP. No obstante ello, anteriormente se habían ampliado los derechos del inculcado con relación al derecho de defensa a través del Código Procesal: "Antes de la reforma de 1990, en virtud del Decreto del 16 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial del 27 del mismo diciembre, que reformó los artículos 128 y 197 del CFPP. Previamente se había adicionado al CPPDF un artículo 134 bis, por Decreto del 26 de diciembre de 1981, publicado el 29 de ese mes. Dispuso el tercer párrafo de ese artículo 134 bis, en los términos de 1981, que << los detenidos, desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio>>". Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Proceso penal y derechos humanos, op. cit., p. 77.

<sup>134</sup> Tenemos pues, que en el año de 1910, la población de México era de 15,160.369 habitantes. Cfr. MARGADANT S., Guillermo, Introducción a la historia del derecho mexicano, Esfinge, Naucalpan, 1990, 9ª ed., p. 190; siendo en la actualidad, según datos del INEGI, del año 1997, de 93,700.000 habitantes.

en su mayoría fuera de las grandes ciudades en el año 1910, totalmente dispersa en el campo, se ha llegado a la concentración de grandes grupos de asentamientos humanos, colindantes o dentro de las principales ciudades de México, con un crecimiento de cerca del 700 por ciento durante el siglo.

Asimismo, las diferentes reformas a las leyes secundarias en los años 80 que ampliaron el derecho a la asistencia jurídica gratuita<sup>135</sup>, con la posterior de la CM en 1990 y 1992<sup>136</sup>, dejaron prácticamente obsoleta la LDOF, por lo que fue necesaria su abrogación por la LFDP<sup>137</sup>.

---

<sup>135</sup> Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Proceso penal y derechos humanos, op. cit., p. 77.

<sup>136</sup> Relacionada directamente con el reconocimiento de los derechos indígenas, aunque posteriormente fue reformada nuevamente, trasladando su contenido al art. 2 CM en reforma de 14 de agosto de 2001, que modificó sustancialmente dichos derechos.

<sup>137</sup> Art. 2º Transitorio LFDP.

Segunda parte  
EL DERECHO A LA ASISTENCIA  
JURÍDICA GRATUITA





**Capítulo I**  
**INTRODUCCIÓN**



## I. Concepto y caracteres

Estudiar el derecho a la asistencia jurídica gratuita en México plantea, de entrada, una problemática que no es de carácter conceptual, por cuanto que es relativamente fácil comprender el concepto de asistencia jurídica gratuita cuando recordamos la gratuidad relativa de la justicia<sup>138</sup>, los gastos del proceso, la falta de recursos económicos de alguna de las partes en el proceso, y la denegación de justicia por indefensión que su no concesión acarrearía<sup>139</sup>.

La problemática a la que hacemos referencia se encuentra más en el sentido de las fuentes legales del mismo, que se presentan confusas en el desarrollo de éste. Ya hemos visto que el derecho a la asistencia jurídica gratuita en el fuero federal se encuentra normado mediante la LFDP, con las excepciones que regulan otras leyes en materia del Trabajo, Penal Militar, Agrario y de Consumidores, principalmente.

---

<sup>138</sup> Por gratuidad relativa de la justicia se entiende la supresión de todos los gastos que origina el proceso excepto los debidos a particulares, es decir, abogados, testigos y peritos. Cfr. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "¿Es posible actualmente la administración gratuita de la justicia, entendida de forma relativa en España?", Justicia, 1982, núm. III, p. 93;

Si bien en España, a la asistencia jurídica gratuita, se le define como un derecho público subjetivo, de carácter estrictamente procesal por su finalidad y estructura y rango constitucional, en virtud del cual la parte procesal, actual o futura, que acredite insuficiencia de recursos para ejercer su derecho de acción, que litigue por derechos propios y que tenga posibilidades de éxito en el proceso, viene eximida, totalmente o en una parte, de abonar los gastos que el proceso origine, los de asesoramiento previo, y los honorarios y derechos a que tienen derecho los profesionales o funcionarios que en él intervienen<sup>140</sup>, en México sólo variaría el hecho de que el asesoramiento previo y durante el proceso, se otorga a través de los defensores y asesores del IFDP, lo que no cambia en un ápice el contenido esencial del derecho.

Estamos pues, en el caso mexicano, ante un derecho subjetivo que otorga la ley, de naturaleza procesal, a la

---

<sup>139</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 31.

<sup>140</sup> Esta definición corresponde al sistema de asistencia jurídica gratuita que existe en España. Vid. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "El nuevo régimen del beneficio de la asistencia jurídica gratuita", op. cit., p. 2.

parte que lo es o va a serlo en un proceso<sup>141</sup>. Sin embargo, hay que destacar la diferencia con la anterior regulación en cuanto que, en primer lugar, se ha dado una ampliación del derecho en las materias civil, contencioso-administrativa y administrativa, y en segundo lugar, en la introducción de un requisito de fondo, que requiere de un estudio socioeconómico previo para su concesión<sup>142</sup>.

Sin embargo, a diferencia de España, donde el procedimiento para su concesión es de naturaleza administrativa que se deduce ante una comisión *ad hoc* denominada Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita<sup>143</sup>, tanto en la LFDP, como en las BGOF, dicho procedimiento, con naturaleza jurídica similar, se deja al arbitrio de cualquiera de los asesores jurídicos del IFDP<sup>144</sup>, ya que

---

<sup>141</sup> Vid. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 32.

<sup>142</sup> Aunque en caso de urgencia, la representación se otorga de manera provisional, para después de obtenerse el estudio socioeconómico, decidir si se continúa con la asistencia jurídica o no. Al respecto vid. art. 34 BGOF.

<sup>143</sup> "Otra de las novedades respecto al sistema hasta ahora vigente es la pérdida de la naturaleza judicial del procedimiento para la concesión del beneficio (de <desjudicialización> habla la Exposición de Motivos), que ha sido transformado totalmente en administrativo, con excepción del recurso, sin duda por influencia de la sanción por primera vez en nuestro Ordenamiento Jurídico del carácter enteramente público de la prestación". GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "El nuevo régimen del beneficio de la asistencia jurídica gratuita", op. cit., p. 2.

<sup>144</sup> Vid. artículos 32 al 37 BGOF.

no existe un órgano especializado encargado de analizar si el solicitante de la asistencia jurídica gratuita reúne las requisitos que establece la ley para su otorgamiento, con lo cual, es el mismo asesor del IFDP, quien está facultado por ley para aceptar o denegar el servicio, contrario a lo que ocurre en otros países<sup>145</sup>, excepción hecha, claro está, en materia penal, en la cual la defensa es obligatoria.

En efecto, tanto en el artículo 32 BGOF apartados II, III y IV, como en el 34 BGOF<sup>146</sup>, quien decide si se

---

<sup>145</sup> Cfr. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 32; GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "El nuevo régimen del beneficio de la asistencia jurídica gratuita", op. cit., p. 2; BACHMAIER WINTER, Lorena, La asistencia jurídica gratuita, Comares, Granada, 1997, p. 189; SÁNCHEZ-TARAZAGA MARCELINO, José Vicente, "Naturaleza administrativa del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita. Posible inconstitucionalidad del artículo 20 de la Ley 1/1996", Actualidad administrativa, 1997, núm. 30, pp. 645 y ss; Respecto al órgano encargado del reconocimiento del derecho en España, cfr. Arts. 9 LAJG y 7 RAJG.

<sup>146</sup> Art. 32 BGOF. El procedimiento para prestar el servicio de asesoría jurídica consta de las etapas siguientes:  
I.(...)  
II. Enseguida, el asesor jurídico entrevista al solicitante, quien describe en forma detallada el asunto de que se trate, las circunstancias de hecho, documentos y elementos que a su juicio soporten su dicho, y en su caso, acrediten el interés jurídico, determinando el asesor si el asunto planteado, es de la competencia del Instituto, y si no lo es, orienta y canaliza al solicitante a la institución o autoridad que debe atenderlo;  
III. Si el asunto es competencia del Instituto, el asesor jurídico debe analizar las manifestaciones del solicitante, así como los documentos o expedientes aportados, para determinar si es viable representarlo ante la instancia administrativa o judicial que corresponda, en tal caso, ordena a un trabajador social de la Institución, practique de inmediato un estudio socioeconómico al peticionario. Si no es viable la representación del asunto, únicamente se le da al interesado la asesoría jurídica pertinente,

otorga la asistencia jurídica o no, es el propio asesor jurídico del IFDP, lo que entendemos que es contrario al espíritu de la ley, y lo que es peor, a la misma CM, puesto que se trata de un derecho fundamental<sup>147</sup> que queda sujeto al arbitrio de quien realizará las funciones de asistencia jurídica, convirtiéndolo al mismo tiempo en juez y parte<sup>148</sup>.

---

concluyendo su atención, y  
IV. Si del estudio socioeconómico practicado, se desprende que el peticionario reúne los requisitos establecidos por la Ley y por estas Bases Generales para que se le otorgue el servicio, se procede a representarlo jurídicamente, durante todas las etapas o instancias que las leyes aplicables contemplen, salvo los casos previstos en la Ley para el retiro del mismo. Si no reúne los requisitos socioeconómicos para su prestación, se le indica al solicitante tal circunstancia y se le otorga únicamente la asesoría correspondiente.

Art. 34 BGOF. Cuando de la orientación jurídica se advierta que se trata de un caso de urgencia, es obligación otorgar inmediatamente la representación jurídica, ordenándose simultáneamente la práctica del estudio socioeconómico que la Ley señala, y una vez obtenidos los resultados de éste, se decide si se continúa o no prestando el servicio.

<sup>147</sup> Que estamos ante un derecho fundamental ya no se discute, como puede verse en la doctrina. Cfr. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 33; GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "El nuevo régimen del beneficio de la asistencia jurídica gratuita", op. cit., pp. 1 y ss; BACHMAIER WINTER, Lorena, La asistencia jurídica gratuita, op. cit., p. 1; CID CEBRIÁN, Miguel, La justicia gratuita. Realidad y perspectivas de un Derecho Constitucional, Aranzadi, Pamplona, 1995, pp. 84 y 85; LOZANO-HIGUERO PINTO, Manuel, "Artículo 119. Gratuidad de la Administración de Justicia", en AA. VV., ALZAGA VILLAAMIL (Dir.), Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978, tomo IX, Madrid, 1987, p. 396 y 397; Así como la jurisprudencia constitucional establecida en las siguientes sentencias: SSTC 46/81 de 23 julio; 30/81 de 24 julio; 47/87 de 22 de abril; 216/88 de 14 de noviembre; 16/94 de 20 de enero. Si bien la LFDP no establece claramente que se trata de un derecho fundamental, en su artículo 1 menciona que el fin de la ley es "garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica".

<sup>148</sup> Entendemos que lo establecido en estos artículos es contrario a la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 CM, sobre todo porque se trata de un derecho fundamental.

Para concluir, el derecho a la asistencia jurídica gratuita es un derecho accesorio a la pretensión del proceso principal, a cuya existencia se encuentra ligado<sup>149</sup>. De forma que se trata de un derecho subjetivo de carácter procesal, que se concede legalmente a quien va a ser parte en aquél.

Pero si debemos señalar el carácter accesorio del mismo, también es pertinente que mencionemos que dicha naturaleza no se encuentra íntimamente ligada al aspecto económico de los gastos que origina el proceso principal, sino a otros requisitos de fondo de los que hablaremos posteriormente, los cuales se refieren a la sostenibilidad de la pretensión del pleito principal, por un lado, y el de litigar por derechos propios<sup>150</sup>.

Conviene también comentar que nos decidimos por usar la terminología "asistencia jurídica gratuita"<sup>151</sup>,

---

<sup>149</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 33.

<sup>150</sup> Ibidem, p. 32.

<sup>151</sup> Una vez superado legalmente "el beneficio de pobreza", por el de "asistencia jurídica gratuita" en la legislación española, consideramos conveniente hacer lo propio con la legislación mexicana, tanto en el fuero federal como en el local, mas que por razones de imitación, por fundamento doctrinal, para que no se quede en un cambio de nombres sin ninguna trascendencia. Respecto a la distinta terminología empleada por la doctrina y legislación



denominación legal en España, por razones de metodología que explicaremos a continuación.

En México, la LFDP no denomina el derecho a la asistencia jurídica gratuita como tal, sino que establece que la finalidad de la ley es "garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en los términos que la misma establece"<sup>152</sup>, principalmente por desconocimiento del legislador ordinario de la institución procesal, que a nuestro entender no respetó el contenido esencial del derecho de acceso a la jurisdicción del artículo 17 CM.

Uno de los aspectos que resaltan a primera vista, es el de tratar de romper con la antigua institución de defensa de oficio, mediante el establecimiento de una denominación distinta de los letrados encargados de la

---

española, cfr. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p.34; Tanto legal, como doctrinalmente, se emplea ahora en España el término asistencia jurídica gratuita, al respecto, vid. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El nuevo régimen de la asistencia jurídica gratuita, op. cit.; CID CEBRIÁN, Miguel, La justicia gratuita, op. cit.; BACHMAIER WINTER, Lorena, La asistencia jurídica gratuita, op. cit.; SÁNCHEZ-TARAZAGA MARCELINO, José Vicente, "Naturaleza administrativa del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita", op. cit.; CALDERÓN CUADRADO/BELLIDO PENADÉS, Juicio de faltas, postulación procesal y asistencia jurídica gratuita. Algunos problemas prácticos en torno a la intervención de abogado y procurador y su incidencia en el régimen de imposición de costas, Revista General de Derecho, Valencia, 1998; COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio, El derecho a la justicia gratuita, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, etcétera.

asistencia jurídica gratuita. En palabras de uno de los autores de la iniciativa de LFDP, "se acordó cambiar en el texto del mismo el concepto <defensor de oficio> por el de <defensor público> o <defensor federal>, estos últimos términos mejores a juicio de las Comisiones, para destacar el cambio histórico que representa esta Ley, habida cuenta de que el defensor de oficio ha sido una expresión que por falta de apoyo jurídico político presupuestal se encuentra desplazado"<sup>153</sup>.

En todo caso, se aborda en la ley un enfoque administrativista, acorde con la tradición de la institución en México, al definirse que "el servicio de defensoría pública será gratuito"<sup>154</sup>, y que la finalidad de la creación del IFDP es la función que desarrollará "para la prestación de los servicios de defensoría

---

<sup>152</sup> Art. 1 LFDP.

<sup>153</sup> En palabras de uno de los autores de la iniciativa de LFDP, "se acordó cambiar en el texto del mismo el concepto <defensor de oficio> por el de <defensor público> o <defensor federal>, estos últimos términos mejores a juicio de las Comisiones, para destacar el cambio histórico que representa esta Ley, habida cuenta de que el defensor de oficio ha sido una expresión que por falta de apoyo jurídico político presupuestal se encuentra desplazado", lo que no arroja ninguna luz en concreto que nos permita entender en las razones de tan "histórico" cambio terminológico en nuestro Instituto jurídico-procesal. Cfr. al respecto RODRÍGUEZ LOZANO, Amador, "Por un acceso real a la justicia en México. El caso del Instituto de Defensoría Pública", Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Número 2, enero-junio, 2000, apartado V.

<sup>154</sup> Artículo 2 LFDP.

*pública*"<sup>155</sup>, visión que a nuestro entender proyecta un carácter de servicio público potestativo<sup>156</sup>, y no el desarrollo legal del derecho a la asistencia jurídica gratuita, como instrumento facilitador del derecho de acción.

No obstante estos problemas terminológicos, que se derivan de la inercia existente, tanto en la doctrina mexicana, como en el legislador ordinario, hemos respetado el nombre "defensor público" y "asesor jurídico", que son los empleados por la LFDP y las BGOF, para referirnos a los abogados mismos, como funcionarios del IFDP. Sin embargo, cuando hacemos referencia al derecho, lo denominamos "de asistencia jurídica gratuita", puesto que el cambio histórico que se propugna, no es una nueva denominación de los abogados encargados de la función pública de asistencia jurídica gratuita, sino del derecho mismo<sup>157</sup>.

---

<sup>155</sup> Artículo 3 LFDP.

<sup>156</sup> Acusa ya un carácter potestativo el hecho que en el artículo 15 LFDP se diga que "Los servicios de asesoría jurídica se prestarán, preferentemente, a:", cuando debería decir: "tendrán derecho a la asesoría jurídica", lo que no es una cuestión baladí de nuestra parte.

<sup>157</sup> Antes de que se reformara en España el beneficio de pobreza, se señalaba que lo más importante era que no se quedara la reforma del beneficio de pobreza en un simple cambio de nombres, y que en el fondo siguiera igual, que es lo que ha pasado en parte en México, pues se cambió la "defensa de oficio" por "defensa pública", pero en el fondo no se concretó como tal el derecho a la asistencia jurídica gratuita, como prueba el hecho de la existencia misma de una pluralidad de Leyes que lo regulan, y otros elementos definitorios

Finalmente, señalamos el hecho, presente en la legislación local, de que dicho cambio histórico no ha operado totalmente en México, pues se le continúa denominando bajo el antiguo concepto de "beneficio de pobreza" en alguna normativa<sup>158</sup>, o negándose el derecho en materias no penales por ausencia de legislación secundaria en el fuero local.

## II. Fundamento constitucional

### A) Introducción

El análisis del fundamento constitucional<sup>159</sup> del derecho a la asistencia jurídica gratuita en México, es necesario hacerlo a través de la interpretación de varios

---

del mismo de los que iremos señalando en su momento. Respecto a las denominaciones en España del antiguo beneficio de pobreza y su reforma, cfr. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., pp. 34 y 35; en cuanto a las razones del cambio de denominación en México de "defensor de oficio" por "defensor público", vid. RODRÍGUEZ LOZANO, Amador, "Por un acceso real a la justicia en México. El caso del Instituto de Defensoría Pública", op. cit., apartado V.

<sup>158</sup> Específicamente, el artículo 13 LODPECAMP habla de "procuradores de pobres".

<sup>159</sup> Fundamento que es doble, como señala la doctrina: garantizar el derecho de acción y el principio de igualdad ante la ley. "Así pues, partiendo de la base de la naturaleza jurídica del derecho al beneficio como facilitación del derecho de acción, la declaración de pobreza tiende también a cumplir uno de los principios fundamentales de nuestro proceso: el de igualdad, ante la desigualdad económica". GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 417.

artículos constitucionales, ante la ausencia de su regulación específica en la CM.

Por otro lado, la LFDP no contribuye a la claridad terminológica, puesto que se habla de que la misma "tiene por objeto regular la prestación del servicio de defensoría pública", es decir, el servicio público otorgado por el IFDP, con vistas "garantizar el derecho a la defensa" penal y el "acceso a la justicia" en materias no penales.

De esta manera, estos conceptos conducen a la confusión de dos aspectos del derecho a la defensa, al tomarlos por uno sólo, y que puede observarse incluso en las distintas leyes locales que rigen el derecho a la asistencia jurídica gratuita en la república mexicana<sup>160</sup>.

## **B) Proceso debido y defensa de oficio**

Una vez hecha la observación anterior, analizaremos el primer fundamento, referido al Derecho Penal, que es

---

<sup>160</sup> Así pues, en algunas leyes la institución encargada de materializar el derecho a la asistencia jurídica gratuita recibe el nombre de Defensoría de Oficio en Materia Penal (LPPCA y LODOG), de Defensoría de Oficio (LOPJCH, LDOC, LDOCOL, LDODF, LDOEM, LOPDD, LODOHID, LDOMICH, LDONL, LDOP, LDOT y LOPJV), de Defensoría Pública (LODPECAMP), de Procuraduría Social (Jalisco) y de Defensoría Social (San Luis Potosí).

el que la doctrina y jurisprudencia mexicana han abordado. El fundamento para que exista legalmente la asistencia jurídica gratuita en materia penal, no es otro que, en todos los procesos penales, el imputado cuente con un defensor de público<sup>161</sup>, para el caso de que no nombre a uno de su confianza, ya sea porque no quiera, o no pueda hacerlo, principalmente por razones económicas, aunque no se circunscribe a ello únicamente<sup>162</sup>.

De no otorgársele esta asistencia jurídica gratuita, el imputado quedaría en estado de indefensión<sup>163</sup>, puesto que se trata de un derecho fundamental<sup>164</sup>, cuya violación

---

<sup>161</sup> Denominación introducida mediante la reforma constitucional de 18 de junio de 2008.

<sup>162</sup> A diferencia de la asistencia jurídica gratuita en España, la cual comprende, en términos generales, que analizaremos a profundidad en su momento, la dispensa del abono de los gastos procesales de quienes no pueden sufragarlos en cualquier proceso, pero no el establecimiento de un cuerpo de defensores ad hoc, pertenecientes a la administración pública.

<sup>163</sup> La doctrina ha establecido que de no otorgársele al imputado el derecho a la defensa por razones puramente económicas se produciría una auténtica denegación de justicia. Cfr. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 33.

<sup>164</sup> Ya contemplado en la CM antes de la reforma de 18 de junio de 2008, que señalaba lo siguiente:

Art. 20 CM En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías: [...]

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de

El derecho a la asistencia jurídica gratuita en México:  
realidad insostenible y perspectivas de reforma

quebraría toda una serie de garantías y principios jurídicos establecidos por la CM<sup>165</sup>, como ha quedado de manifiesto por la jurisprudencia<sup>166</sup>.

---

hacerlo cuantas veces se le requiera, y

X. [...] Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna. En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes.

Con la reforma constitucional, este derecho pasó a estar en el mismo artículo constitucional, de la siguiente forma:

Art. 20 CM (...)

B) (...)

VIII) Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

Como se puede observar, se suprimió la defensa por persona de confianza, especificándose la libre elección de abogado.

<sup>165</sup> "En materia criminal, el due process of law [proceso debido] se aloja, en principio, en dos bastiones garantistas: el derecho al defensor y el derecho a no autoincriminarse". VIGORITI, Vincenzo, citado por GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, El derecho procesal constitucional y los derechos humanos, IIJ, UNAM, México, 1995, p. 159; Cfr. También ESPARZA LEIBAR, Iñaki, El principio del proceso debido, Bosch, Barcelona, 1995; BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J.M., Derecho fundamental al proceso debido y Tribunal Constitucional, Aranzadi, Pamplona, 1993.

<sup>166</sup> Algunas de las jurisprudencias más representativas son las siguientes:

DEFENSA, VIOLACION A LA GARANTIA DE. LA FALTA DE FIRMA DEL DEFENSOR DE OFICIO EN EL ACTA DE DILIGENCIA DE DECLARACION PREPARATORIA PRESUME SU INASISTENCIA. (LEGISLACION DE NAYARIT). Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Epoca, Tomo X (Diciembre), p. 287.  
Conforme a la interpretación de lo dispuesto por el artículo 18, último párrafo, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nayarit, los secretarios ante

Básicamente, la intención del legislador ha sido la de que por ningún motivo, ya por descuido o negligencia, ya por razones económicas, cualquier imputado penalmente quede en estado de indefensión durante alguna etapa del proceso<sup>167</sup>, y esto incluye las apelaciones y el juicio de Amparo<sup>168</sup>.

De esta manera, en materia penal, el fundamento se entremezcla con el proceso debido<sup>169</sup> establecido en el

---

quienes se practiquen las actuaciones, deberán cuidar que quienes intervengan en ellas firmen; de modo que, si de autos se advierte que en las constancias relativas a la declaración preparatoria no aparece la del defensor, ni se hace constar las circunstancias del por qué éste fue omiso o se negó a firmar al calce del acta relativa, ello conduce a presumir fundadamente que no estuvo presente en la referida diligencia, dejándose por tanto al inculpado en estado de indefensión al negársele la oportunidad de estar asistido de su abogado defensor, lo que se traduce en transgresión directa de la garantía que consagra el artículo 20 constitucional en su fracción IX, cobrando vigencia la hipótesis prevista en la fracción II del artículo 160 de la Ley de Amparo, que amerita la reposición del procedimiento a partir de la diligencia en que se afectaron las defensas del quejoso.

INDEFENSION DEL REO. Quinta Epoca. Primera Sala. Tomo LXXXIV, p. 2748. Amparo Penal Directo 1986/45.

Si no se dictó auto de sujeción al proceso contra el reo, ni se le nombró defensor de oficio, al no haber designado aquél persona que se encargara de su defensa y se dictó la sentencia inmediatamente después de haberle tomado a dicho reo su declaración preparatoria, sin oírlo en defensa, es procedente que se otorgue la protección federal, para el efecto de que el juez responsable reponga el procedimiento.

<sup>167</sup> Art. 20 B) VII de la CM.

<sup>168</sup> LFDP 6.II, 6.III y 6. IV.

<sup>169</sup> "La asistencia letrada, esencial en el proceso penal y los demás ordenamientos rituales, es de vital importancia para equilibrar la lucha de fuerzas y, sobre todo, para realizar efectivamente el



artículo 14 CM<sup>170</sup>, en concordancia con el artículo 20 CM que establece que "*el proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación*"; estableciendo éste último una serie de garantías generales del proceso, así como unas especiales para el imputado y las víctimas, con lo cual, la CM deja en claro que el derecho de asistencia jurídica gratuita en materia penal, es un derecho fundamental que forma parte de "las formalidades esenciales del procedimiento" mencionado en el artículo 14 CM.

Ahora bien, la LFDP no se limita únicamente al proceso penal, como ya hemos señalado, sino que amplía el derecho a la asistencia jurídica gratuita a otras materias<sup>171</sup>, que la anterior LDOF dejaba sin la debida

---

principio de contradicción." GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, El derecho procesal constitucional y los derechos humanos, op. cit., p. 163; "La pasividad del órgano judicial en cuanto a la designación de letrado de oficio ante la solicitud de la parte interesada, puede constituir una violación del artículo 24.2 CE", así como "La privación de la posibilidad efectiva de la dirección letrada a quien carece de medios económicos produce una situación de indefensión, constitucionalmente prohibida". PICÓ i JUNOY, Joan, Las garantías constitucionales del proceso, Bosch, Barcelona, 1997, p. 107.

<sup>170</sup> Art. 14 CM. [...]  
Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

<sup>171</sup> Esta ampliación del derecho era necesaria, puesto que se estaba negando el acceso a la justicia a un gran número de personas,

protección, y que rezagaba a la federación respecto de varios estados de la república.

### **C) Derecho de acceso a la jurisdicción y asistencia jurídica gratuita**

El derecho de acceso a la jurisdicción en México presenta dos componentes que es necesario señalar: un carácter general expresado en el artículo 17 CM, y uno específico respecto a los indígenas mexicanos, contenido en el artículo 2 CM.

#### **1. Derecho de acceso a la jurisdicción interpretado de forma general**

De la lectura del artículo 1 LFDP, podemos extraer el segundo fundamento constitucional de la citada Ley. Así pues, tenemos que el artículo establece: "La presente Ley tiene por objeto regular la prestación del servicio de defensoría pública en asuntos del fuero federal, a fin de garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en los términos que la misma establece". De esta manera, el fundamento de la LFDP es

---

contraviniendo lo establecido por el artículo 17 CM.

garantizar el derecho a la defensa en materia penal (proceso debido) y (el derecho) al acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica<sup>172</sup>.

El derecho a la tutela jurisdiccional se encuentra formulado en el párrafo segundo del artículo 17 CM de la manera siguiente:

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito<sup>173</sup>, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales<sup>174</sup>.

---

<sup>172</sup> Del mismo tenor son algunas de las leyes estatales mexicanas, que hacen alusión directa o indirectamente al derecho de acceso a la justicia. Vid. El art. 1 LDODF; Exposición de motivos del RLDODF; Considerando Cuarto de la LDOCOL; arts. 1 LODOHID, 18 CSLP y 51 LOPJV.

<sup>173</sup> Ya desde la Constitución de 1857 se había establecido la gratuidad de la justicia en México: "Triste es que el pueblo, a quien se llama soberano, contribuyendo a todas las cargas públicas, tenga que comprar la justicia, como compra la gracia, los sacramentos y la sepultura. Ya que el Congreso en el acta de derechos deja al pueblo la horca porque no hay Hacienda, el grillete porque no hay Hacienda, líbrelo al menos de las costas judiciales y haga que el derecho y la justicia dejen de ser mercancías." ZARCO, Francisco, Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857), EL Colegio de México, México, 1956, p. 911.

<sup>174</sup> No debemos de confundir las costas judiciales de las costas a los vencidos en juicio, ya que las primeras, hacen referencia a la retribución de los miembros de la Judicatura. Tanto en España (artículo 119 CE) como en México, el derecho a la asistencia jurídica gratuita tiene carácter normativo del derecho fundamental a

MONTERO AROCA concibe la jurisdicción como la potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por Tribunales independientes y predeterminados por la ley, de realizar el derecho en el caso concreto juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado, para satisfacer pretensiones y resistencias<sup>175</sup>.

De esta manera, el derecho a la tutela jurisdiccional abarca tres momentos distintos: primero, en el acceso a la justicia, evitando que se obstaculice el acceso a los órganos jurisdiccionales y que se excluya el conocimiento de las pretensiones en razón a su fundamento; segundo, para asegurar que se siga ante los tribunales un proceso que permita la defensa efectiva de los derechos y obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada la sentencia, a través de la plena *ejecución* de la misma<sup>176</sup>.

Ahora bien, este derecho fundamental de acceso a la justicia quedaría vacío de contenido si, de manera única, se limitara a consignar la posibilidad formal de acudir

---

la gratuidad de la justicia en México.

<sup>175</sup> Cfr. MONTERO AROCA, Juan, Estudios de derecho procesal, Bosch, Barcelona, 1981, p. 19.

<sup>176</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, El derecho a la tutela jurisdiccional,

ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas<sup>177</sup>. Entendemos que el 17 CM, interpretándolo en su totalidad, impone un deber al Estado de garantizar que ese acceso a la justicia sea efectivo, como veremos a continuación<sup>178</sup>.

En su segundo párrafo, el 17 CM establece el derecho de toda persona a que se le administre justicia por tribunales expeditos para ello, de manera pronta, completa e imparcial, es decir, el derecho de acceso a la justicia, para a continuación señalar que dicha impartición de justicia será gratuita<sup>179</sup>.

---

Madrid, Civitas, 1984, p.29.

<sup>177</sup> OVALLE FAVELA, José, Garantías constitucionales del proceso, Mc Graw-Hill, Naucalpan, México, 1996, p. 290; En el mismo sentido, FIX-ZAMUDIO, dice que "esta situación de gratuidad de la prestación jurisdiccional no resuelve los problemas fundamentales del acceso a los tribunales, puesto que se requieren otros dos elementos esenciales: en primer término la forma que los justiciables de escasos o medios recursos puedan cubrir el pago de los gastos procesales... y en segundo lugar, en que estos mismos justiciables puedan contar con el asesoramiento técnico suficiente y adecuado para plantear correctamente sus pretensiones en el proceso respectivo". FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Garantías constitucionales del proceso", *Ciencia Jurídica*, año 5, tomo II, núm. 9, julio-diciembre, Culiacán, México, 1986, p. 16.

<sup>178</sup> "Los derechos de acción y de defensa, deben entenderse en la actualidad no como simples garantías de carácter formal para solicitar y obtener la prestación jurisdiccional, sino como derecho a la justicia, que implica un verdadero acceso a la jurisdicción, para lo cual no es suficiente la prohibición de las costas judiciales que establece el mencionado artículo 17 de la Carta Federal, es decir, el carácter gratuito de la justicia, sino que se requiere de instrumentos de seguridad social a fin de que los justiciables de escasos recursos y de ingresos medios puedan contar con un asesoramiento técnico adecuado y el financiamiento necesario para cubrir los gastos procesales". FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Garantías constitucionales del proceso", *op. cit.*, p. 28.

<sup>179</sup> A diferencia de España, en donde el derecho a la justicia

Para CASTRO y CASTRO, "la gratuidad en la administración de justicia tiene como contenido la eliminación de la práctica de cobrar al accionante el costo del aparato judicial, y de las personas que lo manejan... La prohibición constitucional... se refiere a... la ya indicada obligación por parte del Poder público de proporcionar todos los elementos necesarios para la impartición de la justicia en forma gratuita. Si no fuere así, las personas de escasos recursos no podrán solicitar justicia dada su falta de capacidad económica<sup>180</sup>". Sin embargo la SCJN no se ha pronunciado respecto de la obligación del Estado de proporcionar la asistencia jurídica gratuita, no obstante que de la interpretación del 17 CM, se deriva un derecho fundamental de prestación por parte del Estado en ese sentido<sup>181</sup>.

---

gratuita es un derecho fundamental de configuración legal, es decir, le corresponde al legislador determinar el contenido y las condiciones de ejercicio del mismo, atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y las concretas disponibilidades presupuestarias, según se desprende del artículo 119 CE, y como lo ha señalado el TC en las SSTC 83/1997, de 22 de abril (f.j. 3); 16/1994, de 20 de enero (f.j. 6); en México tiene el carácter normativo, por lo que no se podría interpretar en ese sentido, el derecho a la asistencia jurídica gratuita. Sin embargo no está del todo claro su contenido esencial, puesto que la CM establece el derecho a la asistencia jurídica gratuita específicamente respecto a la defensa de oficio en materia penal, pero con objeto de atender al debido proceso.

<sup>180</sup> Cfr. la jurisprudencia de la SCJN: AUDIENCIA. EL CUMPLIMIENTO DE DICHA GARANTÍA POR EL LEGISLADOR NO IMPLICA LA POSIBILIDAD ILIMITADA DE PROBAR. P.CXXXII/97, Novena Época, Tomo VI, p. 167.

Entendemos pues, que la ausencia de fundamentación en el artículo 17 CM de la LFDP se debe, principalmente, a una confusión de los términos que hemos señalado respecto de la "defensa de oficio"<sup>182</sup>, como exigencia del proceso debido y, por otro lado, la asistencia jurídica gratuita como facilitación del derecho de acceso a la jurisdicción consagrado en el artículo 17 CM<sup>183</sup>.

---

<sup>181</sup> "Los derechos a prestaciones en sentido estricto son derechos del individuo frente al Estado a algo que -si el individuo poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente- podría obtenerlo también de particulares. ALEXY, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 482; "El derecho a la justicia gratuita se enfoca sobre todo como una prestación para asegurar la efectividad del principio de igualdad en el acceso a la justicia, y no como un servicio público cuyos gastos deban ser asumidos en todo caso y respecto de cualquier ciudadano por el Estado". BACHMAIER, Lorena, La asistencia jurídica gratuita, Comares, Granada, 1997, p. 3; "La asistencia jurídica gratuita es un derecho de carácter prestacional, porque se reconoce para hacer posible el ejercicio de otro derecho, la tutela judicial efectiva, entendido, de un lado, como derecho de acción, y de otro, como prohibición de indefensión (lo cual exige, a su vez, la vigencia en el proceso de los principios de contradicción y de igualdad de armas)". GUTIÉRREZ ZARZA, Ángeles, La asistencia jurídica gratuita en el proceso civil, Colex, Madrid, 1998, p. 75.

<sup>182</sup> Ahora denominada defensa pública a raíz de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008.

<sup>183</sup> Al respecto en España, la asistencia jurídica gratuita se fundamenta en los artículos 24 y 119 CE, como puede observarse en la Justificación de la Reforma, de la LAJG 1/1996. GÓMEZ COLOMER señala que la LAJG se fundamenta en el derecho de acción del artículo 24.1 CE, en relación con el principio de igualdad del artículo 14 CE. Cfr. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El nuevo régimen del beneficio de la asistencia jurídica gratuita, op. cit., p. 2; Vid. también, BACHMAIER, Lorena, La asistencia jurídica gratuita, op. cit., p. 1. Así pues, a diferencia de España, en México la confusión se extiende a casi todo el sistema de asistencia jurídica gratuita o "defensorías de oficio" en los Estados de la República, con la consiguiente violación de este derecho fundamental en algunas de las leyes estatales, al incluir únicamente la asistencia jurídica gratuita en materia penal. Al

## **2. Derecho de acceso a la jurisdicción de los indígenas mexicanos**

Un tercer fundamento Constitucional de la LFDP lo encontramos en el artículo 2 CM, respecto al derecho de acceso a la jurisdicción de los indígenas. A simple vista, puede parecer un contrasentido el que se hable expresamente del derecho de acceso a la jurisdicción de los indígenas, cuando ha sido establecido para todos los individuos en el artículo 17 CM, y que encuentra refuerzo en la garantía de igualdad incardinada en el artículo 1 CM<sup>184</sup>. Pero es necesario que puntualicemos antes algunos aspectos, para poder comprender el significado de ese trato diferenciado hacia los indígenas.

El 28 de enero de 1992 se modificó el artículo 4 CM, estableciéndose el concepto de Estado pluricultural sustentado originalmente en los pueblos indígenas, como una característica más del Estado social y democrático de derecho. Este cambio conceptual del Estado nacional, trajo como consecuencia, la necesaria reinterpretación de

---

respecto Cfr. LPPCA y LODOG.

<sup>184</sup> "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece." Artículo 1º CM; Respecto al análisis de la garantía de igualdad establecida en el artículo 1º CM, Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las garantías individuales, México,



muchas de las leyes vigentes<sup>185</sup>.

El reconocimiento de que la Nación mexicana tiene una composición pluricultural, ha generado en la doctrina todo un debate enriquecedor que, por sí mismo, desbordaría la finalidad de este trabajo, por lo que sólo nos limitaremos a vincular las reformas constitucionales del citado artículo con la LFDP. Con posterioridad a esta reforma, el 14 de agosto de 2001, se trasladó el contenido de derechos indígenas del art. 4 al 2 constitucional, modificándose algunos de sus elementos conformadores, para dejarla, en términos políticos actuales, descafeinada.

De los elementos que vale la pena rescatar, encontramos que el art. 2 CM contiene tres categorías conceptuales implícitas, a saber: el pluralismo jurídico, el proteccionismo jurídico de los indígenas y el acceso a la administración de justicia de los mismos<sup>186</sup>.

---

Porrúa, 1992, 24ª ed., p. 261 y ss.

<sup>185</sup> Principalmente las procesales penales. Aunque también es cierto, que algunos Estados de la República se habían adelantado previamente a la reforma. Cfr. en términos generales las relativas a los Estados de Campeche, Chihuahua, Colima, México DF, Durango, Veracruz, Michoacán, Nuevo León, Puebla, Quintana Roo, Sonora.

<sup>186</sup> Cfr. GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, "El Estado pluricultural de derecho: los principios y los derechos indígenas constitucionales", BMDC, Nueva Serie, año XXX, núm. 88, enero-abril, México, 1997,

El pluralismo cultural expresado en la CM es un reconocimiento implícito a la diversidad de sistemas jurídicos: un federal, treinta y dos locales y sesenta consuetudinarios indígenas<sup>187</sup>. Esto se traduce en que el respeto a la cultura de un pueblo, incluye no sólo el reconocimiento de los derechos a su idioma, religión, educación y medicina tradicional, sino que también el derecho a su propio sistema jurídico<sup>188</sup>, aunque con matices importantes, acotados principalmente por el de unidad nacional<sup>189</sup>.

En segundo término, la actitud protectora explícita del Estado hacia los pueblos indígenas implica, a su vez, el reconocimiento paternalista y tutelar del mismo y, consecuentemente, del carácter de sometimiento e

---

p. 173 y ss.

<sup>187</sup> Siempre que partamos del hecho de que las sesenta etnias repartidas en la república mexicana cuentan con un sistema jurídico consuetudinario, a razón de un derecho consuetudinario por etnia. La realidad es distinta, pues dentro de las mismas etnias, existen subdivisiones de carácter comunitario. Así, las minorías indígenas se encuentran sometidas a una doble normatividad, las de su entorno inmediato, derivadas de su propio grupo, de su pasado histórico común, y la de su entorno mediato, generadas por el órgano legislativo formal del estado federado en el que se encuentren localizados, y de la república mexicana. Cfr. al respecto, PONCE DE LEÓN ARMENTA, Luis, "Justicia para las minorías étnicas", en A.A.V.V., Derechos contemporáneos de los pueblos indios. Justicia y derechos étnicos en México, IIJ, UNAM, México, 1992, pp. 38 y 39.

<sup>188</sup> Cfr. GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, "El Estado pluricultural de derecho...", op. cit., p. 173.

<sup>189</sup> Párrafo quinto del art. 2 CM "El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional."

indefensión de los grupos indígenas<sup>190</sup>. En otras palabras, es necesario transformar la actitud tutelar en una actitud de dignidad, al permitir que los indígenas participen activamente en la creación de las normas jurídicas respectivas, permitiendo esbozar un derecho pluricultural, de acuerdo con un Estado pluricultural o plurinacional<sup>191</sup>.

Lo anterior no puede ser de otra manera, puesto que si no se observa la cuestión indígena desde la óptica de un hecho cultural diferenciado<sup>192</sup>, acorde con la tesis de los derechos humanos de tercera generación, denominados también, de solidaridad y autodeterminación de los pueblos<sup>193</sup>, se regresaría a la situación jurídica de la

---

<sup>190</sup> *Ibíd*em, p. 174.

<sup>191</sup> "Dignidad significa que en la creación de las normas que regulen las relaciones entre el Estado y las etnias indígenas participen éstas activamente, estableciendo, por ejemplo, espacios permanentes para los indígenas en los órganos legislativos estatales a todos los niveles: federal, local y municipal. Donde se aprueben, ahora sí, las normas que habrán de regular la actividad de todos: las etnias indígenas y no-indígenas del país... Lo anterior se propone, sin excluir la posibilidad de establecer (si los pueblos indígenas lo deciden), un órgano legislativo de naciones indígenas a nivel federal y local, independientemente de los que ya existen en sus comunidades, que trabajarían de manera coordinada con los órganos legislativos estatales para el establecimiento de normas comunes de convivencia". *Idem*.

<sup>192</sup> BARTOLOMÉ, Miguel Alberto, "El derecho a la existencia cultural alterna", en Derechos indígenas en la actualidad, IIJ, UNAM, México, 1994, p. 103.

<sup>193</sup> ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando y Carlos Salvador ORDÓÑEZ MAZARIEGOS, "Etnicidad y derechos humanos", *Crítica jurídica*, núm. 12, IIJ, UNAM, México, 1993, p. 201.

RLRI que mencionamos *supra*<sup>194</sup>, cuando los indígenas eran considerados como menores e incapaces, como una raza inferior, a la que hay que tutelar indefinidamente.

Es en este punto donde enlazamos el estudio de los apartados relativos al derecho indígena precolonial y al derecho indiano. Si en el primero concluíamos con la existencia de un sistema jurídico indígena cuya tradición se rompió en la conquista, perdiéndose la mayoría del mismo, si durante la época colonial se estableció un sistema jurídico tutelar de aquéllos, que les permitió una vasta protección normativa desde una visión paternalista por parte de la Corona española, que indirectamente, sin proponérselo, impidió su madurez social y política<sup>195</sup>, si en el Estado republicano mexicano del siglo XIX, se les detuvo en el umbral de las leyes y se les expulsó de esta víspera por el derecho liberal contemporáneo<sup>196</sup>, no cabría, hoy por hoy, retroceder al

---

<sup>194</sup> Vid. RLRI 2, 15, 83; 5, 10, 10-13; SOLÓRZANO PEREYRA, Juan, Política indiana, op. cit. Tomo I, pp. 575, 576, 581 y 582; BAYLE, Constantino, El protector de indios, op. cit. pp. 5 y 22.

<sup>195</sup> "El Estado monárquico español había impuesto su noción de pueblo, fundamento de su poder político, al nacionalizar o instrumentar a los pueblos sometidos, tanto en la península ibérica como fuera de ella, al crear el "pueblo de la Corona española". Cfr. GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, "El Estado pluricultural de derecho...", op. cit., p. 171.

<sup>196</sup> "Es común la referencia al arrasamiento que este derecho -en aras de la igualdad de los hombres ante la ley y de la exclusividad y fortaleza del Estado nacional- consumó con respecto a los sujetos indígenas, colectivos e individuales." GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Los

sistema tutelar del derecho indiano, por lo que cualquier proyecto que se realice, forzosamente deberá pasar por la decisión de los pueblos indígenas como sujetos de plenos derechos jurídicos, desde el matiz de ser parte de un hecho cultural diferenciado.

El tercer elemento conceptual del artículo 2 CM significa, para la doctrina, una real garantía de acceso a la justicia para los pueblos indígenas, consistente en respetar el libre ejercicio de su jurisdicción consuetudinaria, puesto que la garantía que ofrece el Estado de efectivo acceso a la jurisdicción, que mencionamos *supra*, no debe verse ni como la única instancia ni como una segunda, sino como una instancia más para la resolución de los conflictos que se presenten al respecto<sup>197</sup>.

No obstante lo anterior, entendemos que esta garantía de acceso a la jurisdicción de los pueblos indígenas, impone una obligación al legislador ordinario, independientemente del desarrollo que pudiera llegar a tener el derecho indígena en la legislación secundaria, de establecer los mecanismos necesarios para que este

---

indígenas ante el derecho nacional", BMDC, Nueva Serie, año XXIX, núm. 87, sep-dic, México, 1996 p. 890.

<sup>197</sup> Cfr. GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, "El Estado pluricultural de

acceso a la jurisdicción sea efectivo. Así pues, independientemente de las interpretaciones doctrinales que se están realizando del artículo 2 CM, el carácter vinculante de la Ley Fundamental con el legislador ha ocasionado que en la LFDP se establezcan a los indígenas como sujetos del derecho a la asistencia jurídica gratuita, conformando una característica propia que los distintos sistemas jurídicos latinoamericanos han ido adoptando a lo largo de su historia reciente<sup>198</sup>.

Independientemente de lo anterior, los indígenas mexicanos, por su condición de tales<sup>199</sup>, o por cuestiones económicas, tienen garantizada la asistencia jurídica gratuita.

#### **D) Derecho de igualdad y asistencia jurídica gratuita**

---

derecho...", op. cit., p. 171.

<sup>198</sup> ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, "Justicia penal y democracia para los pueblos indios", RFDM, Tomo XLVI, núms. 209-210, sep-dic, México, 1996, pp. 191 y 192.

<sup>199</sup> Art. 15 LFDP. Los servicios de asesoría jurídica se prestarán, preferentemente, a:

- I. Las personas que estén desempleadas y no perciban ingresos;
- II. Los trabajadores jubilados o pensionados, así como sus cónyuges;
- III. Los trabajadores eventuales o subempleados;
- IV. Los que reciban, bajo cualquier concepto, ingresos mensuales inferiores a los previstos en las bases generales de organización y funcionamiento;
- V. Los indígenas, y
- VI. Las personas que por cualquier razón social o económica

Para finalizar, consideramos que el artículo 1 CM<sup>200</sup>, a través de la máxima de igualdad que contiene, y analizándolo junto con los anteriores que hemos señalado, nos permite mencionarlo como un último fundamento constitucional del derecho a la asistencia jurídica gratuita, puesto que, al establecer la tutela Constitucional para todo individuo, obliga al Estado a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales a cualquiera, lo que se traduce en un derecho fundamental que viene a reforzar la asistencia jurídica gratuita, independientemente de si se trata de un nacional o extranjero, si es indígena o no-indígena, o de si es carente total o medio de recursos económicos, independientemente del proceso que se trate, puesto que al no establecerse ninguna restricción específica respecto a ello, entendemos que el Estado debe garantizarla a cualquiera que reúna los requisitos de carácter económico o cultural.

### **III. Sistemática legal de la asistencia jurídica gratuita en México**

---

tengan la necesidad de estos servicios.

<sup>200</sup> Art. 1 CM.

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con

Si la denominación legal del derecho a la asistencia jurídica gratuita no es clara, se debe en gran parte a la múltiple legislación que existe en México, derivada del sistema federal del Estado mexicano<sup>201</sup>.

De esa manera, en el fuero federal, tenemos la siguiente regulación:

a) La LFDP, que regula la asistencia jurídica gratuita en materia civil<sup>202</sup>, administrativa<sup>203</sup>, penal y en

---

las condiciones que ella misma establece.

<sup>201</sup> A la que debe sumarse la ausencia de un estudio doctrinal en México que permita su comprensión de una manera más sistemática. Las menciones que se hacen, son referentes a la defensa de oficio en materia penal, y siempre como parte de una obra general. Al respecto, de manera enunciativa, vid. CASTRO y CASTRO, Juventino, La mutación estructural del derecho en México, op. cit., p. 192; VALDÉS, Clemente, Acceso a la justicia, op. cit., pp. 31 y ss; FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Garantías constitucionales del proceso", op. cit., pp. 16 y ss; OVALLE FAVELA, José, Garantías constitucionales del proceso, op. cit., p. 290; GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, El derecho procesal..., op. cit., p. 163; GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Proceso penal y derechos humanos, op. cit., p. 79; La jurisprudencia también se ha quedado en la orilla al respecto, puesto que no ha diferenciado el "proceso debido" de la asistencia jurídica gratuita, contenidos ambos dentro de la defensa de oficio en materia penal, que se recoge en el artículo 20 CM, además que la jurisprudencia existente se refiere siempre a la defensa de oficio como parte importante del proceso debido. Vid. a guisa de ejemplo, las siguientes jurisprudencias y sentencias de los Tribunales Colegiados de Circuito: VI. 2º. J/331, de 1994; VI. 2º J/481, de 1995; S. de Amparo en revisión 510/93; S. de Amparo directo 426/93; S. de Amparo en revisión 575/93; S. de Amparo en revisión 597/93; S. de Amparo directo 270/94; S. de Amparo directo 3618/80, de 7 de abril de 1981.

<sup>202</sup> Art. 29 III BGOF enumera los siguientes casos en materia civil: 1) Asuntos previstos en las fracciones I, II, III, V, VI y VII del artículo 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, concretamente la actuación del derecho privado, en el caso de las fracciones I, II, III, V, VI y de la competencia general con *vis atractiva* para el caso de la fracción VII, ambas en el fuero federal. Cfr. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "El proceso de declaración", en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTÓN REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional II. Proceso civil, 18ª ed., Tirant lo



cualquier materia a favor de menores e incapaces, cuando

---

Blanch, Valencia, 2010, p. 33; 2) Juicios de amparo en materia civil, excluidos aquellos casos que provengan del fuero común, en los que el solicitante cuente ya con la asesoría o asistencia jurídica de la institución de defensoría correspondiente a dicho fuero, o que por razón del mismo, debe acudir en requerimiento de sus servicios a esa institución, a menos que éstos le fueren negados, lo que tendrá que acreditar para que se le proporcione el servicio; 3) cuando se trate de asuntos en los que sea procedente promover juicio de amparo directo contra sentencias definitivas o resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales federales o locales, sea por infracción procesal o por infracción a normas sustantivas; debemos agregar también, los casos de asistencia jurídica en procesos civiles acumulados a causas penales, contemplados en el artículo 29 IV de las BGOF, sea para solicitar la reparación del daño y devolución de bienes u objetos a favor de la víctima del delito o de sus beneficiarios, o por tercerías en que se pida la devolución de bienes u objetos a favor de terceros. En el primero de los casos, si ya se está proporcionando asistencia jurídica a través de los defensores públicos al imputado penal, no se prestará a la víctima, lo que desde nuestro punto de vista sería inconstitucional, puesto que se les niega el derecho sin justificación alguna, y no se les da una alternativa en cuanto a recibir el servicio de asistencia jurídica gratuita.

<sup>203</sup> Las BGOF acuden a una clasificación *sui generis*, puesto que establecen que el servicio de asesoría jurídica se otorgará en materia administrativa y fiscal. En la primera hay una remisión al art. 52 LOPJF, en el cual se señalan una serie de casos en los que conocerán los jueces de distrito en materia administrativa, que podemos enumerar de la forma siguiente: 1) Control de la legalidad de actos administrativos o procedimientos de la misma naturaleza; 2) Juicios de amparo, por la causa anterior; 3) Constitucionalidad de leyes administrativas; 4) Juicios de amparo que se promuevan contra actos de autoridad distinta de la judicial; y 5) Juicios de amparo que se promuevan contra actos de tribunales administrativos ejecutados en el juicio, fuera de él o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio; 6) Procedimientos administrativos; 7) Asuntos en los que sea procedente promover juicio de amparo directo contra sentencias definitivas o resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales administrativos, federales o locales, sea por infracción procesal o por normas sustantivas; y 8) Asuntos migratorios; Respecto a la segunda, la fiscal, en realidad se trata de a) Asuntos de carácter federal que puedan ser planteados mediante juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que a pesar del nombre, es un tribunal contencioso administrativo; b) Amparo directo contra las resoluciones del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en casos de anulación o de plena jurisdicción; y c) Asuntos en los que sea procedente interponer recurso de revocación en contra de actos administrativos dictados en materia fiscal federal, que en el fondo son de naturaleza administrativa.

se trate de juicios de amparo<sup>204</sup>; en el mismo ámbito federal, tenemos las BGOF, que se trata de un reglamento normativo<sup>205</sup> y de organización<sup>206</sup> de la LFDP.

b) La LFT, en cuyos artículos 530 al 535, se refiere al organismo encargado de otorgar asesoría y representación jurídica en procesos laborales, esto es, la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo, así como sus funciones, contenidas en los artículos 772, 774 y 775.

c) La Ley Agraria, que en su Título Séptimo, de la Procuraduría Agraria, establece las funciones de la misma en materia de asistencia jurídica gratuita, que incluye la asistencia pericial gratuita, funciones reguladas en los artículos 134 al 147.

d) El CJM, que los artículos 50 al 56 establece un

---

<sup>204</sup> Artículo 29 V BGOF.

<sup>205</sup> Que en principio se trata de una norma secundaria, subalterna, inferior y complementaria de la Ley, obra de la Administración. Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo/FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, Curso de derecho administrativo, Tomo I, Civitas, 12ª ed. Reimp., Madrid, 2005, p. 182.

<sup>206</sup> En el uso de la Administración Pública de su propia potestad organizatoria, establecida incluso en el art. SEXTO Transitorio LFDP. La doctrina alemana ha utilizado para definir la materia del Reglamento organizativo la distinción entre relaciones de supremacía general y de supremacía especial. Al respecto vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo/FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, Curso de derecho administrativo, Tomo I, op. cit., p. 212.

cuerpo de defensores de oficio que otorgarán la defensa gratuita en materia penal, en los fueros militar, federal y locales.

e) La LFPC, a través de la PFC, mediante la protección de intereses difusos de los consumidores, a través de sus facultades administrativas en lo relativo al derecho de los consumidores, como de representación ante los tribunales<sup>207</sup>.

f) El CFPP, en el que se encuentra regulado el nombramiento de oficio del defensor público, atendiendo principalmente al proceso debido.

g) No está demás mencionar que en el fuero local, existe un sinnúmero de regulaciones de la asistencia jurídica gratuita, que abarca un amplio abanico de materias. A guisa de ejemplo, mencionaremos la existencia de asistencia jurídica gratuita en materia familiar, del niño, del anciano, civil, indígena, arrendataria, penal, contencioso-administrativa, administrativa, etc.

---

<sup>207</sup> El Artículo 20 LFPC establece que la Procuraduría Federal del Consumidor es un organismo descentralizado de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio, con funciones de autoridad administrativa, de promoción y protección de los derechos e intereses del consumidor y de procuración de la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores, lo que a nuestro parecer limita bastante la tutela de

h) Finalmente, en la CM, artículos 17 y 20, relativos al derecho de acceso a la justicia, la gratuidad de la misma y la conformación de un sistema nacional de defensoría pública<sup>208</sup>, en el caso del primero, y de la regulación de la defensa de oficio penal<sup>209</sup> y de la asistencia jurídica gratuita en todo proceso penal a las víctimas de un delito<sup>210</sup>, en el segundo.

De lo anterior se desprende, a simple vista, que la asistencia jurídica gratuita no es una institución jurídico-procesal tratada de forma homogénea por la legislación, no obstante que la doctrina ha señalado claramente lo absurdo de que la necesidad económica de una persona física o jurídica se aprecie de manera diferente de acuerdo al proceso en el que se vea envuelta<sup>211</sup>.

A manera de ejemplo, podemos señalar que existen dos "familias" de institutos que proporcionan asistencia

---

los intereses de los consumidores.

<sup>208</sup> El séptimo párrafo del 17 CM establece un sistema nacional basado en la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad.

<sup>209</sup> Artículo 20.B).VIII CM.

<sup>210</sup> Artículo 20.C).I CM.

<sup>211</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 36.

jurídica gratuita en cada Estado de la República, a saber: los que forman parte del Poder Judicial, con relativa o total autonomía<sup>212</sup>; y los que dependen del Poder ejecutivo local, que son el resto de los Institutos estatales. Otra subclasificación sería la referente a su posición dentro de la administración pública, siendo centralizados<sup>213</sup> y descentralizados<sup>214</sup>.

Esta problemática legislativa, ya ha sido abordada por la doctrina mexicana, respecto a los códigos procesales<sup>215</sup>, por lo que el planteamiento de la unificación legal del derecho a la asistencia jurídica gratuita en México, no debería parecer fuera de lugar, y mucho menos un atentado contra la soberanía de los estados mexicanos.

Ya sea por razones de técnica legislativa, como por necesidad de garantizar los mismos derechos a

---

<sup>212</sup> Chiapas y el IFDP.

<sup>213</sup> Baja California, Campeche, Chihuahua, Coahuila, Ciudad de México DF, Guerrero, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, Sinaloa, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Yucatán y Zacatecas.

<sup>214</sup> Aguascalientes y Colima, específicamente se les declara como descentralizados, y al resto, desconcentrados, siendo éstos, Baja California Sur, Chiapas, Durango, Estado de México, Nuevo León y Veracruz.

<sup>215</sup> Cfr. ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto, "Unificación de la legislación procesal en México", en Derecho procesal mexicano, Tomo I, 2ª ed., Porrúa, México, 1985, pp. 6 a la 11.

todos<sup>216</sup>, nos inclinamos por la unificación de la asistencia jurídica gratuita, a través de un sólo instituto que reúna las mejores características existentes dentro de los ordenamientos, federales y estatales, como el caso de España, que ha reunido en la LAJG de enero de 1996, las diferentes regulaciones de la asistencia jurídica gratuita que antes se encontraban dispersas en múltiples ordenamientos, y no como se encuentra ahora en México, con sendas defensorías para cada Estado, más la del fuero federal, además de las especializadas en las materias que citamos con posterioridad a la primera<sup>217</sup>.

#### **IV. Naturaleza jurídica de la asistencia jurídica gratuita en México**

---

<sup>216</sup> Entendemos que ese es el espíritu unificador de la reforma constitucional que introdujo en el párrafo séptimo del artículo 17 CM que "la Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público."

<sup>217</sup> "En nuestro país desde un principio se optó por el sistema de defensores de oficio. Seguramente es el más adecuado dentro de nuestras circunstancias. Pero es claro que por la evolución que ha tenido, requiere de una revisión sustancial, para tratar de coordinar las diversas dependencias que se encargan de esta actividad en campos cada vez más específicos del derecho; para establecer una mayor supervisión de las labores de los defensores, y para tratar de incrementar la calidad de sus servicios." OVALLE FAVELA, José, "El derecho de acceso a la justicia", en Revista del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Durango, Durango, México,

Hoy día parecen haber quedado atrás las ideas simples alrededor sobre la naturaleza de la asistencia jurídica gratuita, debido a que ha quedado de manifiesto la complejidad de los aspectos que tutela la institución por lo que no puede reducirse a conceptos aislados. Nos referimos a las afirmaciones de que estamos ante un privilegio procesal o una compensación, un beneficio legal en sentido absoluto y judicial en sentido concreto, o incluso, un simple derecho público subjetivo, basado en la igualdad ante la ley y en principios de derecho natural y en la equidad, un derecho de defensa basado en la libertad e igualdad<sup>218</sup>, e incluso, un proceso especial de carácter cautelar<sup>219</sup>, por cuanto que es facilitador del derecho de acción.

En principio, se trata de un derecho de la parte que, si reúne los requisitos económicos, le sea concedido por el IFDP<sup>220</sup>, independientemente si es para un proceso

---

núms. 30, 31, 32, abril-diciembre, 1988, p. 86.

<sup>218</sup> Un análisis exhaustivo sobre la naturaleza jurídica del derecho lo podemos encontrar en GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 39 y ss;

<sup>219</sup> REIMUNDÍN, Ricardo, "La onerosidad de los juicios", en Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, tomo XX, enero-junio, número 77-78, 1970, p. 759.

<sup>220</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 45.

penal<sup>221</sup> o para el resto de procesos no penales, derecho que no es referido al derecho de acción<sup>222</sup> para estos procesos, toda vez que se trata de uno distinto cuya naturaleza es facilitar el acceso al principal, siendo por lo tanto accesorio al mismo<sup>223</sup>, pero no en el sentido de encuadrarlo como un derecho cautelar, como señala REIMUNDÍN, que confunde la naturaleza del proceso cautelar con la del derecho a la asistencia jurídica gratuita por el simple hecho de ser ambos accesorios de otro principal<sup>224</sup>.

En efecto, si bien GUASP señala que la función de los procesos de facilitación, es propugnar "otro proceso principal con el que los primeros, aunque tengan indudable autonomía de régimen jurídico que obligue a considerarlos como figuras distintas, aparecen

---

<sup>221</sup> Esto cobra especial importancia en México ante la reforma constitucional en materia penal, de 18 de junio de 2008, que rompió con el monopolio del Ministerio Público en la acción penal, introduciendo el derecho de los particulares para ejercerla, aunque el desarrollo legal parece tendiente a limitarla únicamente a la particular y privada, dejando fuera la popular, como puede observarse en el CMPPA.

<sup>222</sup> Plasmado en el art. 17 CM como un derecho fundamental por el que "toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial".

<sup>223</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTON REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional I. Parte general, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 270.

<sup>224</sup> REIMUNDÍN, Ricardo, "La onerosidad de los juicios", en Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, tomo XX, enero-junio, número 77-



relacionados", GÓMEZ COLOMER aclara que más bien se trata esta facilitación de un sinónimo de preparación no de otro proceso, sino de la acción de ese proceso principal<sup>225</sup>.

Además de ello, es un derecho público subjetivo porque se desarrolla en una particular relación jurídica, contra personas determinadas, en este caso el Estado, quien tiene al mismo tiempo obligaciones correlativas dentro de esta<sup>226</sup>, y ello es así porque, solicitante y Estado, este último titular de la jurisdicción<sup>227</sup>, tienen una relación cuyo objeto es precisamente una actividad del Estado, en donde éste interviene como titular de dicha potestad, lo que determina claramente que la naturaleza misma de esta relación sea pública.

Un elemento a destacar es la constitucionalización del derecho a la justicia gratuita<sup>228</sup>, del cual deriva la

---

78, 1970, p. 759.

<sup>225</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 46.

<sup>226</sup> Idem.

<sup>227</sup> MONTERO AROCA, Juan, en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTON REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional I. Parte general, op. cit., p. 22.

<sup>228</sup> Para GÓMEZ COLOMER ahí radica la verdadera importancia del beneficio de pobreza, en cuanto que la constitucionalización del derecho público subjetivo a la exención de los gastos procesales, derivan como consecuencias teóricas la no prohibición de una ley especial y la no prohibición expresa de que la justicia sea

asistencia jurídica gratuita, establecido primeramente en el artículo 17 de la Constitución de 1857, mantenido por la actual Constitución de 1917 en el mismo artículo, y cuyo antecedente lo encontramos en el Decreto de 16 de octubre de 1846<sup>229</sup>.

Esta constitucionalización del derecho a la justicia gratuita nos permite encontrar semejanzas con el derecho de acción, por cuanto que coinciden en que ambos son derechos públicos, de rango constitucional, de naturaleza procesal, y que tienen como destinatario al Estado<sup>230</sup>, con la diferencia sustancial de que el segundo es el derecho de todas las personas a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, en tanto que el derecho a la justicia gratuita su contenido es la facilitación del derecho de acción para quienes carecen de los recursos económicos suficientes para litigar en todo tipo de procesos civiles, penales, laborales,

---

gratuita. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "El beneficio de pobreza", op. cit., p. 46.

<sup>229</sup> Decreto de 16 de octubre de 1846, art. 1. Desde la publicación de esta ley, cesará el cobro de costas en los tribunales y juzgados, y la justicia se administrará gratis á las partes en el Distrito y territorios de la Federación.

<sup>230</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "El beneficio de pobreza", op. cit., p. 46.

El derecho a la asistencia jurídica gratuita en México:  
realidad insostenible y perspectivas de reforma

administrativos y constitucionales<sup>231</sup>, por cuanto que su no ejercicio por estas personas produciría una denegación de justicia.

De ello se desprende también que al ser otorgado únicamente a las personas que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, quienes tengan medios económicos ven satisfecho su derecho de acción al interponer directamente la demanda principal, debido a que a ellos no alcanza la facilitación del mismo<sup>232</sup>, manifestándose también en los supuestos en que se solicite con posterioridad a la presentación de la demanda del proceso principal<sup>233</sup>, desarrollándose a lo largo de todo el proceso, incluida la segunda instancia y el amparo, en el caso de México, contribuyendo de esa forma a la facilitación de su mantenimiento para que no se produzca una denegación de justicia<sup>234</sup>.

---

<sup>231</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "Gratuidad de la tutela judicial", en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTON REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional I. Parte general, op. cit., p. 270.

<sup>232</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "El beneficio de pobreza", op. cit., p. 47.

<sup>233</sup> Si bien es cierto que el reconocimiento es de todos los derechos fijados en la resolución para su otorgamiento hasta la finalización del mismo, existe un momento preclusivo para la solicitud del beneficio, puesto que debe realizarse la petición antes de iniciarlo. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "Gratuidad de la tutela judicial", en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTON REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional I. Parte general, op. cit., p. 279.

<sup>234</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "El beneficio de pobreza", op. cit., p. 47.

Por todo lo anterior, nos atrevemos a afirmar que por su naturaleza jurídica en el derecho mexicano, la asistencia jurídica gratuita, es un *derecho público subjetivo*, de naturaleza procesal por su finalidad y estructura, y rango constitucional, en virtud del cual la parte procesal, actual o futura, que acredite insuficiencia de recursos para ejercer su derecho de acción, que litigue por derechos propios y que tenga posibilidades de éxito en el proceso, recibirá la asistencia jurídica y pericial necesaria, con carácter gratuito, que será otorgada tanto por los asesores y defensores del IFDP, como de los abogados contratados por el mismo con dicho fin<sup>235</sup>.

---

<sup>235</sup> En ese sentido, puede observarse la introducción de un sistema de licitación de la defensa pública en la LIDPEY en sus artículos 43 al 48.

Capítulo II  
ÁMBITO PERSONAL DE APLICACIÓN DE LA LFDP



## I. Introducción

Una de las novedades respecto a la regulación anterior, que introdujo la LFDP, fue la asistencia jurídica en materias no penales, que incluye una "cláusula de subsidiariedad" respecto a las ramas jurídicas que ya posean una institución de asistencia jurídica gratuita y una aparente asistencia extrajudicial que analizaremos posteriormente<sup>236</sup>. De esa manera, a la ya tradicional asistencia jurídica o defensa de oficio penal, gratuita, se amplió en términos generales<sup>237</sup> el derecho a las materias civil, contencioso-administrativa y de procedimiento administrativo<sup>238</sup>, cuyos destinatarios deberán reunir los presupuestos socioeconómicos establecidos para ello.

En el artículo 15 LFDP se establece que la asesoría jurídica se prestará, preferentemente, a los siguientes

---

<sup>236</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "La asistencia extrajudicial gratuita en le República Federal de Alemania", en Justicia, núm. II, Madrid, 1984, p. 286.

<sup>237</sup> El artículo 29 BGOF señala las siguientes materias: administrativa, fiscal, civil, derivadas de causas penales y amparo, cuando en este último caso se trate de menores e incapaces que requieran de un representante especial.

<sup>238</sup> Hasta antes de la LFDP, se trataba de los únicos casos en que no existía asistencia jurídica gratuita, puesto que en materia penal militar, agraria, de consumo, etc., existían institutos encargados de prestarla, y que la LFDP excluye expresamente en su artículo

individuos: desempleados y que no perciban ingresos, jubilados o pensionados y sus cónyuges, trabajadores eventuales<sup>239</sup> (temporales) o subempleados, quienes reciban bajo cualquier concepto, ingresos mensuales inferiores a los previstos en las BGOF, indígenas, y por último, las personas que por cualquier razón social o económica tengan la necesidad de estos servicios.

A esta lista, debemos agregar a los extranjeros para asuntos migratorios, incluidos en la reforma alas BGOF de 19 de mayo de 2008, quienes antes de la misma, a nuestro parecer tenían ya el derecho garantizado, con base en el principio constitucional de igualdad establecido en el artículo 1 CM, quienes únicamente se encontraban sujetos a lo que la LFDP establece como requisito socioeconómico para solicitar la asistencia jurídica gratuita<sup>240</sup>.

Podemos distinguir, entonces, los siguientes grupos sociales a quienes va dirigida, preferentemente<sup>241</sup>, la

---

4.II.

<sup>239</sup> Art. 5 A) VII LSS.

Para los efectos de esta Ley, se entiende por trabajador eventual: aquél que tenga una relación de trabajo para obra determinada o por tiempo determinado en los términos de la Ley Federal del Trabajo.

<sup>240</sup> Ya hemos señalado *supra* la obligatoriedad de la defensa de oficio en materia penal, lo que incluye también a los extranjeros.

<sup>241</sup> Nosotros entendemos más bien, que se trata de una lista a manera de enumeración, pero que no restringe el derecho a la pertenencia a



asistencia jurídica gratuita, de acuerdo a lo señalado en la LFDP:

- 1.- Desempleados sin ingresos económicos;
- 2.- Trabajadores<sup>242</sup>, sean jubilados, pensionados, o sus cónyuges, o sean eventuales (temporales) o subempleados (sic);
- 3.- Personas que reciban bajo cualquier concepto hasta seis veces el equivalente al salario mínimo general mensual vigente en la Ciudad de México, D.F.;
- 4.- Indígenas de cualquiera de las etnias originarias de México, y
- 5.- Las personas que por cualquier razón social o económica tengan la necesidad de la asistencia jurídica gratuita, lo que incluye tanto a los extranjeros, como a las personas morales (jurídicas) cuya situación financiera se encuentre dentro de los parámetros socioeconómicos exigidos para las personas físicas, o por cualquier otra causa social.

A lo largo de este capítulo analizaremos cada uno de los individuos que, en principio, aparecen como beneficiarios en la LFDP, que como se observará, tienen un componente económico, como no podía ser de otra

---

cualquiera de las clases señaladas, puesto que se tendrá que estar al requisito socioeconómico señalado en las BGOF.

<sup>242</sup> Que la CM distingue entre trabajadores al servicio del Estado

manera, puesto que se trata de un derecho relacionado con la capacidad económica de las personas para enfrentar un juicio. En efecto, el artículo 16 LFDP señala que para determinar si el solicitante reúne los requisitos establecidos legalmente, se requerirá un estudio social y económico, elaborado por un trabajador social del IFDP, por lo que no basta con que pertenezca a alguno de los enumerados en el art. 15 LFDP, sino que además se le deberá realizar un estudio socioeconómico para acreditarlo.

Hubiera sido más sencillo obviar que a pesar de cualquier relación de posibles beneficiarios, en el fondo se debía demostrar que se carece de capacidad económica para afrontar los gastos de un proceso, pero el marcado componente político que refleja el artículo 15, nos ha orillado a realizar una reflexión previa para entender las razones que el legislador tuvo para redactar de la manera como lo hizo<sup>243</sup>, y no de otra, el citado artículo.

---

(artículo 123.B CM) y trabajadores en general (artículo 123.A CM).

<sup>243</sup> Uno de los autores de la iniciativa, Amador Rodríguez Lozano, ha escrito un artículo panegírico sobre la LFDP, que nos ha servido en gran medida para entender el espíritu del legislador, puesto que se trata de un testimonio directo de quien dirigió los trabajos previos para la elaboración de la LFDP, e inclusive forma parte de la Junta Directiva del IFDP. Al respecto, vid. RODRÍGUEZ LOZANO, Amador, "Por un acceso real a la justicia en México. El caso del Instituto de Defensoría Pública", en Cuestiones Constitucionales, Revista de Derecho Constitucional, Número 2, enero-junio, México, 2000.

No puede ser más ambigua la frase inicial del citado precepto, ya que establece que "los servicios de asesoría jurídica se prestarán, preferentemente" y acto seguido, enumera los sujetos beneficiarios. La cuestión es, ¿a qué se refiere el legislador con la palabra "preferentemente"?

Una primera interpretación sería, que de solicitar dos personas la asistencia jurídica gratuita en el mismo proceso, siendo partes contrarias, se le otorgará a quien reúna los requisitos del artículo 15 LFDP, si es que la otra parte no se encuentra dentro de los sujetos beneficiarios. Esta posibilidad correspondería con lo que establece el artículo 14 LFDP, de que el servicio de asesoría se prestará, cuando lo soliciten partes contrarias, a quien lo haya hecho primero<sup>244</sup>, por lo tanto, si uno reúne los requisitos del artículo 15 LFDP y el otro no, se le dará preferencia al primero. De ser así, se trataría de un principio de jerarquización o prioridad, respecto a solicitantes contrarios en el juicio.

Sin embargo, esta posibilidad la descartamos, puesto

---

<sup>244</sup> Respecto a la introducción del principio de prioridad, más propio del derecho mercantil, que del ejercicio de un derecho fundamental, hablaremos *infra*, por su evidente inconstitucionalidad.

que no hay evidencia en la lectura del articulado que nos haga pensar que se trata de un sistema de jerarquía o preferencia entre dos solicitantes, ya que de la interpretación del artículo 14 LFDP, no podemos extraer una regla de excepción del principio de prioridad cuando se trate de los supuestos contemplados en el artículo 15 LFDP.

La segunda interpretación tiene que ver con la intención del legislador de mostrarse preocupado por los grupos más vulnerables de México<sup>245</sup>, pero desde un punto de vista clientelar o con fines electorales<sup>246</sup>. RODRÍGUEZ LOZANO<sup>247</sup> menciona que en los trabajos parlamentarios "se

---

<sup>245</sup> "Mujeres y hombres encarcelados injustamente, individuos a los cuales su precaria situación económica los ha llevado a purgar condenas por delitos que no cometieron, mexicanos que por el sólo hecho de ser pobres fueron presas de abogados sin escrúpulos y perdieron patrimonio y libertad, son la realidad social de la cual surge la Ley Federal de Defensoría Pública..."; Vid. RODRÍGUEZ LOZANO, Amador, "Por un acceso real a la justicia en México...", op. cit., p. 1.

<sup>246</sup> No se puede interpretar de otra manera lo siguiente: "Conviene también indicar que como integrante del grupo parlamentario del PRI el proyecto tenía un contenido definido y de carácter social. Por ello, la presentación de la iniciativa en el Senado de la República permitió a los senadores que integramos la fracción priísta de la LVI Legislatura, refrendar los principios que nos dieron origen como partido político vinculado con los sectores populares". Idem, apartado IV. "La aplicación de políticas sociales se ha dado generalmente a través de un sistema clientelar y con escasa o nula participación de los interesados, lo cual no ha contribuido ni a atacar de manera sustantiva la pobreza ni a fortalecer el ejercicio de la ciudadanía, lo que aliviaría, al menos en parte, las inequidades (sic) estructurales mencionadas. Sin embargo -como en un círculo vicioso- esas mismas desigualdades impedirían el pleno ejercicio de la ciudadanía", CALDERÓN/SZMUKLER, "La pobreza y las meras condiciones de desigualdad social", en Nueva Sociedad, núm. 149, mayo-junio, San José, Costa Rica, 1997, p. 81.

acordó incluir a las personas a quienes se prestarán preferentemente los servicios de asesoría jurídica", sin otra finalidad que la de señalar el carácter de sujetos beneficiarios de los mismos.

Con ello, la LFDP establece de entrada una restricción del concepto legal, puesto que podría pensarse que si una persona no se encuentra dentro de los grupos sociales mencionados no podrá acceder a la asesoría jurídica gratuita.

Ya la doctrina se había mostrado contraria a predeterminar mediante *numerus clausus*<sup>248</sup> los sujetos beneficiarios, que podría servir de restricción del derecho, especialmente si la posible cobertura de casos excepcionales<sup>249</sup>, regulada en el artículo 15.VI LFDP, requiere de un procedimiento especial ante el Director General del IFDP, como veremos posteriormente.

---

<sup>247</sup> Idem, apartado V.

<sup>248</sup> Vid. GUASP, Jaime, Comentarios a la Ley de enjuiciamiento civil, op. cit., p. 192. Asimismo, GÓMEZ COLOMER considera que debe entenderse de una manera extensiva el concepto jurídico de los mismos, ya que la realidad social supera cotidianamente la mayoría de los conceptos económicos que sirven de pauta para establecer la asistencia jurídica gratuita, sobre todo, que muchas veces se trata de verdaderas situaciones de necesidad económica, y que de interpretarse restrictivamente el concepto jurídico, se produciría una verdadera denegación de justicia.

<sup>249</sup> Así lo ha entendido el TS al admitir que en determinadas circunstancias se puede obtener la asistencia jurídica gratuita sin necesidad de hallarse comprendido en alguno de los supuestos. SS. 30 de junio de 1965, 31 de enero de 1959 y 11 de junio de 1935.

Una problemática adicional tiene que ver con la acreditación de pertenecer a alguno de los supuestos mencionados como beneficiarios de la asistencia jurídica.

Las BGOF establecen que el estudio socioeconómico previsto consiste en una entrevista personal con el solicitante, la aplicación de un cuestionario y las investigaciones de campo necesarias para determinar la veracidad de la información<sup>250</sup>.

La capacidad económica, entonces, será determinada no tanto por el alcance de un *quantum* económico predeterminado, cuanto por la existencia de signos externos que desvirtúen los criterios básicos de la ley<sup>251</sup>.

El problema radica en los criterios que se utilizarán para incluir o excluir al solicitante de la asistencia jurídica<sup>252</sup>, puesto que en muchos casos, el

---

<sup>250</sup> Art. 37 BGOF; Vid. CARRERAS DEL RINCÓN, Jorge, "Concepto legal de pobre", en La Ley, núm. 2, 1981, p. 881.

<sup>251</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 50.

<sup>252</sup> No se establecieron parámetros que permitan realizar la determinación. En España, la LAJG establece lo siguiente:

Art. 4 LAJG. A los efectos de comprobar la insuficiencia de

derecho no alcanzará a las personas que, por no llegar al mínimo establecido o encontrarse dentro de los supuestos contemplados por la LFDP, se encontrarán muy cercanos a él, pero se les denegará la asistencia jurídica gratuita<sup>253</sup>.

Así pues, realizados los comentarios introductorios anteriores, analicemos ahora cada uno de los sujetos beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita en materias no penales, personas que deberán por un lado acreditar que forman parte de los mismos, pero sobre todo, que forzosamente el estudio socioeconómico que se les realice deberá concluir que carecen de capacidad económica para afrontar un proceso.

## **II. Desempleados que no perciban ingresos**

El primer grupo de personas a las que hace

---

recursos para litigar, se tendrá en cuenta además de las rentas y otros bienes patrimoniales o circunstancias que declare el solicitante, los signos externos que manifiesten su real capacidad económica, negándose el derecho a la asistencia jurídica gratuita si dichos signos, desmintiendo la declaración del solicitante, revelan con evidencia que éste dispone de medios económicos que superan el límite fijado por la Ley.

La circunstancia de ser el solicitante propietario de la vivienda en que resida habitualmente, no constituirá por sí misma obstáculo para el reconocimiento del derecho, siempre que aquélla no sea suntuaria.

<sup>253</sup> Vid. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 51.

referencia el artículo 15.I son los desempleados, es decir, de acuerdo a la LPFEDF, los trabajadores que por causas ajenas a su voluntad, dejen o sean separados de su empleo formal con carácter temporal o definitivo, en la actividad que venían desarrollando y sean privados de su salario<sup>254</sup>. Desde nuestro punto de vista, la falta de datos confiables para poder determinar si alguien es desempleado<sup>255</sup> y no percibe ingresos, podría hacer, en un momento determinado, inoperable este requisito.

En todo caso, entendemos que la concurrencia del requisito de no percibir ingresos deberá ceñirse a lo que establece el artículo 36 BGOF<sup>256</sup>, puesto que para definir la frontera entre solventes e insolventes<sup>257</sup> no debemos

---

<sup>254</sup> Art. 2 LPFEDF.

<sup>255</sup> El problema de la evasión fiscal y la economía subterránea es una de las principales causas que impiden verificar este requisito. La doctrina italiana ha señalado el mismo problema por la alta evasión fiscal y el "trabajo negro" que existe. Vid. CIPRIANI, Franco, "El asesoramiento legal de los insolventes en Italia", en Justicia y sociedad, UNAM, México, 1994, p. 762.

<sup>256</sup> Es decir, el monto equivalente hasta doce veces el salario mínimo general mensual vigente en el Distrito Federal.

<sup>257</sup> "Para medir la pobreza se utilizan diversos métodos, a partir de los cuales se intenta comparar los niveles de pobreza entre distintos países, regiones o grupos poblacionales, Sin embargo presentan, por lo general, una visión estrecha de la pobreza: por un lado, separan el grado de satisfacción de necesidades de los hogares de la estructura de distribución del ingreso y los servicios públicos, enfrentando dificultades para medir el acceso a bienes y servicios públicos, aun en el caso de métodos que lo intentan. Por otro lado, la mayoría de los estudios que miden la pobreza se han basado en los ingresos, entendiéndola como <ingresos bajos>, sin tomarse en cuenta las distancias (pequeñas o grandes) que separan a las personas de esa línea de pobreza indicada por un ingreso



atenernos a criterios tan dispares, y establecer diferencias entre un desempleado con ingresos de 2 SMM<sup>258</sup>, frente a un trabajador con salario de 5 SMM<sup>259</sup>, por ejemplo.

De esa manera, la concurrencia del requisito de no percibir ingresos, lo entendemos condicionado al *quantum* económico predeterminado por las BGOF<sup>260</sup>.

En vista de lo anterior, consideramos que el criterio a tener en cuenta para el caso de que el solicitante manifieste ser un desempleado, será la presencia de signos externos de capacidad económica, que permitan apreciar de una manera fiable si es sujeto del derecho a través del artículo 15.I LFDP, pero que además de ello, no podrá evitarse la realización del estudio socioeconómico, puesto que es la manera un tanto cuanto confiable de poder determinar la capacidad económica del mismo.

Otro elemento a tener presente se refiere a la tasa

---

determinado", CALDERÓN/SZMUKLER, op. cit., p. 84.

<sup>258</sup> Que sea propietario de una vivienda y la tenga alquilada por esa cantidad.

<sup>259</sup> Podríamos plantear más ejemplos, pero son innecesarios ante la evidente desigualdad que la redacción del artículo 15.I LFDP ha producido aparentemente.

de desempleo en México, que en septiembre de 2010 se ubicaba en 5.6%<sup>261</sup>. Es importante este dato estadístico, puesto que tratándose México de un país con más de 108,292.131 habitantes<sup>262</sup>, la instrumentalización de la asistencia jurídica gratuita a través de la LFDP, debió considerar, objetivamente, las necesidades materiales y económicas requeridas para llevar a cabo tal tarea, puesto que según el informe del Director General del IFDP<sup>263</sup>, el número de asesores jurídicos en materias no penales es de 143.

Nosotros no estamos en contra de que el derecho a la asistencia jurídica incluya al mayor número de individuos<sup>264</sup>, lo que no compartimos es el número de asesores y defensores adscritos al IFDP, pues si tomamos en cuenta las estadísticas oficiales, éstas arrojan una cantidad mayor de personas que podrían, y deberían,

---

<sup>260</sup> Artículo 36 BGOF.

<sup>261</sup> Fuente INEGI. Se puede consultar en <http://www.inegi.org.mx/>

<sup>262</sup> Población estimada al segundo trimestre de 2010 con base en el Censo de población y vivienda 2005. INEGI.

<sup>263</sup> ROLDÁN VELÁZQUEZ, Alejandro, Informe Anual de Labores 2009-2010, México, 29 de junio de 2010.

<sup>264</sup> La legislación sueca es una de las pioneras en cuanto a la generalización y extensión de la asistencia jurídica gratuita, abarcando a las capas medias de la sociedad, teniendo en cuenta, claro está, el nivel de vida en ese país nórdico. Vid. BERIZONCE, Roberto, "La organización de la asistencia jurídica: Un estudio sintético de la legislación comparada", en Justicia, núm. 1, 1987, p. 208.

quedar incluidas dentro de los sujetos beneficiarios<sup>265</sup>, que en todo caso, llegado el momento, desbordarán rápidamente la capacidad operativa del IFDP<sup>266</sup>, ya que los funcionarios del mismo son insuficientes.

### **III. Trabajadores jubilados o pensionados, incluyendo sus cónyuges**

Primero que nada, debemos delimitar a qué se refiere la LFDP cuando establece como probables beneficiarios a los trabajadores jubilados o pensionados. Es pensionado, de acuerdo con el artículo 5.A.XIV de la LSS, el asegurado que por resolución del IMSS tiene otorgada pensión por: incapacidad permanente total; incapacidad permanente parcial superior al cincuenta por ciento o en

---

<sup>265</sup> Las estadísticas del INEGI nos dan una idea de lo que señalamos: la población ocupada total durante el segundo trimestre de 2010, fue de 44,651.832 personas; que recibe hasta 5 SMM: 36,973.273; aunque podríamos agregar un alto porcentaje de personas que perciben más de 5SMM, pero que podrían recibir menos de los 12 SMM que han establecido las BGOF, y que específicamente ascienden a 3,915.085 personas. INEGI, Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo; ni que decir de la llamada Población no económicamente activa (rentistas, pensionados o jubilados, estudiantes, amas de casa, incapacitados permanentes 32,532.232); Si sumamos ambas estadísticas, tenemos que pueden acudir al IFDP para recibir asistencia jurídica gratuita, la cantidad de 77,184.064 mexicanos, lo que representa más del 71% de la población nacional.

<sup>266</sup> La misma preocupación se ha dado en España: "Debe indicarse que en el actual momento económico ese límite es todavía demasiado alto, si tenemos en cuenta la gran masa de población de pensionistas que superan ese doble del salario mínimo y viven precariamente, o con dificultades enormes para subsistir; es cierto que hay que poner un límite, pero una medida tan general puede ser costosa". CARRETERO SÁNCHEZ, Santiago, "Crítica práctica sobre la gratuidad de la justicia", en Actualidad Administrativa, núm. 1, 1997, p. 220.

su caso incapacidad permanente parcial entre el veinticinco y el cincuenta por ciento; invalidez; cesantía en edad avanzada y vejez, así como los beneficiarios de aquél cuando por resolución del IMSS tengan otorgada pensión de viudez, orfandad o de ascendencia.

Aunque, en principio, la LFDP hace referencia únicamente a los trabajadores pensionados o jubilados, y a sus cónyuges<sup>267</sup>, este derecho debe extenderse también al concubino o concubina<sup>268</sup>, puesto que si dicha prestación se configurase como elemento naturalmente integrador del régimen del matrimonio, o como técnica de protección de la institución matrimonial, no cabría duda de que el legislador podría excluir de tales prestaciones a los ciudadanos no casados. Pero no resulta de los mandatos constitucionales que el sistema de prestaciones de la Seguridad Social tenga como objeto configurar el régimen de la institución matrimonial, ni proteger tal institución.

---

<sup>267</sup> Consideramos que se trata de un error de técnica legislativa el hecho de que no se incluyera a la concubina o concubinario, puesto que de no otorgárseles la asistencia jurídica gratuita, con el pretexto de no estar incluidos en la LFDP, se vulneraría un principio general del derecho mexicano, dejándoles además en completo estado de indefensión. Vid. al respecto el artículo 1635 CC.

El derecho a la asistencia jurídica gratuita en México:  
realidad insostenible y perspectivas de reforma

De esa manera, el art. 123.A.XXIX de la Constitución señala que "es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares", y de igual manera, para los trabajadores del estado mexicano, según lo dispone el art. 123.B.XI de la CM.

En palabras de LÓPEZ GUERRA<sup>269</sup>, cuando la Constitución establece el criterio de la necesidad como determinante de la asistencia y prestaciones de la Seguridad Social, y con ello respecto de todos los ciudadanos (y no sólo los casados), no resulta razonable introducir otro criterio sin relación alguna con éste (el de la preexistencia de vínculo matrimonial) para determinar si procede o no una determinada prestación.

En la propia LSS, al regular las pensiones, el sujeto beneficiario puede ser: el mismo trabajador<sup>270</sup>, el

---

<sup>268</sup> Voto Particular del Magistrado LÓPEZ GUERRA de la STC 184/1990.

<sup>269</sup> Idem.

<sup>270</sup> Seguro por riesgo de trabajo, arts. 41 al 67 LSS; enfermedades y

cónyuge<sup>271</sup> o concubina o concubinario<sup>272</sup>, los hijos y los ascendientes<sup>273</sup>, por lo que se incluye a las uniones no matrimoniales, bajo la figura del concubinato, por lo tanto, en el art. 15.II LFDP se produce una vulneración del principio de igualdad del art. 1 CM, en relación con los mandatos del art. 123 de la misma, al no haber una justificación razonable, sino opuesta a las previsiones constitucionales de la diferencia de tratamiento. Menos justificación tiene el establecer un trato distinto en la propia LFDP, puesto que en su art. 7.II, que señala dentro del régimen de incompatibilidades para el ejercicio de la profesión de abogado de manera particular, la excepción a dicha incompatibilidad, cuando los defensores públicos actúen en juicio "en causa propia, la de su cónyuge o su concubina (o) concubinario".

---

maternidad, arts. 84 al 104 LSS; invalidez, arts. 119 al 126 LSS; retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, arts. 152 al 164 LSS.

<sup>271</sup> Seguro por riesgo de trabajo (muerte), artículo 64 LSS; enfermedades y maternidad, arts. 84 LSS y ss., y vida, artículo 127 LSS y ss.

<sup>272</sup> Siempre que se hace referencia al cónyuge, se establece el mismo derecho para la concubina o concubinario del trabajador, cuando hayan vivido juntos durante cinco años precedentes al nacimiento del derecho a la pensión respectiva, o que hubieran tenido algún hijo, siempre que ambos permanecieran libres de matrimonio durante el concubinato. Se exceptúa este derecho cuando el asegurado varón tuviera al morir, varias concubinas, situación en la que no tendrán derecho ninguna de ellas a la pensión respectiva, lo que a nuestro parecer es contrario al principio de prelación de derechos, en virtud de una visión moral del asunto.

<sup>273</sup> Se establecen los mismos seguros para hijos y ascendientes con determinadas condiciones. Al respecto vid. arts. 66, 134 y 137 LSS.

Tampoco se hace mención a los hijos o ascendientes, posibles pensionados también por alguno de los seguros que contempla la LSS, y cuyo derecho a la asistencia jurídica gratuita, si bien podría encontrarse cubierto bajo cualquiera de las demás hipótesis referentes a los sujetos beneficiarios, no estimamos que sea conveniente dejarlo a la interpretación del IFDP, por el contrario, si se establecieron beneficiarios directos con base a definiciones legales de la seguridad social, debió preverse la extensión del beneficio a aquellos.

En México, aún cuando la LSS regula las pensiones y jubilaciones de los trabajadores en general, es decir, de los que no tengan relación laboral con el Estado, ya sea dentro de la Administración Federal, Estatal o Municipal, éstos se sujetarán al régimen de la LISSSTE, tratándose de trabajadores en el ámbito de la Administración Federal, o de las respectivas leyes estatales, cuando pertenezcan a la Administración Estatal o Municipal, y quedarán comprendidos dentro de los beneficiarios del art. 15.II LFDP.

Asimismo, la CM establece un régimen "laboral"

especial<sup>274</sup> para los miembros de las fuerzas armadas<sup>275</sup>, el personal del servicio exterior<sup>276</sup>, agentes del Ministerio Público<sup>277</sup> y los miembros de las instituciones policiales<sup>278</sup> cuyo régimen de pensiones y jubilaciones se regula por las leyes respectivas<sup>279</sup>, independientemente que la relación jurídica de los mismos con el Estado sea de naturaleza administrativa<sup>280</sup>, y por lo tanto no se encuadre dentro de la relación laboral *sui generis* a la que pertenecen los trabajadores que señala el artículo 123.B constitucional. Nosotros entendemos que no hay impedimento alguno para que los pensionados del Estado, sean civiles o militares, reciban la asistencia jurídica del IFDP, puesto que al mencionar la LFDP a los trabajadores pensionados y jubilados lo hace de forma genérica, sin establecer distinción alguna entre unos y otros, salvo que éstos gozaran de asistencia jurídica gratuita a través de otras instituciones<sup>281</sup>, ya que de no ser así, los servidores públicos del Estado sujetos a un

---

<sup>274</sup> Artículo 123 B) XIII CM.

<sup>275</sup> LOEFAM y LOAM.

<sup>276</sup> LSEM.

<sup>277</sup> LOPGR.

<sup>278</sup> Artículo 11 LPFP.

<sup>279</sup> LISSFAM y LISSSTE.

<sup>280</sup> JSCJN 24/1995.

<sup>281</sup> Vid. artículo 4.II LFDP.



régimen especial de naturaleza administrativa<sup>282</sup>, como son los trabajadores de confianza mencionados en el artículo 5 LFTSE, además de los miembros de las fuerzas armadas, los del Servicio Exterior Mexicano, el personal de vigilancia de los establecimientos penitenciarios, e inclusive, los que presten sus servicios mediante contrato civil o bajo el pago de honorarios<sup>283</sup>, quedarían en estado de verdadera indefensión al no poder contar con la asistencia jurídica gratuita.

Pero la asistencia jurídica a los trabajadores del Estado que señalamos, forzosamente tendrá que estar relacionada con asuntos del ámbito personal de los mismos<sup>284</sup>, como veremos posteriormente en lo referente a los requisitos esenciales, ya que en el supuesto de juicios en los que el Estado sea parte, la asistencia jurídica al mismo la ejercerán los órganos especializados encargados de su defensa, conforme a lo establecido en las disposiciones legales de aplicación<sup>285</sup>.

---

<sup>282</sup> Artículo 123.B fracción XIII. Respecto a la naturaleza jurídica de la relación entre éstos y el Estado, vid. JSCJN 24/1995

<sup>283</sup> Artículo 8 LFTSE.

<sup>284</sup> Primero, porque debe de litigar por derechos propios (artículo 32.II BGOF), y no en asuntos que se sigan por actos u omisiones relacionados con su encargo, Cfr. respecto a España el artículo 2 LAJEIP; en segundo lugar, porque el Estado no llenaría el requisito de insolvencia (artículo 14 LFDP).

<sup>285</sup> En España el asesoramiento y la representación y defensa en

En definitiva, son sujetos beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita, los trabajadores (y servidores públicos), en términos generales<sup>286</sup>, que se encuentren percibiendo una pensión o jubilación, equivalente, en principio, al *quantum* económico<sup>287</sup> establecido por las BGOF como requisito de insolvencia, así como sus cónyuges, concubinas o concubinarios<sup>288</sup>, sus hijos y sus ascendientes, cuando exista dependencia económica de ellos.

#### **IV. Trabajadores eventuales o subempleados**

Menos problemática es la determinación de estos beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita, para la que tendremos que tener en consideración las cuestiones

---

juicio del Estado y sus Organismos autónomos, así como de los Órganos Constitucionales, cuyas normas internas no establezcan un régimen especial propio, corresponde a los Abogados del Estado integrados en el Servicio Jurídico del Estado. Vid. artículo 1.1 .

<sup>286</sup> Incluidos los trabajadores del Estado y los miembros de las Fuerzas Armadas, como señalamos *supra*.

<sup>287</sup> En el apartado relativo a éste requisito, analizaremos la posible ilegalidad del mismo, no por su fundamento, sino por su inclusión en un reglamento, debido a que regula un derecho fundamental.

<sup>288</sup> Independientemente que no reúnan los requisitos derivados de los principios generales en el CC relativos al concubinato, en cuanto a la convivencia previa de cinco años, puesto que estamos frente a un derecho fundamental (la asistencia jurídica gratuita) que no debe interpretarse restrictivamente, inclusive, tratándose de varias concubinas o concubinarios (aun cuando esta última circunstancia sería extraña en la realidad, no lo es la existencia de varias concubinas). Respecto al concubinato, vid. artículo 1635 CC.

siguientes: 1) Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado (trabajo eventual), o por tiempo indeterminado<sup>289</sup>, y 2) Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón (es decir, subcontratación)<sup>290</sup>.

En el caso de los trabajadores eventuales, nos queda claro a cuáles se refiere la LFDP: los que no tengan una relación laboral de tiempo indeterminado, es decir, que el origen de la relación laboral sea la realización de una obra determinada o por tiempo definido<sup>291</sup>.

Respecto a los trabajadores subempleados, su naturaleza jurídica es un poco más difusa, por la utilización de un término cuyas acepciones pueden llevarnos a confusión. La LFT no menciona siquiera el subempleo para referirse a la subcontrata<sup>292</sup>, sino que

---

<sup>289</sup> Art. 35 LFT; 3 y 12 LFTSE.

<sup>290</sup> Art. 12 LFT.

<sup>291</sup> Sean al servicio del Estado (artículo 3 y 12 LFTSE), o de cualquier particular (artículo 35 LFT).

<sup>292</sup> El fenómeno de descentralización de la actividad empresarial resulta cada vez más frecuente en los países desarrollados, siendo la subcontratación una de las manifestaciones más importantes, aparte del trabajo a domicilio. Vid. RAMÍREZ MARTÍNEZ/GARCÍA ORTEGA, Curso de derecho del trabajo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 308; sobre el marco jurídico de las ETT en España, vid. LETT, de 1 de junio de 1994.

utiliza la figura del "intermediario" para referir la subcontratación, de donde se extrae la existencia legal de la misma<sup>293</sup>.

Nosotros entendemos que la LFDP hace referencia a la subcontratación, cuando dice que se prestarán los servicios de asistencia jurídica a los trabajadores subempleados, pues de otra manera (empleados que estando capacitados para una profesión u oficio, trabajaran en uno distinto a su formación)<sup>294</sup>, no tendría sentido hablar de subempleados, ya que la referencia en la LFDP es al tipo de relación de trabajo (eventual y subcontratación) y no desde una perspectiva sociológica (como podría ser la referencia al subempleo en México).

No está demás señalar la necesidad de cumplir con el requisito del *quantum* económico que hemos mencionado en los apartados anteriores, señalado indirectamente en el art. 16 LFDP, al realizarse el estudio socioeconómico, aunado a que deberá ponderarse la capacidad económica de forma proporcional al salario que perciban los

---

<sup>293</sup> Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón.

<sup>294</sup> El DPLE (Grijalbo, Barcelona, 1990) define el subempleo como la "situación de una economía en la que existe un fuerte nivel de desocupación de la fuerza de trabajo, o bien ésta no se usa en su capacidad óptima", mientras que el DRAE no hace referencia alguna.

trabajadores eventuales<sup>295</sup>.

#### **V. Personas con ingresos mensuales inferiores a 12 SMGMDF**

Este debería ser el punto de partida en cuanto a la determinación del presupuesto de capacidad económica del derecho a la asistencia jurídica gratuita. El artículo 15.IV establece que "los servicio de asesoría jurídica se prestarán, preferentemente, a (...) IV. Los que reciban, bajo cualquier concepto, ingresos mensuales inferiores a los previstos en las bases generales de organización y funcionamiento (BGOF)".

Al señalar la LFDP que "los que reciban, bajo cualquier concepto", podemos interpretar los siguientes significados: 1) al estar hablando de trabajadores en los apartados previos del artículo 15, es decir, apartados I, II y III, la LFDP se refiere a los trabajadores no contemplados en los mismos; y 2) que se está señalando a cualquier persona que tenga ingresos hasta por el *quantum* económico señalado en las BGOF.

La primera interpretación sería restringida, dejando

---

<sup>295</sup> Lo que no establece la LFDP ni las BGOF, es la manera de verificar o computar los ingresos, aunque de manera genérica utiliza el *quantum* económico de 5 SMM.

fuera del derecho a la asistencia jurídica gratuita a un número muy amplio de personas, por lo que dada la naturaleza jurídica de la LFDP descartamos esa posibilidad. La segunda opción parece más acertada, puesto que el objeto mismo de la LFDP<sup>296</sup> es permitir el acceso a la justicia, cuando la capacidad económica sea un obstáculo para el mismo.

Asimismo, el apartado IV del artículo 15 LFDP viene a complementar a los apartados I-III anteriores, y sobre todo, contribuye a delimitar el alcance de los mismos, pues el fundamento de la asistencia jurídica gratuita viene determinado por la capacidad económica del solicitante. Posteriormente analizaremos un poco más a fondo sobre este requisito esencial (la capacidad económica del solicitante), en el capítulo dedicado a los requisitos de fondo.

## **VI. Indígenas<sup>297</sup>**

---

<sup>296</sup> Art. 1 LFDP.

<sup>297</sup> El Convenio 169 OIT, establece la siguiente definición de "pueblos indígenas": Artículo 1. 1. El presente Convenio se aplica: b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. 2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio

La inclusión de los indígenas mexicanos como sujetos beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita viene precedida de un amplio debate nacional e internacional respecto al reconocimiento de unos derechos inherentes a la naturaleza cultural e histórica de los mismos<sup>298</sup>. La

---

fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio; Otras definiciones de indígena las podemos encontrar en las siguientes: "Es una categoría supraétnica que no denota ningún contenido específico de los grupos que abarca, sino una particular relación entre ellos y otros sectores del sistema social global del que los indios forman parte. La categoría de indio denota la condición de colonizado y hace referencia necesaria a la relación colonial(...) El indio nace cuando Colón toma posesión de la Isla Hispaniola a nombre de los Reyes Católicos. Antes del descubrimiento europeo la población del Continente Americano estaba formada por una gran cantidad de sociedades diferentes, cada una con su propia identidad, que se hallaban en grados distintos de desarrollo evolutivo: desde las altas civilizaciones de Mesoamérica y los Andes, hasta las bandas recolectoras de la floresta amazónica"; KYMLICKA, Will, Ciudadanía multicultural, op. cit., p. 26; "El concepto del término indígena o indio es complejo, incluye aspectos de comunicación, aislamiento, baja tecnología, explotación económica y otros(...) El criterio fundamental que prevalece en la actualidad, dada la complejidad que representaría elaborar y adoptar un concepto universal para la pluralidad y abundancia de pueblos indígenas, etnias o grupos étnicos, es el de la conciencia de identidad". ROCATTI, Mireille, "Derechos de los indígenas", RFD-UADY, núm. 17, Mérida, México, 1995, p. 10.

<sup>298</sup> Sin ánimo de exhaustividad, mencionamos parte de la vasta doctrina existente al respecto: PONCE DE LEÓN ARMENTA/ESPINOSA VELASCO/HUERTA LARA/AGUILAR CUEVAS/SANTOS AZUELA, Derechos contemporáneos de los pueblos indios: justicia y derechos étnicos en México, IIJ-UNAM, México, 1992; ORDÓÑEZ CIFUENTES/BURGUETE CAL y MAYOR/RUIZ HERNÁNDEZ/HERNÁNDEZ PULIDO, Derechos indígenas en la actualidad, IIJ-UNAM, México, 1994; CASTRO y CASTRO, Juventino, La mutación estructural del derecho en México, Porrúa, México, 1998; CLAVERO, Bartolomé, Derecho indígena y cultura constitucional en América, Siglo XXI, México, 1994; CLAVERO, Bartolomé, "Cádiz entre indígenas (Lecturas y lecciones sobre la Constitución y su cultura en la tierra de los mayas)", AHDE, 65, pp. 931-992, 1995; COSSÍO D., José Ramón, "La ciencia jurídica contemporánea y la difícil explicación del derecho indígena", Revista del Senado de la República, núm. 11, abril-junio, pp. 33-52, México, 1998; GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Cultura y derechos de los pueblos indígenas de México", en Los derechos de los indígenas, FCE, México, 1996; GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, "El Estado pluricultural de derecho: Los principios y los derechos indígenas constitucionales", BMDC,

presunción que, hasta fechas recientes, tenían algunas ciencias sociales en México respecto a la conformación de un Estado nacional compuesto de una sociedad homogénea y valores relativamente compartidos<sup>299</sup>, contribuyó a que el Derecho tuviera una lenta capacidad de respuesta para la comprensión del fenómeno indigenista<sup>300</sup>.

No ha sido sino a partir de las reformas del año 1990 en la legislación procesal penal federal<sup>301</sup> y el posterior reconocimiento y aceptación del "pluralismo cultural"<sup>302</sup> en el art. 2 CM<sup>303</sup>, lo que supuso abandonar

---

núm. 88, enero-abril, pp. 169-190, México, 1997; KYMLICKA, Will, Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías, Paidós, Barcelona, 1996; LUCAS MARTÍN, Javier de (Dir.), Derechos de las minorías en una sociedad multicultural, CGPJ, Madrid, 1999; ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, "Constitución y Derechos étnicos en México", en Derechos indígenas en la actualidad, IIJ-UNAM, México, 1994; PONCE DE LEÓN ARMENTA, Luis, "Justicia para las minorías étnicas", en Derechos contemporáneos de los pueblos indios. Justicia y derechos étnicos, IIJ-UNAM, México, 1992; SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, "Por una igualdad real", en Cultura y derechos de los pueblos indígenas de México, FCE, México, 1996; VALADÉS Diego, "Reflexiones jurídicas sobre el conflicto en Chiapas", BMDC, núm. 82, enero-abril, pp. 325-339, México, 1995.

<sup>299</sup> El principio de igualdad ante la ley ha sido en la práctica el principal motivo de discriminación para el indígena, debido a que su marginación social, cultural, económica y de desconocimiento del idioma español. Al respecto vid. CARBAJAL MILLÁN, Moisés, "Procuraduría Social del Campesino y Asuntos Indígenas", en Las nuevas procuradurías, op. cit., p. 152.

<sup>300</sup> Vid. COSSÍO D., José Ramón, "La ciencia jurídica contemporánea y la difícil explicación del derecho indígena", en Revista del Senado de la República, núm. 11, abril-junio, México, 1998, p. 33.

<sup>301</sup> Vid. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Proceso penal y derechos humanos, op. cit., p. 204.

<sup>302</sup> "El pluralismo cultural explícito es un reconocimiento implícito a la pluralidad de sistemas jurídicos: 1 federal, 32 estatales y 60 consuetudinarios indígenas", GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, "Reforma al artículo 4 constitucional: pluralidad cultural y



el dogma etnocentrista de una monocultura que consideraba (considera) "primitiva" a todas las demás desconociendo su condición de pueblos<sup>304</sup>, que se dieron avances significativos para resolver el problema de acceso a la justicia de los pueblos indios<sup>305</sup>.

La pertenencia a un grupo social vulnerable, tanto por su marginación económica como por su extrañeza de la cultura jurídica mayoritaria<sup>306</sup>, vienen a ser las razones principales de su inclusión como sujetos beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita. A ello hay que agregar la formulación del artículo 2.A.VIII de la CM que establece que:

"Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los

---

derechos de los pueblos indígenas", op. cit., p. 105.

<sup>303</sup> Si bien, primeramente se introdujo en el art. 4 CM, mediante la reforma constitucional de 18 de enero de 1992, mediante la reforma de 14 de agosto de 2001 se trasladó al Artículo 2 CM, agregándose un primer párrafo y quedando como sigue: Art. 2 CM. La Nación Mexicana es única e indivisible. La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas.

<sup>304</sup> Vid. ORDÓÑES MAZARIEGOS, Carlos Salvador, "Los derechos humanos de los pueblos indios", op. cit., p. 225.

<sup>305</sup> El principal problema de acceso a la justicia de los pueblos indios tiene su manifestación en el ámbito penal, debido al cual, el primer intento serio de resolverlo se encaminó a través del Programa de Defensoría de Presos Indígenas, antecedente de la Dirección de Procuración de Justicia del INI, que en la actualidad realiza tareas desde una perspectiva integral, abordando los problemas vinculados con el contenido de la ley, con su interpretación y con su aplicación, buscando con ello la transformación de las misma. Vid. GÓMEZ RIVERA, Magdalena, "La Dirección de Procuración de Justicia del Instituto Nacional Indigenista y la Promoción de Derechos de Pueblos Indígenas", en Las nuevas procuradurías, op. cit., p. 131;

<sup>306</sup> Vid. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Proceso penal y derechos humanos, op. cit., pp. 204 y 205.

pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.”

De esta manera, se le viene a dar fundamento constitucional al derecho de asistencia jurídica gratuita para los indígenas<sup>307</sup>, sin embargo, lo que no resuelve la LFDP ni las BGOF es la manera en que se hará la valoración de la pertenencia a un pueblo indígena, aun cuando el propio art. 2 CM señala los criterios a tomar en cuenta para determinar dicha condición indígena, siendo básicamente: la conciencia de su identidad indígena, como criterio fundamental, que pertenezcan a

---

<sup>307</sup> “Por supuesto, mejor que aludir al acceso a la jurisdicción sería hablar del acceso a la justicia, así se trate solamente de la justicia <individual> de los tribunales y no de la justicia <social>. En todo caso aquélla implica, en mi opinión, por lo menos dos derechos: a proponer las propias pretensiones antes los órganos competentes: derecho de audiencia y defensa, que es una expresión de la justicia formal; y derecho a la resolución de la controversia a través de una sentencia justa, que es manifestación de la justicia material o de fondo. Claro está que la buena marcha de la justicia volcada sobre los indígenas tendrá que ver con la visión de los operadores del aparato jurisdiccional, no apenas con la idoneidad de las normas y la excelencia, en abstracto, de los órganos de la justicia”. Cit. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Los indígenas ante el derecho nacional”, op. cit., p. 912.

las poblaciones con unidad social, económica y cultural, que además, las mismas reconozcan a sus autoridades a través del derecho consuetudinario<sup>308</sup>, así como criterios etnolingüísticos y de asentamiento territorial.

Si bien, la LFDP no lo señala expresamente, la misma tampoco hace distinción alguna entre indígenas mexicanos y los del resto del continente americano<sup>309</sup>, por lo que consideramos que la referencia es directa a los mexicanos, sin embargo, para nosotros queda claro que existe identidad de fundamento cuando se trata de un indígena mexicano que solicita la asistencia jurídica gratuita, como cuando el solicitante es un indígena de otra nacionalidad americana, por lo que de darse el caso, podrán gozar del derecho a la asistencia jurídica gratuita. A ello volveremos posteriormente cuando analicemos la asistencia jurídica gratuita a los extranjeros.

En definitiva, el reconocimiento explícito del derecho a la asistencia jurídica gratuita de los

---

<sup>308</sup> El 2 CM le denomina usos y costumbres.

<sup>309</sup> Para GARCÍA RAMÍREZ queda claro que deben considerarse dentro de la misma fórmula de trato específico cuando se trata de procesos penales, lo que nosotros trasladamos al derecho de asistencia jurídica gratuita, puesto que es evidente la identidad de fundamento. Vid. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Proceso penal y derechos

indígenas ha sido un acierto de la LFDP, con fundamento en el artículo 2 CM, puesto que las reformas previas a la promulgación de la misma consideraban únicamente la cuestión penal, dejándolos al margen del derecho a la asistencia jurídica gratuita en las demás materias, en franca vulneración del derecho de acceso a la justicia.

Por último conviene señalar que, al igual que el resto de sujetos beneficiarios establecidos por el art. 15 LFDP, se deberá realizar el estudio socioeconómico al que hace referencia el art. 16 LFDP

#### **VII. Personas que tengan necesidad de la asesoría por cualquier otra razón social o económica**

Por último, el artículo 15 establece que "los servicios de asesoría jurídica se prestarán, preferentemente a: (...) VI. Las personas que por cualquier razón social o económica tengan la necesidad de estos servicios".

Si atendemos al término "necesidad", que el DRALE define como "carencia de las cosas que son menester para

---

humanos, op. cit., p. 204.

la conservación de la vida"<sup>310</sup>, podemos colegir que si una persona "carece" de asesoría jurídica por cualquier causa económica o social justificada, tendrá derecho a la asistencia jurídica del IFDP.

Sin embargo, se le puso un candado que restringe bastante las posibilidades de acceder a la asistencia jurídica a través del mismo. En efecto, además de los requisitos a los que remite el artículo 14 LFDP, contenidos en las BGOF, y los referentes al estudio socioeconómico que señala el artículo 16 LFDP, quien determinará si el solicitante tiene necesidad del servicio por razones sociales o económicas, será el Director General del IFDP<sup>311</sup>.

En otras palabras, la asistencia jurídica gratuita otorgada en los casos mencionados del artículo 15.VI LFDP, quedará al criterio del Director del IFDP, sin establecerse los parámetros que regirán dicha resolución, así como tampoco un procedimiento para recurrirla en caso que ésta sea negativa.

El tema no es baladí, si tomamos en cuenta las

---

<sup>310</sup> DRALE, tercera acepción.

<sup>311</sup> Vid. artículo 36 BGOF.

múltiples realidades sociales que ameritarían la concesión de la asistencia jurídica gratuita a través de este precepto.

Pongamos un ejemplo: en materia laboral, existe la asistencia jurídica gratuita para los trabajadores a través de la PDT<sup>312</sup>, estableciéndose una presunción *iuris et de iure* de insuficiencia económica a favor de los mismos<sup>313</sup>, razón por la que el legislador decidió excluirla de la LFDP estableciendo una "cláusula de subsidiariedad"<sup>314</sup>, tratando de evitar una doble instrumentalización de la asistencia jurídica, aprovechando además la especialización de la PDT en la defensa de los trabajadores<sup>315</sup>, o de las distintas instituciones especializadas en otras materias.

---

<sup>312</sup> Arts. 530 al 536 LFT.

<sup>313</sup> Vid. ROMERO DE BUSTILLO, Santiago, "Desarrollo de la justicia gratuita en el orden jurisdiccional social", en *Actualidad Laboral*, núm. núm. 44, Madrid, 1995, p. 738.

<sup>314</sup> Art. 4.II LFDP  
Los servicios de defensoría pública se prestarán a través de:  
I. (...)  
II. Asesores jurídicos, en asuntos de orden no penal, salvo los expresamente otorgados por la Ley a otras instituciones.

Respecto a la llamada "cláusula de subsidiariedad", vid. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "La asistencia extrajudicial gratuita en la República Federal de Alemania", op. cit., p. 286.

<sup>315</sup> Debemos recalcar que una de las funciones de la PDT es la

El derecho a la asistencia jurídica gratuita en México:  
realidad insostenible y perspectivas de reforma

La LFT presupone que el empresario, por naturaleza, es una persona con medios económicos suficientes para hacer frente a un proceso laboral, razón por la que no se le menciona como beneficiario de la asistencia jurídica gratuita en dicho proceso. Sin embargo, no deja abierta la posibilidad de una insuficiencia patrimonial en el empresario, con el consiguiente reconocimiento de la asistencia jurídica gratuita<sup>316</sup>.

Este vacío legal deja en estado de indefensión a aquellos empresarios que al afrontar un juicio laboral carezcan de los medios económicos suficientes para afrontar dicho proceso, puesto que al estar regulada la asistencia jurídica gratuita en la LFT, no podrán recibir la asistencia jurídica del IFDP por tratarse del supuesto que contempla el artículo 4.II LFDP, al existir una Institución (PDT) encargada de proporcionar la asistencia jurídica en materia laboral.

Si a esa circunstancia añadimos que en las BGOF no se menciona siquiera la asistencia jurídica en materia del Trabajo<sup>317</sup>, el panorama se complica todavía más.

---

representación y asesoría de los trabajadores y sindicatos. Vid. art. 530.I LFT.

<sup>316</sup> Vid. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 327.

¿Podría entonces utilizarse la cobertura legal del supuesto contemplado en el artículo 15.VI LFDP? Nosotros consideramos que sí.

El artículo 15.VI LFDP señala que se otorgará la asistencia jurídica del IFDP a las personas que por cualquier razón social o económica tengan la necesidad de los servicios del mismo. No cabe duda que en el caso de los empresarios sin los medios económicos suficientes es aplicable el supuesto contenido en el artículo 15.VI LFDP. Como en los demás casos, para obtener la asistencia jurídica tendrán que demostrar su insuficiencia patrimonial<sup>318</sup>, mediante el citado estudio socioeconómico que incluirá las pruebas documentales necesarias<sup>319</sup>.

En definitiva, el artículo 15.VI LFDP es una puerta abierta para quien tenga necesidad de la asesoría jurídica gratuita, aun cuando no se encuentre entre los sujetos mencionados como beneficiarios, pero que reúna ciertas características susceptibles de tutelarse a través del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

---

<sup>317</sup> Recordemos que es en materia penal, civil, administrativa y contencioso-administrativa. Vid. arts. 4 LFDP y 29 BGOF.

<sup>318</sup> Vid. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 327; ROMERO DE BUSTILLO, Santiago, "Desarrollo de la justicia gratuita en el orden jurisdiccional social", op. cit., p. 738.

<sup>319</sup> Al tratarse de un empresario, deberá presentar sus últimas



**A) El derecho de los extranjeros a obtener la asesoría  
jurídica del IFDP**

Ya ha quedado claro que tratándose de materia penal, la defensa deviene obligatoria por exigencias del proceso debido, por lo que si se trata de un ciudadano mexicano o extranjero es indiferente. Sin embargo, hasta antes de la reforma a las BGOF de fecha 19 de mayo de 2008, no estaba previsto expresamente si los extranjeros tenían derecho a la asistencia jurídica del IFDP en las materias no penales.

Ante la problemática creciente del problema migratorio mundial, al cual México no puede escapar por tratarse de un país de paso hacia el mayor destino de inmigrantes<sup>320</sup>, de manera legal o indocumentados, y motivado quizás por el aumento en las solicitudes de asistencia jurídica gratuita en procedimientos

---

declaraciones de impuestos, de acuerdo al régimen al que se encuentre sujeto, así como la información contable de su empresa.

<sup>320</sup> Realmente los inmigrantes serían, a decir de SAN JUAN, los que acaban de llegar o están de paso en un país. "Pero en la ciudad, ¿quién puede ser calificado de "inmigrante"?, ¿Y por cuánto tiempo? Definida por la condición inestable de los grupos humanos que forman la ciudad, sólo podría llamarse literalmente "extranjeros" a los que acaban de llegar y están a punto de volver a irse." SAN JUAN, César, "Control social y reacción social ante la criminalidad de los inmigrantes", en Eguzkilore, núm. 13, San Sebastián, Diciembre, 1999, p. 16.

migratorios de expulsión<sup>321</sup>, se modificó el artículo 29.I, introduciéndose específicamente el derecho a la obtención de la misma, lo que nos parece un gran acierto, por cuanto que clarifica totalmente dicha posibilidad, eliminando el procedimiento de revisión de la resolución en sentido negativo de la solicitud del servicio, a cargo del Director General del IFDP establecido en el artículo 32.VI BGOF<sup>322</sup>, quien resuelve en definitiva la procedencia del servicio.

Ahora bien, en lo que respecta al resto de procedimientos no penales, entendemos que todo extranjero goza del derecho a recibir la asistencia jurídica gratuita, siempre que reúna los requisitos generales exigidos para el resto de personas.

El artículo 1 CM establece que en México todo individuo gozará de las garantías que otorga la

---

<sup>321</sup> La misma situación se enfrentaba en España, ya que la LAJG no contemplaba el supuesto específico de asistencia para inmigrantes irregulares. Para CUARTERO RUBIO, la limitación del derecho en esos casos "tiene un efecto decisivo puesto que, y llama la atención, la redacción de la Ley no contempla el supuesto que habría de ser, sin duda, el más preocupante para el inmigrante en situación irregular: la expulsión.". Cfr. CUARTERO RUBIO, María Victoria, "Inmigración ilegal y justicia gratuita", en Derecho privado y Constitución, No. 18, 2004, p. 145.

<sup>322</sup> Art. 32 VI BGOF.  
En caso de negativa del servicio de representación por razones de competencia, viabilidad o por las condiciones subjetivas del solicitante, siempre que exista inconformidad por parte de éste, el Director General

Constitución, así como que éstas no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que se señalan en ella. Asimismo, el artículo 33 CM dice que los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero, entre las que se encuentra el derecho de acceso a la justicia<sup>323</sup>.

Al respecto, la jurisprudencia de los Tribunales Colegiados se ha pronunciado respecto a que las garantías que la Constitución federal otorga no distinguen entre nacionales o extranjeros<sup>324</sup>, por lo que estos últimos se encuentran legitimados para obtener la tutela efectiva de los órganos jurisdiccionales<sup>325</sup>, lo que se traduce en definitiva que los extranjeros tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita<sup>326</sup>, puesto que se trata de un derecho facilitador del correspondiente de acceso a la justicia contenido en el artículo 17 CM, como hemos señalado *supra*.

---

resolverá lo que proceda.

<sup>323</sup> Art. 17 CM.

<sup>324</sup> Primer Tribunal Colegiado en materia de Trabajo del Primer Circuito. Amparo directo 11,491/95, Semanario Judicial de la Federación, 9ª época, Tomo IV, México, octubre de 1996, p. 509.

<sup>325</sup> Noveno Tribunal Colegiado en materia de Trabajo del Primer Circuito. Amparo directo 5,629/95, Semanario Judicial de la Federación, 9ª época, Tomo II, México, julio de 1995, p. 234.

<sup>326</sup> Derecho que abarca todas las materias, incluida desde luego la penal, sin importar la estancia legal en el país de los mismos.

Con todo, el único criterio a tener en cuenta para otorgarlo o negarlo a un extranjero, independientemente de su situación migratoria en el país, será el de la capacidad económica para afrontar los gastos económicos de un proceso, al igual que el resto de sujetos mencionados en el art. 15 LFDP.

**B) El reconocimiento a las personas jurídicas del derecho a la asistencia jurídica del IFDP**

Un planteamiento que se desprende del artículo 15.VI LFDP, es si de la lectura del mismo se interpreta que las personas jurídicas tienen reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, debido a que no hay una referencia expresa al respecto, como ocurre en España, en donde las asociaciones de utilidad pública constituidas conforme a la ley y la fundaciones inscritas en el registro correspondiente, podrán hacer uso del derecho a la asistencia jurídica gratuita siempre que carezcan de recursos para litigar<sup>327</sup>.

Pues bien, el art. 15.VI LFDP señala de forma genérica que la asistencia jurídica se prestará a "las

---

<sup>327</sup> Art. 2 C) LAJG.

personas que por cualquier razón social o económica tengan la necesidad de estos servicios", la cual es una fórmula un tanto cuanto abierta que no arroja luz al respecto por sí misma, puesto que no se determine claramente si incluye a las personas jurídicas.

Cuando se publicó la LFDP, en 1998, las BGOF no decían nada al respecto, con lo que era necesario realizar una interpretación del sentido que se le había querido dar al artículo en cuestión. Ha sido hasta el 19 de mayo de 2008 en que se aclaró esta cuestión, introduciéndose la de manera clara la posibilidad de que se les reconociera el derecho a las personas jurídicas. Sin embargo dicho reconocimiento, además de haberse establecido en un reglamento, es decir, las BGOF, ha quedado formulado de tal manera que será el Director General del IFDP quien analizará casuísticamente qué personas jurídicas tienen necesidad del servicio por razones sociales o económicas, lo que no ha resuelto del todo el problema.

Independientemente de lo anterior, si bien no existe duda del derecho que pudieran tener ciertas personas jurídicas por cuanto que es la propia normativa que lo establece, conviene hacer el planteamiento previo desde

una perspectiva constitucional, para luego tratar de proponer un mecanismo más claro y menos discrecional que el que existe actualmente.

Un primer análisis debe partir de la pregunta de si las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, de acuerdo con las leyes mexicanas. Para ello, debemos tener en cuenta que el artículo 103.I CM establece que los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales, en cuyo caso, quedaría expedita la vía de amparo, tal como lo establece el art. 1 LA.

Asimismo, el art. 8 LA señala que las personas jurídicas privadas podrán pedir amparo por medio de sus legítimos representantes, de lo que se desprende que las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales compatibles con su naturaleza jurídica, puesto que el juicio constitucional, por regla general, tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales, establecidas para proteger los derechos fundamentales de las personas físicas, siendo condición necesaria para su procedencia que quien lo

promueva sea capaz de ser titular de esas garantías<sup>328</sup>.

En ese sentido se ha pronunciado el TCE ante la ausencia en la CE de un precepto similar al que integra el artículo 19.3 de la Ley Fundamental de Bonn, según el cual los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales, en la medida en que, por su naturaleza, les resulten aplicables, como lo son los fijados en el art. 24 CE, referentes a la prestación de tutela judicial efectiva, tanto a personas físicas como jurídicas<sup>329</sup>.

De esa manera, las personas jurídicas, sin importar su clase, se incardinan en el concepto de "ciudadano" en el derecho mexicano. De no ser así, se vulneraría entonces el principio de igualdad en el ejercicio de los derechos fundamentales, puesto que la CM no establece distinción alguna entre personas físicas y personas jurídicas.

Así pues, una vez aceptado que las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales siempre

---

<sup>328</sup> Cuarto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito. Amparo en Revisión 1,574/88, Semanario Judicial de la Federación, 8ª época, Tomo IIV, México, enero-junio de 1989, p. 461.

<sup>329</sup> Vid. STC 137/1985.

que les sean inherentes a las mismas, es necesario plantear si en el ordenamiento mexicano el acceso a la justicia se circunscribe entre estos. Dice textualmente el segundo párrafo del 17 CM: *"Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales"*.

Como podemos ver, la CM expresa que "toda persona tiene derecho a que se le administre justicia", por lo que de esa manera, ante la amplitud que el art. 17 CM otorga al derecho de acceso a la jurisdicción<sup>330</sup>, del cual la asistencia jurídica gratuita es facilitadora, no encontramos restricción alguna para que cualquier persona jurídica, si reúne los requisitos que señala tanto la LFDP, como las BGOF, pueda ser beneficiaria del derecho, toda vez que existiría un núcleo esencial del cual no se podría disponer estando impedido que se vea la presencia en juicio de quienes no posean bienes, sin importar en todo caso la naturaleza jurídica del solicitante.

---

<sup>330</sup> Por cuanto que atribuye el derecho a obtener la tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos a "todas las personas", tanto físicas o individuales como jurídicas (SSTC 64/1988, 67/1991 y



Por ejemplo, en España, la anterior legislación a la LAJG contenida en la LEC, a pesar de estar pensada para personas físicas, no excluía de manera expresa a las personas jurídicas, que podían admitirse a través del derogado artículo 13 LEC, razón por la que la jurisprudencia del TSE también se había manifestado a favor de reconocer este derecho prestacional a las personas jurídicas<sup>331</sup>.

Por tal motivo, teniendo en cuenta que algunas personas jurídicas gozan de un patrimonio autónomo, siendo la responsabilidad de ésta distinta a la de los socios<sup>332</sup>, no existe impedimento legal para que puedan disfrutar de la asistencia jurídica del IFDP, puesto que quien litiga es la sociedad, no los socios, responsables únicamente de la cantidad que aportan a la sociedad<sup>333</sup>.

Si bien en España, donde se contempla legalmente un

---

129/1995, principalmente).

<sup>331</sup> FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Doctrina general del derecho procesal*, Bosch, Barcelona, 1990, p. 596; BACHMAIER, Lorena, La asistencia jurídica gratuita, op. cit. p. 51.

<sup>332</sup> Nos referimos en concreto, tanto a las sociedades de responsabilidad limitada, reguladas en los arts. 58 al 86 LGSM, así como las sociedades anónimas, contempladas normativamente en los arts. 87 al 206 LGSM.

<sup>333</sup> Vid. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 343.

número determinado de personas jurídicas que tienen reconocido el derecho a litigar gratuitamente<sup>334</sup>, centrándose el debate en si es constitucional que se circunscriba únicamente a éstas personas jurídicas a reconocérseles este derecho prestacional<sup>335</sup>, en el caso de México, la problemática gira entorno a determinar el requisito para reconocerlo.

Una vez aceptado que a cualquier persona jurídica, incluidas las mercantiles, se le puede reconocer el derecho, es necesario establecer los requisitos para ello, debido a que no son claras, ni la LFDP, ni las BGOF. Si, como ha establecido el TCE, la finalidad del derecho de acceso a la jurisdicción radica en permitir el acceso a la justicia, para interponer pretensiones u oponerse a ellas, a quienes no tienen medios económicos suficientes para ello y, más ampliamente, trata de asegurar que ninguna persona quede procesalmente indefensa por carecer de recursos para litigar<sup>336</sup>, debemos aceptar que el reconocimiento abarca a las personas

---

<sup>334</sup> Las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social (artículo 2.b) LAJG), la Cruz Roja española (Disp. Adic. 2ª LAJG), las Asociaciones de Consumidores y Usuarios (Disp. Adic. 2ª LAJG), las Asociaciones de utilidad pública, contempladas en el artículo 4 de la Ley de Asociaciones de 1964 (artículo 2.c) apartado 1 LAJG) y las fundaciones inscritas en el Registro administrativo correspondiente (artículo 2.c) apartado 2 LAJG).

<sup>335</sup> BACHMAIER, Lorena, La asistencia jurídica gratuita, op. cit., p. 40.

jurídicas mercantiles, puesto que no se establece distinción alguna a ese respecto, hecho que nos parece acertado siempre y cuando carezcan de recursos para litigar, posibilidad de gran utilidad en los concursos mercantiles, siendo necesario calcular topes económicos con relación a los socios si el patrimonio de éstos está unido a la persona jurídica, o independientemente del estado patrimonial personal de sus socios, si está separado<sup>337</sup>.

Por el momento la SCJN no se ha pronunciado en México sobre la constitucionalidad del art. 36 BGOF, como ha ocurrido en España, en donde el TCE niega que las sociedades mercantiles puedan obtener el beneficio de asistencia jurídica gratuita<sup>338</sup>, quedando por tanto excluidas del reconocimiento del beneficio a las personas jurídicas en concurso, que sería el caso aplicable a una solicitud de asistencia jurídica por falta de capacidad económica, y que al atribuirse exclusivamente a las personas físicas, con el argumento de que son las únicas de las que puede predicarse el nivel mínimo de

---

<sup>336</sup> SSTC 138/1988 y 16/1994.

<sup>337</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "Gratuidad de la tutela judicial, en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTON REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional I. Parte general, op. cit., p. 272;

<sup>338</sup> STC 117/1998 de 2 de junio; Contrario a ello se muestra GÓMEZ COLOMER, para quien el argumento empleado por el TC es discutible;

subsistencia personal o familiar, se deja en el desamparo a las personas jurídicas<sup>339</sup>.

Pero el tema no es pacífico, puesto que en sentido contrario se argumenta que en un Estado social y de derecho, éste debe intervenir para corregir situaciones que impliquen injusticia social, como el caso de un ciudadano que no pueda acceder a la jurisdicción por falta de capacidad económica, y que por razones de solidaridad social y para dar protección a la dignidad humana se debe intervenir para corregir el desequilibrio económico, pero estos valores no son predicables cuando quien no tiene capacidad económica es una persona jurídica, por lo que deberían tener un trato diferente, ya que las razones de justicia social e interés general no encuentran fundamento cuando se refieren a sociedades con ánimo de lucro<sup>340</sup>.

En el caso mexicano, como ya hemos mencionado, es factible solicitar el reconocimiento del derecho a la

---

Ibídem, p. 273.

<sup>339</sup> Idem.

<sup>340</sup> BACHMAIER WINTER, Lorena, "Asistencia jurídica gratuita: Constitucionalidad de la exclusión de las personas jurídicas del ámbito de aplicación de la Ley 1/1996 (TC 1ª S 117/1998, de 2 junio)", en *Tribunales de justicia: Revista española de derecho procesal*, N° 3, 1999, pag. 258.

asistencia jurídica a través del art. 15.VI LFDP<sup>341</sup>. Sin embargo el problema se presentará cuando tenga que determinarse qué persona jurídica carece de los recursos suficientes para litigar, pues en la práctica, la acreditación del requisito económico deberá apreciarse de manera rigurosa cuando se trate de sociedades mercantiles<sup>342</sup>.

Una manera de solucionar esta problemática sería a través de la inclusión en las BGOF de un módulo objetivo, como lo ha establecido el art. 3.6 LAJG al fijar que habrá insuficiencia de recursos económicos para litigar, cuando su base imponible en el impuesto correspondiente fuese inferior a la cantidad equivalente al triple del salario mínimo interprofesional en cómputo anual. Con una formulación semejante, se haría objetivo el quantum económico que se requeriría para reconocer la titularidad del derecho, evitando con ello la aparente discrecionalidad otorgada por el art. 36 BGOF al Director General del IFDP, puesto que no hay un parámetro para

---

<sup>341</sup> Art. 15. LFDP  
Los servicios de asesoría jurídica se prestarán, preferentemente, a:  
(...)  
VI. Las personas que por cualquier razón social o económica tengan la necesidad de estos servicios.

<sup>342</sup> La SAP Zaragoza de 25 de octubre de 1993 señala que se debe acreditar a través de la presentación de los balances de la sociedad en los que se demuestre que su patrimonio era inferior a la cantidad equivalente a dos salarios mínimos.

decidir quiénes tienen la necesidad del servicio por razones económicas, siendo necesario fijar un quantum acorde a la realidad mexicana, en concordancia con las leyes mercantiles y fiscales que rigen la actividad económica de las personas jurídicas en el país, parámetro que le corresponderá establecer en su momento al legislador, que a nuestro entender deberá incluirse en la LFDP y no en su reglamento, por la trascendencia del mismo al tratarse de un derecho fundamental que no debe quedar al arbitrio del Director General del IFDP.

Capítulo III  
REQUISITOS DE FONDO PARA LA CONCESIÓN  
DE LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA





## I. Introducción

Encontramos en las normas que regulan la asistencia jurídica gratuita otorgada por el IFDP tres requisitos, como lo ha establecido la doctrina<sup>343</sup> y el derecho comparado, cuya naturaleza afectan al fondo de la solicitud del reconocimiento, por cuanto que no se trata de requisitos de admisibilidad, con lo que nos encontramos ante normas de carácter material que a efectos de la interposición de los recursos correspondientes deberán ser tomadas en cuenta<sup>344</sup>.

Primeramente, quien solicite la asistencia jurídica gratuita, deberá acreditar que tiene un interés jurídico<sup>345</sup>, es decir, que está litigando por intereses propios. En segundo término, el solicitante deberá

---

<sup>343</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 49; BACHMAIER, Lorena, La asistencia jurídica gratuita, op. cit., p. 61 y ss.

<sup>344</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 50.

<sup>345</sup> Artículo 32 BGOF.

II. En ese momento, el asesor jurídico realiza un análisis para determinar si el asunto planteado es de la competencia del IFDP, puesto que como hemos señalado anteriormente, existen otras instituciones encargadas de proporcionar asistencia jurídica gratuita especializada según la materia. Si no es de la competencia del IFDP, le proporciona una orientación al solicitante y lo canaliza a la institución que deba otorgarle la asistencia jurídica gratuita.

demostrar la sostenibilidad de la pretensión principal, evitándose así el litigio gratuito de derechos inexistentes<sup>346</sup>. Por último, deberá reunir los presupuestos económicos<sup>347</sup> que lo situarán dentro de las distintas categorías permitidas por la LFDP y las BGOF, o en su caso, los presupuestos de carácter cultural<sup>348</sup> o social.

En este tercer requisito, la primera modalidad atañe al estado económico del solicitante<sup>349</sup>, y que tradicionalmente se ha mantenido en el orden jurisdiccional penal como incapacidad económica para sufragar un abogado defensor<sup>350</sup>.

---

<sup>346</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 49.

<sup>347</sup> De acuerdo a lo que establece el artículo 15 LFDP, podemos dividir las categorías según el tope máximo de ingresos, y que serían los desempleados que no perciban ingresos, personas con ingresos mensuales inferiores a 12 veces el SM en el D.F., y por causas económico-sociales, como son los trabajadores jubilados o pensionados y sus cónyuges, los trabajadores eventuales o subempleados, y las personas que tengan necesidad de la asesoría por cualquier otra razón económica.

<sup>348</sup> El artículo 15.V LFDP establece a los indígenas como sujetos del derecho a la asistencia jurídica gratuita, que consideramos se trata de un presupuesto de carácter cultural, más propio del continente americano.

<sup>349</sup> Hubiera sido más eficiente desde el punto de vista legislativo y carente de cualquier connotación populista, establecer un quantum económico partiendo de la idea de que se debe otorgar la asistencia jurídica gratuita a las personas que no puedan sufragar los gastos de un proceso, elaborando para ello unos presupuestos restrictivos de ese criterio general, como lo ha señalado GÓMEZ COLOMER. Vid. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 50.

<sup>350</sup> La CM en su artículo 20.IX señala que tendrá derecho a un defensor de oficio proporcionado por el Estado, quien no pueda pagar

En cuanto al presupuesto de carácter cultural respecto a la calidad de indígena, queda claro que se trata de una referencia directa a lo señalado por la CM en lo concerniente a los indígenas nacionales, no debiendo ser aplicable respecto a quienes teniendo la misma condición, es decir, de indígenas pero provenientes de los países de nuestro entorno cultural, específicamente Belice, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, etc.<sup>351</sup>, pudieran requerir de la asistencia jurídica gratuita proporcionada por el IFDP, para lo cual se podrían atener a cualquiera de las posibilidades que la LFDP tiene dependiendo de la materia, como puede ser para los casos de asuntos migratorios, posibilidad encuentra cobertura legal a través del artículo 29, fracción I, inciso e) BGOF.

Hay que señalar además que estos tres requisitos deben ser concurrentes, por lo que no se les considera alternativos, excepción hecha del de litigar un derecho propio, que no puede exigirse para un proceso penal<sup>352</sup>. A

---

un abogado particular.

<sup>351</sup> No olvidemos que México cuenta con una población indígena maya y que culturalmente Centroamérica es habitada por etnias mayas.

<sup>352</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 50.

ello habría que matizar el hecho de que la norma general en México es que en materia penal se reconozca siempre el derecho a la asistencia jurídica gratuita sin importar la capacidad económica, salvo el caso del Estado de Quintana Roo, que en el art. 16 RDOQR00 establece que quienes soliciten los servicios de la defensoría pública teniendo capacidad económica, deberán reintegrar los costos erogados<sup>353</sup>. De manera semejante, en la recién aprobada LIDPEY en caso de otorgarse la asistencia jurídica gratuita en casos de urgencia, y no demostrarse la falta de capacidad económica, se cobrarán los servicios prestados hasta ese momento, además de retirarse los mismos<sup>354</sup>.

En cuanto al orden de su análisis, seguiremos el establecido en el art. 32 BGOF, a saber: acreditar el

---

<sup>353</sup> Art. 16 RDOQR00  
(...)

Las personas que se hagan servir de la Defensoría de Oficio teniendo medios o recursos económicos para contratar los servicios de un defensor particular, deberán pagar al Estado, independientemente de que cese el patrocinio Jurídico, los honorarios correspondientes al servicio profesional prestado de acuerdo al arancel respectivo.

<sup>354</sup> Art. 26 LIDPEY.  
(...)

En los casos de urgencia, se deberá prestar de inmediato y por única vez, el Servicio, sin esperar los resultados del estudio socioeconómico. En este caso, si el solicitante no cumple con los requisitos para ser usuario del Servicio y éste ya fue proporcionado, deberá cubrir el reembolso correspondiente a los honorarios profesionales y costos procesales ocasionados, conforme se establezca en las disposiciones reglamentarias.

interés jurídico, el relativo a la viabilidad o sostenibilidad de la pretensión, y por último, el estudio de la capacidad económica del solicitante.

## **II. Acreditar el interés jurídico**

El artículo 14 LFDP establece que para gozar de los beneficios de la asesoría jurídica se deberán cumplir con los requisitos previstos en las BGOF. En el artículo 32, fracción II BGOF, se señala que de la entrevista al solicitante hecha por el asesor jurídico deberá acreditar su interés jurídico para tener derecho a la asistencia jurídica gratuita otorgada por el IFDP en materias no penales. En principio, aparentemente se trata del requisito establecido por el derecho comparado de "litigar por derechos propios".

El CFPC establece que "sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena, y quien tenga el interés contrario"<sup>355</sup>, y que en el caso de haber una transmisión a un tercero, "dejará de ser parte quien haya

---

<sup>355</sup> Art. 1 CFPC.

perdido el interés, y lo será quien lo haya adquirido”<sup>356</sup>.

De tradición en el derecho español, con orígenes en la práctica, debido a que sucedía que personas sin derecho a obtener el beneficio cedían sus derechos o parte de ellos a personas que sí tenían derecho a la defensa por pobre, con el fin de que litigando como tales pudieran hacer valer la pretensión de otra persona rica, que de este modo se veía librada de pagar a la Hacienda y los correspondientes aranceles judiciales<sup>357</sup>, por lo que dicho fraude no previsto legislativamente tuvo que ser resuelto a través de la jurisprudencia española, construyendo la doctrina de los derechos propios<sup>358</sup>, e incorporado primeramente en el art. 20 LEC<sup>359</sup>, para ser contemplado con posterioridad en el art. 3.3 LAJG, y se refiere a que el solicitante justifique que el derecho que va a deducir en juicio, o que ha deducido ya, ha

---

<sup>356</sup> Art. 2 CFPC.

<sup>357</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 117.

<sup>358</sup> El caso típico que se usaba constantemente en la práctica de manera fraudulenta era el de la cesión, tal como puede apreciarse en las jurisprudencias. Al respecto vid. SS TS 30 de septiembre 1864, 30 de abril 1873 (CJC, t. 27, núm. 177); 13 de marzo 1874 (CJC, t. 29 núm. 111); 14 de diciembre 1874 (CJC, t. 31, núm. 15); 26 de febrero 1875, 21 de abril 1875 (CJC, t. 31, núm. 175) principalmente. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 117; En el mismo sentido BACHMAIER WINTER, Lorena, La asistencia jurídica gratuita, op. cit., p. 84.

<sup>359</sup> Con la reforma de la Ley 34/1984 pasó al artículo 19. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, “El nuevo régimen del beneficio de la asistencia jurídica gratuita”, op. cit., p. 3.

nacido originariamente en su esfera patrimonial personal<sup>360</sup>.

#### **A) Concepto y fundamento**

Pedir que el solicitante acredite el "interés jurídico" respecto del proceso principal, se traduce en que debe poseer una legitimación originaria para ello. Si el artículo 32, fracción II BGOF está exigiendo al solicitante que esté legitimado ordinariamente en el proceso principal, olvida que la solicitud puede realizarse de forma previa al proceso principal, con lo cual, confunde legitimación en este proceso con legitimación en la solicitud de asistencia jurídica gratuita en materias no penales<sup>361</sup>.

La doctrina ha establecido que la legitimación originaria o propia, respecto a su tratamiento procesal, no requiere justificación alguna, ni documental ni de ningún otro tipo, por lo que no debe pedirse justificación, tampoco cuando se trate de la solicitud

---

<sup>360</sup> Ello contribuiría a evitar que personas gozaran del derecho a recibir la asistencia jurídica gratuita cuando hicieran una transmisión ilegítima del derecho, eludiendo el requisito de capacidad económica o de los sujetos beneficiarios que la LFDP contempla, quedando exceptuada, claro está, la transmisión por herencia. Idem.

del derecho a la asistencia jurídica gratuita, toda vez que éste es un procedimiento accesorio al principal por el cual se va a pedir la asistencia jurídica<sup>362</sup>.

En otras palabras, al tratarse de un requisito de fondo, al solicitarse la asistencia jurídica gratuita, esta se realiza sin que importe deducir un derecho material del proceso principal, puesto que sólo basta pedirla<sup>363</sup>. El artículo 17 CM establece que toda persona tiene derecho de acceder a la justicia, lo que se traduce en que cualquiera puede solicitar el derecho a la asistencia jurídica gratuita, no quien esté legitimado en el proceso para el cual se pide<sup>364</sup>. De tal forma que "litigar por derechos propios" es algo mucho más amplio que la legitimación, o en este caso, acreditar el "interés legítimo" en el proceso principal.

Existe una excepción a la regla que nos parece, en apariencia, que debe estudiarse más a fondo. En el

---

<sup>361</sup> Al respecto vid., GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 118.

<sup>362</sup> Ibidem, p. 119.

<sup>363</sup> Ibidem, p. 120.

<sup>364</sup> En consecuencia, si la LFDP permite la solicitud previa a la demanda principal, entonces cualquiera puede solicitarla, puesto que la teoría de los derechos propios, tal como la ha concebido la doctrina, es algo desmesuradamente más amplio que la legitimación, trayendo consecuencias prácticas, como que puede concederse el beneficio y ser desestimada la pretensión en el proceso principal.



artículo 29 fracción IV BGOF se señala que, el servicio de asistencia jurídica gratuita se otorgará en materia derivada de causas penales federales, cuando se trate de asuntos en los que sea procedente la reparación del daño a favor de la víctima del delito o de sus beneficiarios, y en aquellos asuntos en los que sea procedente la devolución de bienes u objetos a favor de la víctima del delito o de sus beneficiarios, siempre que el procesado no sea patrocinado por un defensor público federal<sup>365</sup>.

Si bien, el artículo 32, fracción II, se refiere a la asistencia jurídica en materias no penales, conviene señalar que, tratándose de un imputado o acusado en un proceso penal, este requisito no podría operar por la naturaleza misma del proceso penal en que la legitimación se concede formalmente *a priori*, siendo la sentencia firme la que la confirma o niega, sin que exista posibilidad de transmisión fraudulenta del derecho<sup>366</sup>. No obstante la actual configuración legal del derecho a la

---

Idem.

<sup>365</sup> Creemos que se ha intentado evitar con esta excepción que se incurra en un conflicto de intereses. Sin embargo, no se ha garantizado el acceso a la justicia de las víctimas del delito, tal como lo señala el artículo 20 C) I CM.

<sup>366</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "El nuevo régimen del beneficio de la asistencia jurídica gratuita", op. cit., p. 3; En el mismo sentido, VILABOY LOIS, Lotario/CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, "Comentario al anteproyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (I)", op. cit., p. 129.

asistencia jurídica gratuita en materia penal<sup>367</sup>, de no otorgarse indiscriminadamente como hasta ahora<sup>368</sup>, este requisito quedaría sin efecto o no operaría cuando se solicitara en materia penal.

Recapitulando, entendemos que existe una diferencia entre la legitimación del proceso principal y litigar por derechos propios, por cuanto que en el primer caso, será en dicho proceso en donde se deducirá la cuestión referente al derecho material, mientras que en lo referente a la solicitud de asistencia jurídica gratuita, en todo caso será una condición que habrá que estimarse en la resolución de la misma.

Por último, tanto la LFDP, como las BGOF, no establecen de manera clara la forma de acreditar que se tiene un "interés jurídico"<sup>369</sup>. Si partimos de que el sentido del requisito se refiere a la legitimación, sea

---

<sup>367</sup> Que como señalamos *supra*, la defensa de oficio deviene obligatoria por disposición del artículo 20 B) VIII CM, en relación directa con el derecho al proceso debido.

<sup>368</sup> Somos partidarios de eliminar la gratuidad de la defensa de oficio en materia penal para quienes no demuestren insuficiencia económica para contratar un abogado particular. Ello se solucionaría mediante un sistema mixto de asistencia jurídica gratuita, mediante el que abogados particulares se encargaran de la defensa de oficio de los litigantes "ricos".

<sup>369</sup> Así pues, el artículo 32 BGOF señala que el solicitante al entrevistarse con el asesor jurídico le "describe en forma detallada el asunto de que se trate, las circunstancias de hecho, documentos y elementos que a su juicio soporten su dicho, y en su caso, acrediten el interés jurídico", con lo cual deja al criterio del asesor la

esta ordinaria<sup>370</sup> o extraordinaria<sup>371</sup>, entonces deberá la autoridad decisora<sup>372</sup> solicitar su justificación cuando se trate de litigar un derecho propio o uno ajeno, pero en este último caso, el verdadero titular deberá cumplir con el requisito referente a la capacidad económica para evitar cesiones fraudulentas<sup>373</sup>.

En todo caso, el exigir que se tenga un interés jurídico, en el fondo debe entenderse en el sentido de que el solicitante sea el titular originario del derecho en que se fundamenta la pretensión del proceso principal, y en caso de haber sido adquirido a través de una cesión, mediante la justificación de que la misma no se hizo de

---

determinación de dicho requisito.

<sup>370</sup> Sea por que el solicitante afirma tener la titularidad del derecho subjetivo material, y comparecerá en el juicio como titular de la relación jurídica, por habersele transmitido de modo singular por el titular originario o por tratarse de una situación jurídica predeterminada por ley, como es el caso de la pretensión de nulidad de matrimonio, de separación, de divorcio, de filiación o de incapacitación; MONTERO AROCA, Juan, "El proceso de declaración", en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTON REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional II. Proceso civil, op. cit., pp. 76-78.

<sup>371</sup> Como en el caso de quienes no pueden afirmar la titularidad del derecho subjetivo pero mediante ley tienen atribuida expresamente la legitimación, v. gr. por sustitución procesal haciendo valer en nombre propio, sin que exista representación, derechos subjetivos que afirma son de otra persona. Un claro ejemplo lo tenemos en la acción subrogatoria establecida en el artículo 2,059 CCF; *Ibidem*, op. cit., p. 79.

<sup>372</sup> En este caso, el asesor jurídico del IFDP. Vid. artículo 32 BGOF.

<sup>373</sup> Vid., VILABOY LOIS, Lotario/CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, "Comentario al anteproyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (I)", en *Dereito*, Vol., 1, no. 1, Santiago de Compostela, 1992, p. 129.

forma fraudulenta<sup>374</sup>, y que en caso de transmisión "inter vivos", el cedente carece también de capacidad económica<sup>375</sup>.

## **B) Supuestos de no litigar por derechos propios**

Determinar con exactitud en qué casos no se acreditaría el "interés jurídico", nos llevaría a analizar de manera particular las distintas posibilidades existentes al respecto. Por tal motivo, preferimos utilizar el concepto de "litigar por derechos propios" en sustitución de "acreditar el interés jurídico" como el requisito idóneo para evitar el litigio fraudulento a través de la asistencia jurídica gratuita.

En ciertos casos no representa problema establecer que no se trata de litigar por derechos propios. De esa manera, no hay dificultad en los casos de *representación*, toda vez que es evidente que el "pobre" es el representado, siendo la verdadera parte, puesto que el

---

<sup>374</sup> Si lo que se pretende es evitar que por medio de cesiones fraudulentas puedan ahorrarse las costas sujetos que disponen de recursos suficientes, la expresión legal utilizada antes en la LEC y ahora en el art. 3 de la LAJG, es claramente inexacta e inapropiada, puesto que el cesionario no litiga derechos de un tercero, sino derechos propios que ha adquirido precisamente en virtud de la cesión. BACHMAIER WINTER, Lorena, La asistencia jurídica gratuita, op. cit., p. 85.

<sup>375</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 122.

representante no litiga un derecho propio o en nombre propio<sup>376</sup>; tampoco habrá problemas en los casos de *sustitución*, puesto que no debemos perder de vista que el derecho se otorga a quien vaya a litigar, aun cuando el sustituto lo haga en nombre propio aun cuando se trate de un derecho ajeno, por lo que se requiere es que quien litigue sea pobre<sup>377</sup>; y respecto a los casos de *litisconsorcio pasivo necesario*, entendemos que encuentra cobertura legal a través del art. 14 LFDP, ya que establece que "en caso de que el servicio de asesoría sea solicitado por partes contrarias o con intereses opuestos, se prestará a quien lo haya solicitado primero", con lo cual, a *contrario sensu*, si dos o más personas lo solicitan en *litisconsorcio*, podrán recibir el servicio.

Descartadas las posibilidades anteriores, estaríamos ante la situación de no litigar por derechos propios cuando el litigante adquiriera mediante cesión de derecho o adquisición de un tercero. Si esta adquisición se diera a través de una herencia, la misma muerte excluye cualquier posible dolo o fraude<sup>378</sup>, siempre que no acepte

---

<sup>376</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit. p. 123.

<sup>377</sup> Idem.

la sucesión, pero aceptándola, defenderá un derecho propio, sin embargo, tampoco podrá ser defendido como pobre si la cuantía de la herencia le hace incumplir el requisito económico<sup>379</sup>.

En caso de cesión, si se demuestra que el cesionario y el cedente tienen el derecho, también podrá reconocerse el beneficio a la asistencia jurídica gratuita, por lo que no se vislumbra problema al respecto. Existen otras formas de cesión del derecho, en un sentido amplio, que se pueden presentar en las siguientes hipótesis: a través del negocio simulado<sup>380</sup>, el negocio indirecto<sup>381</sup>, y el

---

<sup>378</sup> Salvo que la muerte haya sido causada por algún heredero, con vistas a litigar como pobre, en cuyo caso, el homicidio deroga la presunción de validez de la cesión. GÓMEZ COLOMER, Juan-luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 124.

<sup>379</sup> Idem.

<sup>380</sup> El cual no responde a la verdad, teniendo solo una apariencia contraria a la realidad, siendo sus elementos caracterizadores dos o más declaraciones de voluntad deliberadamente disconformes con la intención de los declarantes y la intención de engañar a los terceros. LICONE VITE, Cecilia, en AA.VV. Código civil para el Distrito Federal en materia común y en materia federal para toda la república. Texto comentado, Tomo IV, Porrúa-IIJ UNAM, México, 2ª 1993, p. 241; Para un análisis detallado de la simulación en el negocio, vid. CASTRO Y BRAVO, Federico de, El negocio jurídico, Civitas, Madrid, 1985, p. 333 y ss.

<sup>381</sup> Que sería el caso cuando las partes celebran un determinado acto jurídico con vistas a obtener un resultado diferente del fin relativo a la estructura del negocio que se lleva a cabo. En otras palabras, se utiliza un determinado tipo negocial para hacerle cumplir una función extraña o ajena al mismo, destacándose como rasgo peculiar de esta especie de actos la incongruencia entre el medio elegido y los fines buscados, desde que para alcanzar un objetivo concreto se opta por un medio excesivo o desproporcionado con relación al fin perseguido, como pudiera ser, a guisa de ejemplo, la cesión de un crédito con fines de cobro. Al respecto, vid. CASTRO Y BRAVO, Federico de, El negocio jurídico, Civitas, Madrid, 1985, p. 447.

negocio fiduciario<sup>382</sup>, en cuyo caso, se tratarán de cesiones fraudulentas, puesto que habrá que entenderse en un sentido absoluto, aplicando el concepto a todo tipo de cesión que implique la circunstancia de adquirir de otro por cualquier título, salvo que sea por herencia<sup>383</sup>.

Agregaríamos nosotros que la verificación de la cesión debe abarcar el supuesto contrario mediante el cual, el solicitante sea el cedente que ha cedido todos sus bienes para poder ser declarado beneficiario de la asistencia jurídica gratuita<sup>384</sup>.

Pero la reciente reforma constitucional<sup>385</sup> de 29 de julio de 2010, que introdujo las acciones colectivas en

---

<sup>382</sup> Que constituye una especie dentro de la categoría del negocio indirecto, teniendo además las siguientes características propias: 1.- la confianza existente entre fiduciante y fiduciario, siendo la misma el único correctivo a la desproporción de los medios jurídicos utilizados respecto del fin económico buscado; y 2.- La unión de efectos reales y obligacionales, toda vez que el negocio supone la plena transmisión de un derecho (dominio u otra especie) oponible erga omnes, operando de manera correspondiente con ello una restricción de las facultades del fiduciario tendiente a moderar los alcances de esa enajenación. Ibidem, p. 381.

<sup>383</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 125.

<sup>384</sup> Para GÓMEZ COLOMER, esta interpretación debe ser la correcta puesto que aun cuando el cedente solicitante litigue un derecho propio, evidentemente ha cedido bienes o derechos, con el fin de estar incurso en los supuestos legales, de manera fraudulenta. Idem.

<sup>385</sup> Art. 17 CM (...) El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

el derecho mexicano, puede presentar a la vez un problema de interpretación cuando personas jurídicas soliciten el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita a través de una legitimación extraordinaria, para estos casos, puesto que se contempla en el art. 7.VIII de la Iniciativa de LAC que puedan asumir la defensa de acciones colectivas o intereses difusos, las asociaciones sin fines de lucro<sup>386</sup>.

Sin embargo, consideramos que si la finalidad de este requisito es evitar el fraude, no existirá ningún inconveniente en que a través de este tipo de legitimación, aquellas personas que no litigan derechos propios en defensa de intereses generales, puedan hacerlo a través de acciones propias, toda vez que se trata de un requisito que para estos casos debe interpretarse con una flexibilidad que atienda específicamente al fin para el cual se previó el mismo, es decir, la utilización fraudulenta de un derecho a la justicia gratuita<sup>387</sup>.

---

<sup>386</sup> Vid. la Iniciativa de Ley Reglamentaria del Párrafo Tercero del Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Acciones Colectivas, presentada por el Diputado Federal del Grupo Parlamentario del PAN, Javier Corral Jurado, en fecha 4 de agosto de 2010.

<sup>387</sup> Para BACHMAIER WINTER, esta flexibilización es necesaria, aun cuando la LAJG no lo hubiera hecho con referencia a los intereses propios, puesto que sería difícil denegarse el derecho a litigar gratuitamente sobre la base de una interpretación formalista del requisito a litigar por derechos o intereses propios. Vid. BACHMAIER WINTER, Lorena, La asistencia jurídica gratuita, op. cit., p. 86; Es



### III. Viabilidad o sostenibilidad de la pretensión

Mediante este requisito se pretende que la asistencia jurídica gratuita sea utilizada para interponer demandas que carezcan de fundamento o sin perspectiva de éxito<sup>388</sup>. Pero además de ello, es necesario que el mismo sea apreciado en conjunto con los otros dos requisitos de fondo, es decir, el de capacidad económica y el de litigar por derechos propios, puesto que es necesario analizarlos en conjunto al momento del reconocimiento del derecho<sup>389</sup>.

#### A) Concepto

Las BGOF aciertan al establecer como requisito

---

importante ver también la jurisprudencia del TC en ese sentido, en la que se reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita a las asociaciones de consumidores, ya que "se desprende una inequívoca opción del legislador a favor del reconocimiento del beneficio de justicia gratuita a las asociaciones de consumidores legalmente inscritas y registradas, tanto si se trata del ejercicio de acciones colectivas como si se trata de ejercer acciones individuales". Vid. STC 217/2007, de 8 de octubre.

<sup>388</sup> BACHMAIER WINTER, Lorena, La asistencia jurídica gratuita, op. cit., p. 87.

<sup>389</sup> GÓMEZ COLOMER se inclina por una simplificación del procedimiento para la concesión del beneficio mediante el análisis del triple requisito general, y que una vez reunido por el solicitante, se deberá asumir la defensa de manera obligatoria, sin que sea admitida nunca como excusa la insostenibilidad de la pretensión, e inclusive, a que baste examinar si hay una apariencia de buen derecho, una aproximación a que la pretensión principal del solicitante no está inspirada en la mala fe. Vid. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio

esencial que la pretensión del pleito para el cual se solicita el servicio en materias no penales sea viable jurídicamente<sup>390</sup>, es decir, que la misma sea fundada o adecuada como para tener éxito en un proceso<sup>391</sup>, ya que con ello se está atendiendo a dos cuestiones importantes dentro de la naturaleza misma del proceso, a saber: primeramente a que la pretensión principal tenga base jurídica para poder ser alegada y discutida con perspectivas de éxito en un proceso<sup>392</sup>; y en segundo lugar, debe poder ser probada suficientemente como para convencer al órgano jurisdiccional de la existencia del derecho<sup>393</sup>.

Para ello se requiere el examen de hechos, de las pruebas a utilizar y de la petición a formular<sup>394</sup>. Respecto a los hechos, su insuficiencia podrá tener como

---

de pobreza, op. cit., p. 116.

<sup>390</sup> Artículo 32.III BGOF.

<sup>391</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 102.

<sup>392</sup> Que la doctrina entiende como el "fumus boni iuris". Al respecto, vid. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, idem; En sentido contrario, COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio, El derecho a la justicia gratuita, op. cit., p. 74, quien sostiene que "no se trata pues, de apreciar el tanto por ciento de posibilidades de éxito que tiene la pretensión formulada, sino de constatar una mínima apariencia de amparo jurídico respecto de la pretensión formulada.

<sup>393</sup> Vid. GUASP, Jaime, Comentarios a la ley de Enjuiciamiento Civil, Aguilar, Madrid, 1943, p. 252. citado por GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, idem.

<sup>394</sup> Vid. COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio, El derecho a la justicia

causa la oscuridad en la explicación de los mismos, al ser ésta incompleta para recrear la sinopsis de los mismos<sup>395</sup>. Con relación a los medios de prueba, se podrá apreciar insostenibilidad si los que se pretendan utilizar resulten ineficaces a contrarios con los hechos y pretensiones a mantener. Y en tercer lugar, la falta de viabilidad de la petición se generará cuando se pida al órgano jurisdiccional que realice declaraciones o actuaciones imposibles materialmente, prohibidas o contrarias a la Ley<sup>396</sup>.

Se entiende que, tanto la solicitud del servicio, como la pretensión, se encuentran unidas, puesto que aquél se otorga para el procedimiento principal. De esa forma, la viabilidad de la pretensión tiene como fin evitar que el servicio de asistencia jurídica gratuita se utilice para litigar asuntos que no se pueden defender de ninguna manera, a menos que se eroguen los honorarios de

---

gratuita, op. cit., p. 74.

<sup>395</sup> Idem.

<sup>396</sup> Para COLOMER HERNÁNDEZ, "La verificación de la sostenibilidad comprende, en definitiva, el análisis simultáneo de hechos, pruebas y petición para comprobar que poseen apariencia jurídica de regularidad, prescindiendo en todo caso de ejercer una labor cuasi mágica de adivinación sobre un eventual triunfo en el proceso. Los abogados deben limitar su apreciación a constatar la inexistencia de manifiesta falta de fundamentos jurídicos que impidan de entrada la valoración de la pretensión por parte del órgano jurisdiccional." Ibidem, p. 75.

un abogado particular<sup>397</sup>, además de contribuir a ahorrar recursos económicos al Estado<sup>398</sup>, pero sobre todo, garantizar que se cumplan los intereses de la justicia, como ha sostenido el TEDH en el caso Monell y Morris contra Reino Unido, de 1987 §§ 63 a 70, tratándose de la necesaria asistencia jurídica gratuita en los casos de gravedad de la infracción imputada, la severidad de la pena potencial y la complejidad del asunto, en que además, es necesario que se valore la sostenibilidad de la pretensión<sup>399</sup>, que aunque se trate de materia penal, es aplicable también al resto de las mismas.

Sin embargo, se acudió a la fórmula de analizar la viabilidad de la pretensión a través del propio Asesor Jurídico del IFDP de forma previa al estudio

---

<sup>397</sup> Es decir, que el solicitante litigue como rico.

<sup>398</sup> Si bien es cierto que el sistema federal en México restringe de por sí las posibilidades de pretensiones no penales en el fuero federal, el requisito tiene mayor eficacia cuando se trate de las jurisdicciones locales en donde es más factible utilizar el servicio en materias no penales. Al respecto, a manera de ejemplo, aun cuando no lo establece de manera clara, el artículo 10.II LDODF se establece que los interesados en obtener el servicio de Defensoría de Oficio deberán "presentar la documentación e información indispensable para el patrocinio o defensa del asunto que corresponda", lo que es posible interpretar, aunque de manera laxa, como un requisito para analizar la viabilidad del asunto.

<sup>399</sup> ARANGÜENA FANEGO, Coral, "Exigencias en relación con el derecho de defensa: el derecho a la autodefensa, a la defensa técnica y a la asistencia jurídica gratuita", en GARCIA ROCA, Javier y SANTOLAYA, Pablo (Coords.), La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, p. 401.

socioeconómico<sup>400</sup>, lo que podría plantear problemas prácticos para el caso de denegación del servicio<sup>401</sup>. Si el derecho es en sí mismo un derecho prestacional relacionado con la capacidad económica, lo lógico era que primeramente se analizara dicha circunstancia, para después revisar los demás requisitos de fondo y no a la inversa como se planteó en las BGOF, puesto que podría darse el caso de que el solicitante tuviera una pretensión sostenible, más sin embargo, poseer capacidad económica para contratar un abogado particular, lo que quitaría tiempo al Asesor Jurídico, además de crear una falsa expectativa al peticionario de la asistencia jurídica.

#### **B) La aplicación del requisito respecto de la parte actora**

El derecho a la asistencia jurídica gratuita en materias no penales contempla ambas posiciones, es decir,

---

<sup>400</sup> Tradicionalmente en el derecho comparado le ha correspondido a los abogados de oficio realizar dicho reconocimiento. Al respecto vid. COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio, El derecho a la justicia gratuita, op. cit., p. 72; BACHMAIER WINTER, Lorena, La asistencia jurídica gratuita, op. cit., p. 88.

<sup>401</sup> Por ejemplo, si del análisis de la viabilidad o sostenibilidad de la pretensión, quien ha visto denegar su petición del servicio por ser la pretensión insostenible, triunfa luego en el proceso principal. AL respecto vid. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "El acceso gratuito a la justicia civil en España", en Poder judicial, no. 15, junio, 1985, p. 53.

demandante y demandado<sup>402</sup>, por lo que no hay duda respecto a si debe o no prestarse el servicio tratándose de cualquiera de ambas partes, excepción hecha, claro está, cuando la naturaleza propia de la materia sustantiva no lo permita, por ejemplo, la administrativa, en donde no podrá acudir como demandado.

Aun cuando en las BGOF se establece como una excepción a la regla, consideramos que el requisito de la sostenibilidad de la pretensión principal no debe aplicarse cuando se trata del demandado<sup>403</sup>, sino sólo cuando el solicitante sea el actor o demandante, ya que la intervención del demandado en el proceso no es voluntaria sino que viene motivada por la necesidad de responder al actor, no resultando admisible limitar su derecho de defensa negándole el servicio con base a la

---

<sup>402</sup> El Art. 6 LFDP señala lo siguiente:  
Los defensores públicos y asesores jurídicos están obligados a:  
I. (...)  
II. Representar y ejercer ante las autoridades competentes los intereses y los derechos jurídicos de los defendidos o asistidos, a cuyo efecto harán valer acciones, opondrán excepciones o defensas, interpondrán incidentes o recursos y realizarán cualquier otro trámite o gestión que proceda conforme a Derecho que resulte en una eficaz defensa;  
III. Evitar en todo momento la indefensión de sus representados;

<sup>403</sup> Ya hemos comentado anteriormente que en materia penal, aparte de ser obligatoria la defensa, la insostenibilidad o inviabilidad de la pretensión sólo sería apreciada en la sentencia. Ahora bien, las BGOF únicamente hacen referencia al requisito en materias no penales.

falta de fundamentación de sus argumentos<sup>404</sup>.

### **C) Procedimiento para analizar la sostenibilidad de la pretensión**

Para la doctrina parece sensato que el Estado no esté obligado a costear procesos inútiles, que si el interesado hubiera tenido que sufragarlos directamente, no los hubiera iniciado por carecer de expectativas de éxito<sup>405</sup>.

No hay que olvidar que antes que el Estado asumiera la responsabilidad del servicio de asistencia jurídica gratuita, los Abogados asumían de manera altruista la defensa de los pobres, por lo que ellos se encargaban de analizar la viabilidad de la pretensión, justificándose en el derecho del letrado a no malgastar su tiempo en defender pretensiones insostenibles, y que el hecho de no excusarse significaba entonces una conceptualización

---

<sup>404</sup> Que además tiene cobertura legal del artículo 6 LFDP fracción III, como mencionamos *supra*. En sentido contrario se expresa BACHMAIER WINTER, Lorena, La asistencia jurídica gratuita, op. cit., p. 93, para quien es indiferente si es demandado o demandante, poniendo especial énfasis en los filtros que existen para analizar la sostenibilidad de la pretensión, argumentación que no es aplicable en México, puesto que quien revisa la decisión de negar el servicio es el Director General del IFDP.

<sup>405</sup> "Ciertamente es este uno de los requisitos más complejos del derecho a la justicia gratuita. Ello es debido, de una parte, a su propio fundamento y justificación desde el punto de vista del derecho a la tutela judicial efectiva." BACHMAIER WINTER, Lorena, La

doblemente satisfactoria en lo moral, puesto que el Abogado defendería al necesitado y lo haría por entender que su causa era justa<sup>406</sup>.

Las BGOF han fijado un procedimiento sencillo para analizar la viabilidad o sostenibilidad de la pretensión. El artículo 32 fracción III BGOF señala que una vez determinada la competencia del IFDP para otorgar la asistencia jurídica gratuita en materias no penales<sup>407</sup>, el asesor jurídico determinará si es viable representarlo ante la instancia administrativa o judicial que corresponda. En caso de que sea procedente la sostenibilidad de la pretensión, procederá el servicio de forma automática<sup>408</sup> o se practicará el estudio socioeconómico que determine si carece de recursos suficientes para contratar los servicios de un abogado

---

asistencia jurídica gratuita, op. cit., p. 88.

<sup>406</sup> GÓMEZ COLOMER apunta a que el legislador no ha debido ver grandes cualidades morales por que se decidido a retribuir el turno de oficio. Vid. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 111.

<sup>407</sup> El asesor jurídico entrevista al solicitante para que le explique las particularidades del asunto, le aporte los documentos y elementos que a su juicio soporten su dicho, y en su caso, acrediten el interés jurídico, para estar en posibilidades de determinar si es competencia del IFDP, es decir, si se encuentra dentro de los supuestos que señala el artículo 29 BGOF. Vid. art. 32.II BGOF.

<sup>408</sup> El artículo 15 LFDP en sus fracciones I, II, III, V y VI establece los sujetos beneficiarios del servicio de asistencia jurídica, aunque en todo caso, deberán justificar el requisito de capacidad económica. Éstos son: personas desempleadas y que no perciban ingresos; trabajadores jubilados o pensionados, así como sus cónyuges; trabajadores eventuales o subempleados; indígenas, y



particular, en los casos que se estime necesario realizarlo<sup>409</sup>. Si el asesor jurídico determina que no es viable la pretensión, el solicitante puede inconformarse ante el Director General del IFDP, quien determinará en definitiva si se concede o no el derecho al servicio<sup>410</sup>.

Lo que no se desprende con claridad en las BGOF es si debe analizarse en los "casos de urgencia" la viabilidad o sostenibilidad de la pretensión. Entendemos que debe hacerse esta valoración, puesto que de no realizarse, se estaría permitiendo una excepción a la regla general de los requisitos de fondo establecidos por las BGOF, en clara violación al principio de igualdad.

Además de ello, nos parece contradictorio lo establecido en el artículo 34 BGOF, por cuanto señala que en los "casos de urgencia", se otorgará la representación jurídica y simultáneamente se realizará el estudio

---

personas que por cualquier razón social tengan la necesidad de estos servicios.

<sup>409</sup> Art. 32.IV BGOF. Así pues, será necesario realizar el estudio socioeconómico cuando no se encuentren en los supuestos establecidos por las fracciones I, II, III, V y VI del artículo 15 LFDP, por lo que se hará el estudio para determinar que no sobrepasan, bajo cualquier concepto, ingresos en un mes, hasta por el monto equivalente a doce veces el salario mínimo general mensual vigente en el Distrito Federal, o si por cualquier otra razón económica tienen necesidad del servicio, lo que ha nuestro juicio es muy indeterminado.

<sup>410</sup> Decisión encargada a la Unidad de Asesoría Jurídica y Evaluación del Servicio (UAJES).

socioeconómico, y del resultado del mismo, se decidirá si se continúa o no prestando el servicio<sup>411</sup>, pasando a un segundo plano la viabilidad de la pretensión, a menos que se haya querido dejar en claro que tratándose de demandados no aplicará dicho requisito<sup>412</sup>, lo que no ocurre en el presente caso, puesto que claramente se desprende de la lectura del artículo 6 fracción II LFDP, que los asesores jurídicos deberán hacer valer en la representación de los intereses de sus clientes, tanto las acciones<sup>413</sup>, como las excepciones o defensas<sup>414</sup>,

---

<sup>411</sup> Art. 9.VIII BGOF.

<sup>412</sup> Esta interpretación reforzaría nuestra posición respecto a que el demandado no debe acreditar la sostenibilidad de la pretensión.

<sup>413</sup> En México se sigue utilizando el concepto de acciones, cuando la noción actual es que ésta es unitaria; el que se siga hablando de acciones en México es porque no se ha asumido la evolución doctrinaria del concepto, prevaleciendo el concepto romano, o el del siglo XIX, cuando en la actualidad, la acción como derecho a la jurisdicción, al proceso, sólo puede ser una, y por lo tanto, un sólo concepto. Para un resumen histórico de la evolución del concepto de acción, vid. MONTERO AROCA, Juan, "Acción y tutela judicial", en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTÓN REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional I. Parte general, op. cit., pp. 247-269.

<sup>414</sup> Equivocadamente se utiliza excepciones como sinónimo de defensas, cuando en realidad la defensa es una, la cual puede estar constituida de una serie de excepciones, que a su vez, sólo podrán ser de dos clases: excepciones procesales, cuando se trate de oponer la falta de presupuestos y/o requisitos procesales, y que tienden a conseguir una resolución meramente procesal en la que no se entre en el fondo del asunto; mientras que con las excepciones materiales el demandado tenderá a la desestimación de la pretensión, refiriendo la oposición a su falta de justificación, de correspondencia con el derecho material, en cuanto éste no protege el interés del demandante, buscando el demandado una sentencia de fondo absolutoria. Vid. MONTERO AROCA, Juan, "El proceso de declaración", en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTÓN REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional II. Proceso civil, op. cit., p. 213.

interpondrán incidentes o recursos<sup>415</sup>, incluido cualquier otro trámite o gestión que proceda conforme a Derecho, con vistas a otorgar una defensa eficaz<sup>416</sup>; en otras palabras, hablamos de actos que realizan ambas partes, actor o demandado, pero que tratándose de éste último, se le dejaría en estado de indefensión, prohibida por el propio artículo 6 fracción III LFDP<sup>417</sup>.

#### **D) Efectos de la declaración de insostenibilidad de la pretensión**

La consecuencia de que se declare insostenible la pretensión puede producir que se revoque el derecho

---

<sup>415</sup> La LFDP confunde incidentes con recursos, cuando se trata de cuestiones totalmente distintas: el incidente no es más que el procedimiento por el que se conoce de la cuestión incidental, mientras que los recursos son medios de impugnación en contra de resoluciones dictadas por el órgano jurisdiccional. Para una explicación más detallada de ambas cuestiones, vid. MONTERO AROCA, Juan, "El proceso de declaración", en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTÓN REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional II. Proceso civil, op. cit., p. 172 y ss; MONTERO AROCA, Juan, "Los recursos", en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTÓN REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional II. Proceso civil, op. cit., p. 409 y ss.

<sup>416</sup> No deja en claro la LFDP a que se refiere con ello, por lo menos en lo que a nosotros respecta; quizás se refiera a la solicitud de peritajes a instituciones externas, o localización de posibles testigos, lo que en todo caso, sólo crea ambigüedad en la interpretación de dicho artículo, que por tratarse de una obligación de los defensores públicos o asesores jurídicos, puede dar pie a que sea utilizado para cuestiones distintas a la defensa eficaz de los solicitantes, como puede ser un expediente de responsabilidades.

<sup>417</sup> Art. 6 LFDP Los defensores públicos y asesores jurídicos están obligados a:  
I.(...)  
II.(...)  
III. Evitar en todo momento la indefensión de sus representados.

concedido provisionalmente para los "casos de urgencia"<sup>418</sup>, pero no en el resto de los casos, ya que primeramente en éstos se analizará tanto la competencia del IFDP en las materias que señala el artículo 29 BGOF, como el interés jurídico y la sostenibilidad de la pretensión principal, para que una vez determinados dichos presupuestos se realice el estudio socioeconómico.

**E) Problemática del análisis de la sostenibilidad de la pretensión en materia de amparo**

Dada la naturaleza del amparo en México, conviene hacer algunas precisiones respecto del análisis de la sostenibilidad de la pretensión en el mismo. El requisito significa que la pretensión debe ser jurídicamente fundada o adecuada para poder tener éxito en éste, como hemos señalado *supra*, requisito que debe ser analizado por el mismo asesor jurídico asignado para la defensa del solicitante.

En opinión de GÓMEZ COLOMER, para el caso del demandado<sup>419</sup>, dicho requisito no debe ser obligatorio, puesto que al revocarse la concesión provisional del

---

<sup>418</sup> El artículo 34 BGOF señala de manera potestativa dicha circunstancia, como hemos señalado *supra*.

derecho otorgada a su favor, no gozará de la asistencia jurídica, con lo que, en definitiva, no podrá interponer su resistencia, violándose directamente el derecho que toda persona tiene a defenderse y a la asistencia de letrado<sup>420</sup>.

La solución a esta problemática debe ser la misma que se aplica en el proceso penal respecto al imputado: la no concurrencia del requisito y la obligatoriedad de la defensa sin tener en cuenta la fundamentación de la resistencia<sup>421</sup>. Para el caso de que el solicitante no sea el demandante o demandado, sino el coadyuvante, terceros agraviados o quienes ostenten un interés legítimo que comparezcan en el proceso, se traduce en el análisis del interés que tienen a coadyuvar, en el análisis de la legitimidad del interés o en el análisis de la existencia del agraviado, sin prejuzgar<sup>422</sup>.

En cuanto al procedimiento a seguir, es semejante a lo ya mencionado anteriormente para las materias no penales, con la salvedad de que ante la negativa derivada

---

<sup>419</sup> Tercero interesado en terminología mexicana en materia de amparo.

<sup>420</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "La defensa por pobre en el proceso de amparo", en Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, no. 70, 1983, p. 52.

<sup>421</sup> Idem.

<sup>422</sup> Idem.

del análisis de la sostenibilidad de la pretensión, cuando el asesor jurídico se fundamente en la necesidad de complementar los documentos de los que se desprende la violación del derecho constitucional para el cual se ha hecho la solicitud, o con base a que de la relación circunstanciada de hechos, los mismos han resultado suficientes, deberá, en el primer caso, pedir un complemento documental en poder del solicitante, o en su defecto, solicitar las actuaciones administrativas o autos que dieron lugar a la demanda de amparo. En cuanto a la relación de los hechos, si son insuficientes, deberá requerir al interesado que los amplíe.

En ambos casos, el asesor puede estimar que la pretensión de amparo es insostenible, sea por carecer de fundamento intrínseco o por que es evidente la falta de suficiencia de las pruebas presentadas para lograr convencer al órgano jurisdiccional de la vulneración del derecho constitucional.

GÓMEZ COLOMER señala que las causas invocadas en España por los letrados para declarar la insostenibilidad de la pretensión, han sido básicamente

---

las siguientes<sup>423</sup>: 1ª) No ser los hechos susceptibles de proceso de amparo, bien por no haberse producido la violación de derecho constitucional alguno, bien por quedar excluido el derecho de la posibilidad de amparo; 2ª) No haberse agotado la vía judicial previa; y 3ª) No especificar los actos lesivos.

En todo caso, la primera y tercera razón correspondería al asesor jurídico, y la segunda al órgano jurisdiccional.

**F) Incongruencia del análisis de la sostenibilidad de la pretensión previo al estudio socioeconómico respecto de los fines de la asistencia jurídica gratuita**

Por último, resulta contradictorio con los fines de la asistencia jurídica gratuita que se haga un análisis previo de la sostenibilidad de la pretensión, cuando no se ha determinado si el solicitante tiene derecho a aquélla<sup>424</sup>.

---

<sup>423</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "La defensa por pobre en el proceso de amparo", op. Cit., p. 62.

<sup>424</sup> Así lo entiende FRANCESCHINI, puesto "que el estado económico del que lo pide bien se comprende que deba ser la primera condición requerida para gozar del beneficio de pobreza... El principio que hay que aplicar es el que debe ser restablecida la igualdad jurídica turbada por la desigualdad económica". FRANCESCHINI, Cayetano, El beneficio de pobreza. La defensa por pobre en el derecho procesal civil, op. cit., p. 117.

Queda claro que el análisis de la viabilidad de la pretensión es un medio adecuado para evitar los posibles abusos que se podrían cometer a través de la asistencia jurídica gratuita<sup>425</sup>, sin embargo, dicha circunstancia debe apreciarse después de que se haya determinado que el solicitante carece de la capacidad económica para contratar un abogado o sus circunstancias sociales lo hacen beneficiario del servicio.

**G) La aplicación del requisito respecto de la parte demandada**

En el caso de que quien solicite el beneficio de asistencia jurídica gratuita sea el demandado, quedará exento del análisis de la sostenibilidad de la pretensión, por cuanto que la revocación de la concesión provisional de la asistencia jurídica, traerá como consecuencia, que no pueda en definitiva resistirse. El problema se agrava porque, en caso de ser carente de recursos económicos suficientes para pleitear, esto se

---

<sup>425</sup> El elemento disuasorio para el litigante "rico" para no interponer demandas infundadas, o para oponerse infundadamente a éstas, se deriva de la necesidad de reunir fondos y la amenaza misma de ser condenado en costas, forzándolo a que antes de ejercitar una acción procesal, también realice un análisis de la viabilidad de la pretensión. BACHMAIER WINTER, Lorena, La asistencia jurídica gratuita, op. cit. p. 89.



deduce como un requisito posterior al análisis de la sostenibilidad, con lo cual, se estaría violando de manera directa el derecho a la defensa consagrado constitucionalmente<sup>426</sup>.

La solución en todo caso, sería que el solicitante fuera atendido directamente o enviado a alguna institución similar o agrupación de abogados para que le proporcione gratuitamente el servicio, sin que pueda quedar en estado de indefensión por no ejercer oportunamente su derecho de defensa.

#### **IV. Estado económico del solicitante**

Un requisito importante, y que equivocadamente es cubierto en México con posterioridad a la demostración del interés jurídico y al análisis de la sostenibilidad de la pretensión<sup>427</sup>, es el estado económico de quien

---

<sup>426</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. Cit., p. 105.

<sup>427</sup> Como no podría ser de otra manera, es evidente que cualquier persona que no carezca de los medios económicos para recibir el beneficio, resulta inútil que se estudie posteriormente la sostenibilidad de su pretensión o el interés para litigar en el juicio. En cambio, quien carezca de capacidad económica, puede que no tenga interés legítimo en la causa, o que la misma no pueda sostenerse, pero en esencia, ambos requisitos están subordinados a la capacidad económica, y no al revés. En palabras de GÓMEZ COLOMER, "así como la capacidad económica, considerada negativamente, opera como factor decisivo a la hora de conceder o denegar el beneficio, es decir, tiene derecho a él quien no posea determinados niveles de renta, es esa misma capacidad (excluido a *priori* su sentido tributario) la que fundamenta en primer lugar la concesión positiva

solicita la asistencia jurídica gratuita, y cuya referencia es directa con la capacidad económica del mismo.

Si bien el legislador ha optado por conceder la asistencia de un abogado a las personas que no pueden costear sus servicios, lo ha hecho mediante la enumeración de unos presupuestos generales, bastante amplios a nuestro entender, mediante los cuales se determina la falta de capacidad para acceder a los servicios de abogados particulares, y como consecuencia, recibir el beneficio del IFDP.

Por un lado se parte de un parámetro establecido por un *quantum* económico equivalente a 12 veces el SMGMDF, que a su vez es complementado con distintos criterios específicos que permiten seguir un sistema mixto, al permitir que el IFDP pueda valorar, ampliando o restringiendo, la existencia de los presupuestos económicos. Estos signos complementarios y externos, desvirtúan en todo caso los criterios básicos establecidos en la ley, al permitir que el asesor jurídico conozca la solicitud de forma directa<sup>428</sup>.

---

del beneficio de pobreza. GÓMEZ COLOMER, El beneficio de pobreza, op. Cit., p. 50.

<sup>428</sup> Ibidem, pp. 50 y 51.

**A) Exclusión del derecho en función de la falsedad de los datos proporcionados referentes a bienes o ingresos económicos**

El IFDP puede en todo caso hacer una valoración del estado económico del solicitante en función de que el mismo declare dolosamente<sup>429</sup> en falsedad que carece de bienes, medios u otras circunstancias que influyan en el análisis sobre la capacidad económica suficiente para ser considerado beneficiario<sup>430</sup>.

En caso de declarar falsamente respecto a la capacidad económica, la sanción consiste en denegar el servicio de asistencia jurídica gratuita, puesto que la ocultación se presume maliciosa, salvo que el solicitante pruebe lo contrario.

---

<sup>429</sup> El artículo 17.II señala que se retirará el servicio de asistencia jurídica gratuita al usuario del servicio que incurra dolosamente en falsedad en los datos proporcionados. Nos preguntamos si declarar falsamente en cuanto a la capacidad económica puede realizarse sin dolo.

<sup>430</sup> GÓMEZ COLOMER señala la necesidad de que en la solicitud de asistencia jurídica gratuita se relacionen todos los bienes y recursos que tiene el solicitante, con el fin de que se aprecien si los medios de vida del solicitante exceden o no del límite señalado por ley, y la pérdida del derecho, avalada por la abundante jurisprudencia española, de quien maliciosamente oculte sus bienes, medios de subsistencia, profesión, oficio, o cualquier otra forma de ingreso, sea total o parcial. Al respecto, vid. GÓMEZ COLOMER, El beneficio de pobreza, op. Cit., p. 97.

## **B) Excepciones condicionales: casos de urgencia**

Las BGOF contemplan los supuestos en los cuales no podrá negarse el servicio de asistencia jurídica, denominándolos "casos de urgencia"<sup>431</sup>, clasificándolos de la siguiente manera: aquellos que si llegaren a consumarse, harían físicamente imposible restituir al solicitante en el goce de los derechos o garantías individuales afectados<sup>432</sup>; harían imposible la reparación del daño que causaren<sup>433</sup>; o que esté por vencerse el plazo para promover o contestar demandas, interponer recursos o solicitar el amparo de la justicia federal en su caso<sup>434</sup>. En todos estos supuestos se trata de una interpretación amplia del derecho de defensa consagrado en el artículo 20 CM aplicado a las materias no penales<sup>435</sup>.

Ahora bien, ¿a qué responden entonces los "casos de urgencia"? Ante una falta de sistematización de la

---

<sup>431</sup> Que apuntan más a garantizar el derecho de defensa, según se desprende el artículo 6 LFDP fracción III.

<sup>432</sup> Art. 33.I BGOF.

<sup>433</sup> Art. 33.II BGOF.

<sup>434</sup> Art. 33.III BGOF.

<sup>435</sup> Misma que incluye tanto las demandas como las defensas o resistencias. En este sentido, para GÓMEZ COLOMER se produciría una indefensión, si no se otorgara el derecho ya que al no gozar de asistencia letrada, tampoco podría en definitiva resistirse, lo que sería a todas luces inconstitucional. Vid. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 105.

normatividad aplicable, sea la LFDP o las BGOF, consideramos que los "casos urgentes" responden básicamente a la capacidad económica del solicitante, por cuanto que el artículo 34 LFDP establece que, para estos supuestos, es obligación otorgar inmediatamente la representación, ordenándose simultáneamente la práctica del estudio socioeconómico, y una vez obtenido éste, la UAJES decide si se continúa o no prestando el servicio. Estamos simplemente ante uno de los elementos objetivos del acto administrativo, propuesto por la norma para que el acto, en este caso, la declaración del reconocimiento de la asistencia jurídica gratuita, pueda y deba ser dictado por el IFDP<sup>436</sup>.

**C) Excepción a la regla general: insuficiencia económica  
sobrevenida**

Si bien las circunstancias económicas del

---

<sup>436</sup> La Ley como imperativo abstracto conecta una cierta consecuencia jurídica a un tipo de hecho específico, precisamente, y no a cualquiera, indeterminadamente. Así pues, la estructura de toda proposición normativa, se compone de supuesto de hecho y consecuencia jurídica, prorrogándose necesariamente en las potestades de que resulta investida la Administración para la aplicación de dicha norma, y materializándose dicho presupuesto mediante una situación material perfectamente objetivable, o a través de una situación más compleja o ambigua, cuya apreciación exija utilizar conceptos de valor o de experiencia, o incluso conceptos jurídicos indeterminados, como el de "urgencia"; Sobre los elementos objetivos del acto administrativo, vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo/FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, Curso de derecho administrativo, Tomo I, op. cit., p. 557.

solicitante constituyen la base sobre la que se sustenta el derecho a la asistencia jurídica gratuita, en ocasiones puede haber un cambio de circunstancias, una vez iniciado un pleito como rico, a una situación de insuficiencia de recursos para litigar que permiten solicitar el beneficio aún cuando en el momento procesal de realizar dicha solicitud, no sea el más adecuado o revista de una complejidad en su tramitación, en cuya situación la negación de la asistencia jurídica gratuita se transforma en un obstáculo que afecta al fondo del asunto<sup>437</sup>.

Para ello, la esencia de la concesión del derecho a la asistencia jurídica gratuita es la carencia de medios económicos suficientes para litigar, siendo esta un presupuesto habilitante pero que es imprescindible acreditar y probar dicha circunstancia, tanto para litigar inicialmente como para hacerlo en aquellos supuestos en los que se produzca una modificación de las circunstancias de forma posterior. Para ello será necesario que ante el IFDP se justifique oportunamente para poder acogerse a este derecho.

---

<sup>437</sup> DAPENA DEL CAMPO, Juan José, "el derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos y el beneficio de justicia gratuita (pobreza sobrevenida)", en La Constitución y la práctica del derecho, vol. III, Aranzadi, Pamplona, 1998, pp. 3596.

## **V. Presupuestos de carácter social o cultural del solicitante**

Asimismo, la LFDP menciona unos presupuestos socioculturales que, a nuestro parecer, no pueden desasociarse del criterio del *quantum* económico, a saber: los desempleados que no perciban ingresos, los trabajadores jubilados o pensionados, así como sus cónyuges, los trabajadores eventuales o subempleados, indígenas y las personas que tengan necesidad de la asesoría por cualquier otra razón social o económica<sup>438</sup>.

Veamos pues, cada uno de estos supuestos mediante un análisis de su normativa para poder confirmar si la norma hace una declaración legal o si por el contrario se trata de un listado orientativo, que deba pasar además por el requisito de capacidad económica.

### **A) Trabajadores y beneficiarios del sistema de la seguridad social**

Estamos ante lo que se considera una declaración legal de pobreza, que por regla general se aplica en

---

<sup>438</sup> Lo que introduce un criterio totalmente discrecional, cuya potestad es exclusiva del Director General del IFDP, según lo establecen las BGOF, en su art. 36.

materia laboral, pero que se ha extendido a través de la reforma del sistema de asistencia jurídica gratuita, introducido mediante la LFDP. En principio, el artículo 15, incisos I), II) y III) LFDP podría indicarnos que entran dentro del ámbito personal de aplicación de la ley, y que además quedan exentos del cumplimiento de los requisitos económicos<sup>439</sup>.

Pero no hay que olvidar las características del sistema de asistencia jurídica gratuita en México, debido a que se encuentran separadas las defensorías en materia laboral del IFDP, por lo que no se puede trasladar directamente el beneficio, por cuanto que el reconocimiento del derecho en materia laboral no vale para todo tipo de proceso.

Se trata en todo caso, de una ampliación del derecho reconocido a los trabajadores y los beneficiarios del régimen público de la seguridad social en materia laboral, aunque hay que recordar, que en la misma, los servicios se prestan a través de la PDT<sup>440</sup>, siendo la

---

<sup>439</sup> BACHMIER, Lorena, La asistencia jurídica gratuita, op cit., p. 38.

<sup>440</sup> En efecto, la LFT establece la asistencia jurídica gratuita a los trabajadores a través de la PDT.



gratuidad uno de los principios que informan en sí mismo el proceso laboral, y que la fundamentación del trato diferenciado a favor de los trabajadores se encuentra en la diferente condición de empresario y trabajador<sup>441</sup>.

## **B) Indígenas**

Los derechos indígenas en México han representado en los últimos años todo un desafío ideológico, puesto que la condición de pluralismo jurídico que ello representa, tiene como consecuencia la creación de normas que garanticen la convivencia de las instancias jurídicas indígenas con las instancias jurídicas estatales<sup>442</sup>.

La inclusión de los indígenas como sujetos de

---

*tiene las funciones siguientes:*

*I. Representar o asesorar a los trabajadores y a sus sindicatos, siempre que lo soliciten, ante cualquier autoridad, en las cuestiones que se relacionen con la aplicación de las normas de trabajo.*

*Art. 534 LFT Los servicios que preste la Procuraduría de la Defensa del Trabajo serán gratuitos.*

<sup>441</sup> Para BACHMAIER, la LAJG, en su afán unificador, recoge la presunción *iuris et de iure* de insuficiencia económica a favor de la parte más débil de la relación jurídica laboral, tal y como se contenía ya en la Ley de Procedimiento Laboral. BACHMAIER, Lorena, La asistencia jurídica gratuita, op. Cit., p. 39; En el mismo sentido, se ha dado en México la inclusión de los trabajadores dentro del ámbito de aplicación personal de la LFDP, por cuanto que todo lo referente a la seguridad social se dirime mediante procedimientos administrativos, así como ante tribunales de lo contencioso administrativo y administrativos.

<sup>442</sup> GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, Derecho indígena, UNAM, México, 1997, p. 11.

derecho a la asistencia jurídica gratuita, como mencionamos *supra*, encuentra su fundamento en su condición cultural, por lo que a ello se debe que se haya establecido una declaración legal respecto de los mismos en la LFDP, aunque no se trata de la introducción en la ley de principios de derecho indígena, sino por el contrario, de beneficios dentro del sistema jurídico culturalmente "dominante", para las personas indígenas.

No nos encontramos frente a una manifestación del pluralismo jurídico establecido en el art. 2 CM<sup>443</sup>, sino de que los indígenas tengan garantizada la asistencia jurídica gratuita en un sistema judicial que les es ajeno culturalmente.

**C) Personas que tengan necesidad de la asesoría por cualquier otra razón social o económica**

---

<sup>443</sup> Estamos hablando de derechos con los que cualquier cultura precisa contar para poder desarrollarse, como el derecho de aprender y practicar su idioma y medicina, el derecho a elegir y a respetar a sus autoridades, el derecho a crecer y vivir su religión y el derecho -entre otras cosas más-, a aprobar y aplicar su sistema jurídico.

Este pluralismo jurídico humano se apoya en un postulado fundamental como es el reconocimiento de la existencia de comunidades no estatales creadoras de Derecho, y exige analizar los mecanismos de producción y aplicación del Derecho indígena y sus relaciones con el Derecho estatal. Vid. IZQUIERDO MUCIÑO, Martha E., "El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en México", en Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, nº 50/51, Valencia, pp. 109-124 p. 111.

El derecho a la asistencia jurídica gratuita en México:  
realidad insostenible y perspectivas de reforma

Por último, se establece una facultad discrecional al Director General del IFDP para que, determinadas personas que requieran de la asistencia letrada del IFDP, puedan recibirla sin que sea requisito la determinación de insuficiencia económica. Si bien esta facultad exclusiva ya se encontraba desde la publicación en el DOF de las BGOF<sup>444</sup>, no fue sino hasta en el año de 2008<sup>445</sup>, cuando se amplió dicha causal para las personas jurídicas. Estamos pues, más que ante una declaración legal del beneficio<sup>446</sup>, ante una declaración administrativa, que deberá ser fundamentada<sup>447</sup> con vistas a un control de la misma.

#### **D) El necesario cumplimiento de los solicitantes del requisito económico**

No debemos perder de vista que, si bien el art. 15

---

<sup>444</sup> DOF de 26 de noviembre de 1998.

<sup>445</sup> Publicada en el DOF de 19 de mayo de 2008.

<sup>446</sup> La declaración legal en España, en el art. 2 b) es para las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social. En cuanto al resto de personas jurídicas mencionadas en la ley, como las Asociaciones de utilidad pública, previstas en el artículo 32 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, y las Fundaciones inscritas en el Registro Público correspondiente, deberán obligatoriamente acreditar insuficiencia de recursos para litigar.

<sup>447</sup> Tanto la negativa del servicio como el otorgamiento, siendo a nuestro entender dicha justificación, el acreditamiento de insuficiencia de recursos para litigar, tal como se exige para las personas físicas para el caso de proporcionarles el servicio.

LFDP hace una enumeración de las personas a las cuales se les prestará el servicio de asistencia jurídica gratuita, el mismo artículo señala que el servicio se prestará "preferentemente"<sup>448</sup> a las personas enunciadas en él.

Sin embargo, carece de sentido la mención si entendemos que la preferencia es una primacía frente a otra persona en el merecimiento, o la elección que se hace de una sobre otras, y básicamente cualquier persona que reúna los requisitos de fondo se le reconocerá el derecho, el que pertenezca o no a la lista de beneficiarios preferentes está de más.

La hipótesis anterior cobra fuerza de la lectura del art. 16 LFDP<sup>449</sup>, puesto que señala como requisito la capacidad económica, el cual es determinante en la decisión del reconocimiento. Si bien este artículo hace mención de unos requisitos que deberán cumplir los solicitantes, se trata del requisito de capacidad económica, cuyo cumplimiento será determinado en el

---

<sup>448</sup> La definición del DRALE, para preferencia, en su primera locución dice que es: Primacía, ventaja o mayoría que alguien o algo tiene sobre otra persona o cosa, ya en el valor, ya en el merecimiento; mientras que la 2ª, se trata de una elección de alguien o algo entre varias personas o cosas.

<sup>449</sup> Art. 16 LFDP.  
Para determinar si el solicitante de los servicios de asesoría jurídica reúne los requisitos establecidos para que se le otorgue el servicio, se requerirá un estudio social y económico, elaborado por un trabajador social del

El derecho a la asistencia jurídica gratuita en México:  
realidad insostenible y perspectivas de reforma

estudio socioeconómico, mientras que el resto de los requisitos de fondo, es decir, litigar por derechos propios y la sostenibilidad de la pretensión, podrán apreciarse en el planteamiento del asunto al asesor jurídico del IFDP.



Capítulo IV  
DECLARACIÓN DEL DERECHO  
A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA





El reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita en el sistema legal mexicano, se traduce en una serie de derechos que informan el contenido mismo de aquel<sup>450</sup>.

Por la naturaleza misma del órgano encargado de instrumentalizar el beneficio a la asistencia jurídica gratuita a través de la LFDP, las declaraciones de éste derecho son predominantemente administrativas. Por otro lado, al igual que ocurre en España, existe también una declaración legal, así como una declaración judicial. Abordaremos primeramente éstas últimas, para luego analizar la administrativa.

## **I. Declaración judicial**

En materia penal, no podemos hablar propiamente de una declaración judicial<sup>451</sup> cuando la designación de un

---

<sup>450</sup> Es una declaración constitutiva del estado legal de carencia de recursos para litigar, que no se agota en la simple declaración del status, sino que además, proporciona un conjunto de derechos. Al respecto vid. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 127.

<sup>451</sup> En donde el derecho sea declarado y concedido a través de las correspondientes resoluciones por el órgano jurisdiccional. Vid. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 127; Como hemos señalado *supra*, en materia penal, la designación propiamente dicha se refiere a garantizar el debido proceso legal y no un derecho a la asistencia jurídica gratuita, salvo que la causa

defensor público la tenga que realizar obligatoriamente el juez por mandato constitucional, cuando se cumplan los presupuestos establecidos pero cuya causa no sea directamente económica<sup>452</sup>, como sería el caso de un imputado que no designara un abogado, teniendo capacidad económica para hacerlo.

Esta práctica es muy común en México, en el todavía vigente<sup>453</sup> enjuiciamiento penal de la mayoría de los estados, y probablemente mínima en el fuero federal<sup>454</sup>. El hecho de que el Ministerio Público sea quien

Lo anterior, porque se trata de una designación de oficio del defensor público la cual atiende al proceso debido<sup>455</sup> y no al derecho a la asistencia jurídica gratuita.

---

sea la falta de capacidad económica.

<sup>452</sup> Art. 20 CM. B)  
(...)  
VIII. *Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público.*

<sup>453</sup> La reforma constitucional del procedimiento penal mexicano estableció una *vacatio legis* que implicará una introducción paulatina del proceso penal en los estados, teniendo como fecha máxima, el 18 de junio de 2016, cuando deberá estar en vigor en todo el país.

<sup>454</sup> Una hipótesis que podemos aventurarnos a sugerir es que ello se debe al número de denuncias penales que se realizan en los estados, que contrastan con las federales, cuyo número es reducido en la mayoría de los estados.

<sup>455</sup> Ya hemos mencionado esta gran diferencia en el apartado

Pero sí estaremos ante una declaración judicial, cuando el juez penal<sup>456</sup> le designe un defensor público del IFDP al solicitante, cuando constate, ya sea, tanto en el proceso de declaración, como en el de ejecución, o al decretar alguna medida cautelar previa al proceso, porque el imputado carece de asistencia letrada y la causa es la falta de capacidad económica.

Asimismo, esta declaración no podrá extenderse a un proceso civil, salvo que se trate del proceso civil acumulado, por cuanto que las declaraciones judiciales del derecho en materia penal, no requieren de la constatación de falta de capacidad económica del imputado, sino que esta circunstancia únicamente sirve de causa suficiente para realizar la designación correspondiente.

Ahora bien, la reforma constitucional penal de 18 de junio de 2008, introdujo en el artículo 22 CM un procedimiento de extinción de dominio<sup>457</sup>, si bien derivado

---

correspondiente al proceso debido y defensa de oficio.

<sup>456</sup> De acuerdo a la reforma constitucional en materia penal, de fecha 18 de junio de 2008, los jueces penales son: juez de control (instrucción), juez de la causa o juicio oral y juez de ejecución de sentencias.

<sup>457</sup> A nuestro entender, se trata más que de una nueva institución,

de causas penales específicas, como delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, de carácter autónomo de las mismas, mediante un proceso netamente administrativo<sup>458</sup>, producto, consideramos, de un desconocimiento de la naturaleza de la institución dentro del proceso penal. Se trata pues, de un procedimiento que debería ser penal<sup>459</sup>, informado por el principio acusatorio, y que se ha trasladado equivocadamente a uno de naturaleza administrativa.

---

del "comiso", que no es más que una consecuencia accesoria del delito.

<sup>458</sup> El propio artículo 22.I CM define su naturaleza procesal, al señalar que será jurisdiccional y autónomo del de materia penal.

<sup>459</sup> La LFED está basada en la Ley 793, de Extinción de Dominio, de 27 de diciembre de 2002, de Colombia, que en su artículo 11 señala a los jueces penales de circuito especializados como los competentes para dictar sentencias de extinción de dominio. Asimismo, no se limita a los delitos señalados por la LFED, sino que prácticamente la mayoría de los que sean relativos al patrimonio o que generen ganancias ilícitas. Veamos lo que dispone el artículo 7 de la citada ley colombiana: "*Las actividades ilícitas a las que se refiere el presente artículo son: 1. El delito de enriquecimiento ilícito. 2. Las conductas cometidas, en perjuicio del Tesoro Público, y que correspondan a los delitos de peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos o valores equiparados a moneda; ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico; hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales; delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado; utilización indebida de información privilegiada; utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva. 3. Las que impliquen grave deterioro de la moral social. Para los fines de esta norma, se entiende que son actividades que causan deterioro a la moral social, las que atenten contra la salud pública, el orden económico y social, los recursos naturales y el medio ambiente, seguridad pública, administración pública, el régimen constitucional y legal, el secuestro, secuestro extorsivo, extorsión y proxenetismo.*"

En este procedimiento especial, agregamos, administrativo, se prevé una declaración judicial del derecho a la asistencia jurídica gratuita, para garantizar el derecho de defensa y del proceso debido, tal como ocurre en materia penal<sup>460</sup>, por tal motivo, son aplicables aquí los comentarios relativos a la declaración judicial en materia penal.

En cuanto a los procesos civiles, se establece una designación judicial cuando se trate de un menor de edad que tenga que pedir amparo, y esté ausente el representante del mismo<sup>461</sup>, sin embargo, entendemos que las funciones que asume el asesor jurídico del IFDP será más bien la de tutor, aun cuando las BGOF señalan que se trata de un servicio de asesoría jurídica en estos casos<sup>462</sup>.

---

<sup>460</sup> Art. 27 LFED

Cuando no comparezca el demandado o el afectado, el Juez le designará un defensor quien en su ausencia realizará todas las diligencias para garantizar la audiencia y el debido proceso. Cuando comparezcan la víctima u ofendido, en caso de requerirlo, tendrán derecho a que se les garantice defensa adecuada.

<sup>461</sup> Art. 6 LA

*El menor de edad podrá pedir amparo sin la intervención de su legítimo representante cuando éste se halle ausente o impedido, pero en tal caso, el juez, sin perjuicio de dictar las providencias que sean urgentes, le nombrará un representante especial para que intervenga en el juicio.*

<sup>462</sup> Art. 29 BGOF

*El servicio de asesoría jurídica del fuero federal debe prestarse en las materias que a continuación se señalan:  
(...)  
III. Materia civil. (...)*

Hay que distinguir entre una defensa técnica formal, de la defensa representativa o tutelar también denominada defensa judicial<sup>463</sup>, que es a la que se refiere específicamente el artículo 6 LA.

El "defensor judicial de menores" es un instituto cuya naturaleza jurídica es civil, representativo y tutelar, según se desprende del artículo 449 CCF<sup>464</sup>, denominándosele como "tutela dativa"<sup>465</sup> en el derecho mexicano, por tratarse de la destinada exclusivamente a representar judicialmente al menor o a los adultos con

---

*d) Juicios de amparo en los que el asesor jurídico debe actuar como representante especial de un menor, por designación del juez de Distrito;(...)*

*V. En todas las materias, tratándose de juicios de amparo en que los titulares de órganos jurisdiccionales requieran la designación de un representante especial para un menor o un adulto que tenga limitada la capacidad de representarse por sí mismo.*

<sup>463</sup> Para JIMÉNEZ ASENJO, la denominación "defensa representativa o tutelar", a cuyo representante se refiere con más propiedad como apoderado, procurador, representante, o incluso curador *ad hoc*, es más acorde que la de "defensor judicial", aún cuando ambas figuras se suelen dar muchas veces mezcladas, siendo su distinción más difícil por la diversidad de funciones realizadas. Vid. JIMÉNEZ ASENJO, Enrique, "Defensor Judicial", en Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo VI, Barcelona, 1950, p. 356 y ss.

<sup>464</sup> Artículo 449 CCF.  
El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

<sup>465</sup> Artículo 499 CCF.  
Siempre será dativa la tutela para asuntos judiciales del menor de edad emancipado.

alguna discapacidad<sup>466</sup>. Tiene pues, una naturaleza tuitiva por cuanto tiende a la protección de los bienes de los menores perentoriamente, actuando supletoriamente, puesto que es designado de oficio para el caso en que los órganos ordinarios de representación o tutela fallen<sup>467</sup>, como en el supuesto señalado en el artículo 6 LA.

En este aspecto se puede decir que es subsidiario y complementario del normal ejercicio de las funciones representativas que articula el derecho. Es una pieza de ajuste de todos los organismos de representación y administración ordinaria o normal, y a los cuales complementa cuando la ley carece de órgano *ad hoc* de defensa para el caso que se considere<sup>468</sup>. En el resto de los casos en materia civil, la declaración del derecho no podrá ser jurisdiccional.

## II. Declaración legal

La declaración legal del derecho a la asistencia jurídica gratuita, es la concesión de los beneficios inherentes al mismo a través de una norma, bien sea ley,

---

<sup>466</sup> Artículo 461 CCF. La tutela es testamentaria, legítima o dativa.

<sup>467</sup> Vid. JIMÉNEZ ASENJO, Enrique, "Defensor Judicial", en Nueva Enciclopedia Jurídica, op. cit., 357.

<sup>468</sup> Idem.

reglamento, decreto, etc., teniendo como segunda característica esencial, que sea referente no a una persona física, sino a personas morales o jurídicas que reúnan características especiales para otorgársela.

Si bien, la LFDP señala en su artículo 15.VI, que los servicios de asesoría jurídica se prestarán, preferentemente, a las personas que por cualquier razón social o económica tengan la necesidad de estos servicios, no podemos afirmar que se trata de una declaración legal, como la otorgada en la LAJG española, puesto que no se concede directamente por la ley<sup>469</sup>.

Asimismo, se complementa lo anterior con el artículo 16 LFDP, que establece como requisito un estudio social y económico, elaborado por un trabajador social del IFDP, con el objetivo de determinar si el solicitante de los

---

<sup>469</sup> En concreto: 1) Al Estado, Comunidades Autónomas y Entes Estatales, Organismos Autónomos, Universidades y otros organismos públicos reconocido en sus propias normas, a las que no afecta la LAJG. En este caso no tienen que acreditar ningún requisito, sino justificar la existencia de la norma. Se regula a través de la LAJE; 2) A las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, que lo tienen reconocido en el art. 2, b) LAJG; 3) Las asociaciones de utilidad pública, y a las fundaciones inscritas en el Registro administrativo correspondiente, igualmente reconocido su derecho en el art. 2, c) LAJG; 4) A otras personas jurídicas no públicas que legalmente se les haya reconocido el beneficio, en este caso, la Cruz Roja Española, y las Asociaciones de Consumidores y Usuarios (STC 217/2007, de 8 de octubre). Vid. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "Gratuidad de la tutela judicial", en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTÓN REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional. Parte General, op. cit., 275.



servicios de asesoría jurídica reúne los requisitos de la LFDP para ser beneficiarios del servicio.

En el caso de la asistencia jurídica al Estado, esta se encuentra dispersa a través de las distintas normas reguladoras de la administración pública federal, aunque hay un intento de conformación de la Abogacía del Estado, mediante la creación de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal<sup>470</sup>, limitada exclusivamente a la asistencia jurídica del Presidente, puesto que el resto de las Dependencias Federales cuentan con su propio órgano de asistencia jurídica.

Estamos pues, ante una declaración mixta en la que es necesario justificar que se reúnen condiciones sociales que requieran del servicio de asistencia jurídica, para que el órgano administrativo, en este caso, el Director General del IFDP, pueda declarar el beneficio respectivo<sup>471</sup>.

Echamos de menos una declaración legal de forma

---

<sup>470</sup> La Reforma Constitucional, de 31 de diciembre de 1994, del Art. 102, A) CM estableció que "la función de consejero jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley", y no fue sino hasta la LOAPF de 15 de mayo de 1996, que se creó Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, que asumió la asistencia jurídica del Presidente de la República.

expresa y concreta, sin necesidad de que acrediten la falta de capacidad económica, exceptuando claro está la aportación documental del texto legal respectivo, de determinados entes sociales, como podrían ser las personas jurídicas inscritas en el RFOSC, apoyadas mediante la LFOSC, por tener entre su objeto la realización de actividades de naturaleza social<sup>472</sup>.

### **III. Declaración administrativa**

Si bien anteriormente ya existía una declaración administrativa del derecho a la asistencia jurídica gratuita, en el procedimiento penal, a través del MP<sup>473</sup>,

---

<sup>471</sup> Art. 36 BGOF.

<sup>472</sup> El art. 5 LFOSC enumera las actividades de las organizaciones de la sociedad civil que serán apoyadas a las siguientes: 1) de asistencia social, ( vid. la Ley Sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social y en la Ley General de Salud); 2) cuando sean de apoyo a la alimentación popular; 3) las cívicas, enfocadas a promover la participación ciudadana en asuntos de interés público; 4) las de asistencia jurídica; 5) las que apoyen el desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas; 6) las de promoción de la equidad de género; 7) las que aporten servicios para la atención e discapacitados; 8) las de cooperación para el desarrollo comunitario; 9) aquellas que apoyen la defensa y promoción de los derechos humanos; 10) las que promuevan el deporte no profesional; 11) las de promoción y aportación de servicios para la atención de la salud y cuestiones sanitarias; 12) las de acciones ecológicas y de desarrollo sustentable; 13) las de promoción y fomento educativo, cultural, artístico, científico y tecnológico; 14) aquellas que fomenten acciones para mejorar la economía popular; 15) las de participación en acciones de protección civil; 16) aquellas que presten servicios de apoyo a la creación y fortalecimiento de organizaciones que realicen actividades objeto de fomento por esta ley; por último, se deja una cláusula abierta a las que determinen otras leyes.

<sup>473</sup> Que duda cabe que la designación de defensor de oficio hecha por el MP es una designación administrativa, derivada de la naturaleza jurídica del mismo. Así pues, para el todavía vigente procedimiento penal, el artículo 128 CFPP dispone que

con la LFDP, se introdujo a nivel federal, en materias no penales, una declaración administrativa del derecho a la asistencia jurídica gratuita a través del IFDP, organismo encargado además de proporcionar ésta, y que analiza los requisitos que se exigen para su otorgamiento dentro de un procedimiento previo a la resolución que declara el derecho, mismo que será aplicable a cualquier persona física o jurídica.

En todo caso, se trata indiscutiblemente, a partir de la entrada en vigencia de la LFDP, de la declaración del derecho a la asistencia jurídica gratuita en el supuesto normal, en donde se analiza los requisitos exigidos legalmente, y una vez terminado el procedimiento correspondiente, se dicta la resolución pertinente a través del órgano respectivo del IFDP.

#### **IV. Declaración internacional**

Asimismo, si bien existe el Convenio de La Haya de Procedimiento Civil, de 1 de marzo de 1954, mediante el

---

Cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:(...) b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio.

cual se deberá reconocer el derecho a la asistencia jurídica gratuita, México no forma parte de los países contratantes.

En todo caso, se deberá seguir el principio de reciprocidad en el reconocimiento a la declaración del derecho realizada por un Estado extranjero, siempre que las autoridades correspondientes de aquél país expidan un certificado en que se conceda el mismo, y que los extranjeros presenten este certificado ante el IFDP para que le sea reconocido sin necesidad del procedimiento respectivo<sup>474</sup>.

---

<sup>474</sup> Para GÓMEZ COLOMER, el fundamento de la disposición internacional se fundamenta en evitar la pérdida de tiempo y gastos, criterios de reciprocidad internacional, y en la problemática que supondría verificar el monto de 12 salarios mínimos de la localidad donde tenga su residencia habitual el extranjero solicitante. Si el extranjero de un país firmante del convenio de La Haya es pobre en su país, lo será también en México si cumple los requisitos. Al respecto, vid. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., pp. 138 y 139.

**Capítulo V**  
**CONTENIDO DEL DERECHO**



## I. Introducción

El artículo 17 CM garantiza el acceso a la justicia de forma general, así como un servicio de defensoría pública de calidad<sup>475</sup>, esto último según la reforma constitucional de 2008, que introdujo una serie de cambios en el sistema de justicia penal en el país, sin especificar en qué consiste el contenido del derecho.

Básicamente, éste comprende el servicio de defensoría pública, mediante el cual se otorga un abogado de oficio, tanto en materia penal como en las que no lo son<sup>476</sup>. Lo que no está del todo claro es si dentro del mismo derecho se encuentra el pago de los honorarios de peritos, por cuanto que el artículo 20 LFDP hace mención de que cuando sea necesario se contratarán los

---

<sup>475</sup> Para MARTÍNEZ CASTRO, es importante mencionar que el artículo 17 constitucional establece que la justicia sea administrada por tribunales, que actuarán de manera expedita en los plazos y términos que fijen las leyes, precisando que este servicio deberá ser gratuito. Asimismo, sin que se refiera expresamente que la asistencia jurídica y defensa pública integral deba ser gratuita, determina las bases para el acceso a la justicia, bajo el principio de que esta debe otorgarse ante la ley con el mismo trato para todos los nacionales en circunstancias semejantes, ello derivado del principio de igualdad jurídica, con el propósito de asegurar que en todo momento en nuestro orden jurídico la justicia sea eficaz, en beneficio de todos los gobernados. MARTÍNEZ CASTRO, Miguel, "el sistema de defensoría pública federal en México", Revista de la Facultad de Derecho, enero-diciembre, 2000, San Luis Potosí.

<sup>476</sup> El artículo 1 LFDP hace referencia a que el servicio de defensoría pública será para garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica, se entiende que en el resto de

servicios de personas e instituciones, tanto para consultoría externa en los procesos como para proveer de servicios periciales en los mismos, estando sujeto a la determinación del propio IFDP<sup>477</sup>, lo que no ocurre en algunas legislaciones estatales, en donde el propio instituto de defensa cuenta con peritos integrados dentro de los mismos<sup>478</sup>.

De esa manera, en México el contenido del derecho a la asistencia jurídica gratuita a nivel federal comprende la designación de un abogado de oficio, y de manera potestativa, la designación de peritos, quedando fuera de ellos lo que tradicionalmente en otros países se refiere

---

las ramas del derecho.

<sup>477</sup> Artículo 20 LFDP.

Cuando las necesidades del servicio lo requieran y para la eficaz atención de los asuntos de su competencia, el Instituto Federal de Defensoría Pública podrá contratar los servicios de personas e instituciones de reconocida probidad, capacidad y experiencia, de acuerdo con los criterios siguientes:

I. La contratación será para desempeñar funciones de consultoría externa en la etapa del proceso ante los tribunales y para proveer de servicios periciales para una mayor eficacia en la defensa;

II. La contratación se efectuará para apoyar las funciones de los defensores públicos y asesores jurídicos en los asuntos que determine el Instituto Federal de Defensoría Pública;

En algunas leyes estatales se reguló de manera semejante, como en LIADPA, LSPAJGC, RIIIVDP y LSDON.

<sup>478</sup> Al respecto, vid. LDOAJCOL, LDOP, LODPM, LIDPD, LDONL, LOPDI, LPCP, LODOSIN y LDOTAB, donde incluso la mayoría de éstas delimita claramente la función que deben desempeñar los peritos dentro del proceso.



a la exención de las costas procesales<sup>479</sup>, como aranceles del Procurador, cuya función en México ejerce conjuntamente el abogado de oficio, tasas judiciales<sup>480</sup>,

---

<sup>479</sup> En España, la doctrina parte de la concepción de las costas como todo gasto que tiene en el proceso su origen. Al respecto vid. GUASP, Jaime, Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, Aguilar, Madrid, 1943, tomo I, p. 1166 y ss. En el mismo sentido, GOMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. Cit., p. 141; El art. 7 CFPC define las costas procesales como aquella suma de los gastos

que, según la apreciación del tribunal y de acuerdo con las disposiciones arancelarias, debió o habría debido desembolsar la parte triunfadora, excluido el gasto de todo acto y forma de defensa considerados superfluos.

<sup>480</sup> Al estar establecida la gratuidad de la administración de justicia, como lo ha señalado la SCJN, en la Tesis aislada siguiente:

GRATUIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 25 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN, ES VIOLATORIO DE ESA GARANTÍA. De conformidad con el criterio de este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, identificado con el rubro: "COSTAS JUDICIALES, PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS.", que aparece publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, mayo de 1997, página 159, tesis P. LXXXVII/97, el artículo 17, párrafo segundo, de la Constitución Federal, que consagra la garantía de gratuidad de las costas judiciales, debe ser interpretado en el sentido de que ninguna persona debe erogar cantidad de dinero en calidad de honorarios o como contraprestación a los funcionarios que intervienen en la administración de justicia, como condición para que se efectúen las actuaciones jurisdiccionales correspondientes; en estas condiciones, la circunstancia de que el artículo 25 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León imponga, como obligación de las partes en aquellos casos en que alguna diligencia por ellas ofrecida deba practicarse por el actuario o funcionario judicial correspondiente fuera de la oficina del juzgado, la de proporcionar a dicho funcionario los medios de conducción o traslado para el desahogo de esa actuación judicial, resulta violatoria del citado precepto constitucional, toda vez que ese tipo de actos procesales es propio e inherente a la función judicial en tanto que se trata de actuaciones que de una u otra manera benefician o perjudican a las partes y determinan la posición que éstas van tomando en el procedimiento, lo que resulta indicativo de que deben quedar cubiertas por el salario que perciben los empleados judiciales correspondientes y que, por ende, forman parte de la administración de justicia que el Estado se encuentra obligado a proporcionar de manera gratuita. Novena Epoca

indemnizaciones de testigos<sup>481</sup> o la publicación de anuncios en prensa.

Hemos optado por analizar separadamente el contenido del derecho en lo que respecta al nombramiento del defensor público y asesor jurídico, debido a la diferencia que siempre ha existido tradicionalmente a nivel constitucional<sup>482</sup> y que repercute en el tratamiento procesal del mismo<sup>483</sup>.

## **II. Nombramiento de Asesor Jurídico en procedimientos no penales**

Al ser el sistema mexicano de asistencia jurídica gratuita un servicio que se proporciona a través de una institución pública, no podemos hablar propiamente de que exista una exención de los gastos del pago de honorarios

---

Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XI, Marzo de 2000 Tesis: P. XVI/2000 Página: 91 Materia: Constitucional, Civil Tesis aislada.

<sup>481</sup> Las indemnizaciones a testigos, únicamente la encontramos referida en una ley estatal, específicamente de Chiapas, y relativa a los indígenas, específicamente en el art. 18 LDCICH que establece la indemnización para el traslado de testigos en procesos penales en los que los imputados sean indígenas.

<sup>482</sup> La CM sólo hace referencia directa a los defensores públicos o de oficio en materia penal.

<sup>483</sup> Inclusive en el estado de Guanajuato existen dos leyes de asistencia jurídica gratuita, a saber: la Ley de la Defensoría de Oficio en Materia Penal (LDOP) y la Ley de Representación Gratuita en Materia Civil (LRGC).

El derecho a la asistencia jurídica gratuita en México:  
realidad insostenible y perspectivas de reforma

de los abogados de oficio, salvo alguna excepción estatal<sup>484</sup>, por lo que el contenido del derecho se circunscribe únicamente a: asistencia jurídica extraprocesal, defensa y representación, asistencia gratuita de peritos y consultores externos<sup>485</sup>, y en algunos casos estatales, cauciones o fianzas en materia penal<sup>486</sup>.

No obstante lo anterior, no cabe duda que la LFDP ha representado, a nivel federal<sup>487</sup>, un avance importante en

---

<sup>484</sup> Si bien, la excepción a la regla estaría en el Estado de Quintana Roo, en donde el RDOQROO establece, en el párrafo segundo de su artículo 16 que

Las personas que se hagan servir de la Defensoría de Oficio teniendo medios o recursos económicos para contratar los servicios de un defensor particular, deberán pagar al Estado, independientemente de que cese el patrocinio Jurídico, los honorarios correspondientes al servicio profesional prestado de acuerdo al arancel respectivo.

<sup>485</sup> En ambos casos, consideramos que es un poco confuso el artículo 20 LFDP por cuanto que lo señala como una facultad potestativa del IFDP al establecer que "*Cuando las necesidades del servicio lo requieran y para la eficaz atención de los asuntos de su competencia, el Instituto Federal de Defensoría Pública podrá contratar los servicios de personas e instituciones de reconocida probidad, capacidad y experiencia.*" (Nota: las negrillas son nuestras).

<sup>486</sup> Artículos 43-45 LDOF, 15-16 LDOM y 17-18 RDOQROO.

<sup>487</sup> Sobre todo ante el atraso que existía respecto de la legislación de los estados, como puede verse con las leyes de Sonora (LODOSON de 28 de Julio de 1973), Hidalgo (LODOH de 24 de Marzo de 1975), Guerrero (LSDO de 30 de Mayo de 1984), Morelos (LODPM de 29 de Julio de 1988), Sinaloa (LODOSIN de 22 de Enero de 1992), Tabasco (LDOTAB de 18 de Agosto de 1993), Nayarit (LSDON de 15 de Sep de 1993), Oaxaca (LOPDI de 23 de Julio de 1994), Baja California Sur (LCDFCBCS de 08 de Oct de 1994), Guanajuato (LRGC de 11 de Mayo de 1995), Puebla (LPCP de 23 de Junio de 1995), Ciudad de México (LDODF de 06 de Marzo de 1997), Nuevo León (LDONL de 18 de Junio de 1997), y reglamentos de Quintana Roo (RDOQROO de 15 de Oct de 1981), Yucatán (RDLE de 22 de Ene de 1982), que ya incluían asistencia

el aseguramiento del acceso a la justicia de quienes carecen de los recursos económicos suficientes para litigar en los órdenes jurisdiccionales señalados por el art. 29 BGOF, como veremos a continuación.

#### **A) Asistencia jurídica extraprocésal**

La asistencia jurídica extraprocésal, de incluirse en la LFDP constituiría sin lugar a dudas un gran acierto, puesto que se trataría de la incorporación de una prestación necesaria<sup>488</sup>, de la cual se carece en la LFDP. Si bien parecería que su regulación se encuentra establecida en el art. 31 I y II BGOF, mediante las figuras de orientación<sup>489</sup> y asesoría<sup>490</sup>, una lectura

---

jurídica gratuita en materias distintas a la penal y civil.

<sup>488</sup> No puede entenderse de otra manera esta prestación sino como necesaria para una adecuada y completa asistencia jurídica a quienes carecen recursos económicos para litigar. Así se pronuncian, entre otros, GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 253; MORENO CATENA, Víctor, en MORENO CATENA/CORTÉS DOMÍNGUEZ/GIMENO SENDRA, Derecho procesal civil, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 496; VILABOY LOIS, Lotario/CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, "Comentario al anteproyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (I)", op. cit., p. 138; BACHMAIER WINTER, Lorena, La asistencia jurídica gratuita, op. Cit., p. 104.

<sup>489</sup> Art. 31 I. Orientación. Cuando el asunto planteado no es de la competencia legal del Instituto, se orienta al solicitante en términos generales pero suficientes sobre la naturaleza y particularidades del problema, y se le canaliza mediante oficio fundado y motivado a la institución que a juicio del asesor deba proporcionarle atención jurídica gratuita, invocando, si fuere el caso, los convenios de colaboración que se hubieren suscrito.

<sup>490</sup> Art. 31 II. Asesoría. Se proporciona al solicitante respecto al problema planteado cuando, después de analizar las manifestaciones y documentos que aporte, se determina que

detenida de la definición normativa de ambas nos revela claramente que se trata de denominaciones que no se equiparan a la asistencia jurídica extraprocetal, como veremos a continuación.

La orientación tiene como finalidad proporcionar de forma general información referente al asunto jurídico del solicitante, cuando la asistencia jurídica a proporcionar sea de un orden jurídico distinto a los que legalmente corresponden al IFDP, v.gr. asuntos del fuero militar o en materia laboral, sirviendo al mismo tiempo de reenvío a la institución correspondiente del solicitante. Más que una asistencia jurídica extraprocetal, entendemos que se trata de un filtro previo a la solicitud de asistencia jurídica. En cuanto a la denominada asesoría, su objeto es informar respecto de la inviabilidad del asunto, lo que a todas luces no se corresponde con una denominación técnica sobre asesoría jurídica.

Es conveniente que cualquier ciudadano que carezca de capacidad económica tenga la posibilidad de un asesoramiento profesional antes de acudir ante los

---

el caso es de la competencia del Instituto pero no es viable la intervención legal y procesal por las causas específicas que se indiquen, lo que deberá asentarse en el dictamen técnico-jurídico correspondiente.

órganos jurisdiccionales. Por un lado, su acceso a la justicia se puede realizar en igualdad de condiciones<sup>491</sup>. Desde otra perspectiva, se establece un mecanismo que permite evitar el inicio de procesos con nulas perspectivas de éxito, o incluso, negociar una solución amigable del mismo<sup>492</sup>.

## **B) Defensa y representación**

Propiamente estamos ante el primer beneficio otorgado por la LFDP, ya que la asistencia jurídica extraprocesal es inexistente, como señalamos anteriormente. Asimismo, la designación del asesor jurídico público puede concederse provisionalmente, en los casos de urgencia señalados por el artículo 16

---

<sup>491</sup> La doctrina alemana, como señala GÓMEZ COLOMER, afirmaba que la falta de asistencia extrajudicial, sin perjuicio de centrar sus críticas también el beneficio de pobreza, significaba una flagrante violación del principio de igualdad. No basta, se decía, con que el legislador posibilite que se pueda estar judicialmente el cumplimiento del derecho subjetivo vulnerado por el perjudicado, sino que hace falta además que ese particular sepa cómo debe instar la tutela. Para lograrlo no queda más remedio, cuando las circunstancias económicas desfavorecen la aprehensión del "*modus tutelandi*", que crean las bases legales para que ello no ocurra. Y ahí la desigualdad existente, pues todo el particular económicamente fuerte puede permitirse los gastos que acarrea la información jurídica preprocesal necesaria, mientras que el débil no. Vid. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "La asistencia extrajudicial gratuita en le República Federal de Alemania", op. Cit., p. 266; MONTERO AROCA, Juan/GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tecnos, Madrid, 1985, p. 43

<sup>492</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "El nuevo régimen del beneficio de la asistencia jurídica gratuita", op. cit., p. 8.

LFDP<sup>493</sup>, sin que sea requerido cubrir previamente los requisitos legales, siendo necesario realizar inmediatamente después el procedimiento respectivo, aunque consideramos que se trata en todo caso de la excepción a la regla.

## 1. Presupuestos

El presupuesto para que se dispongan las medidas contempladas en el artículo mencionado es la solicitud formal de la declaración del derecho y petición expresa de designación del asesor jurídico, como apunta GÓMEZ COLOMER<sup>494</sup>, por cuanto que se trata de una declaración administrativa, que requiere petición expresa de parte y

---

<sup>493</sup> Las BGOF tasan los casos de urgencia siendo los siguientes:

Art. 33 BGOF. (...)

I. Cuando se trate de actos que si llegaren a consumarse, harían físicamente imposible restituir al solicitante en el goce de los derechos o garantías individuales afectados, y se advierta que es un asunto materia de atención del Instituto;

II. Cuando se trate de actos inminentes, que de consumarse harían imposible la reparación del daño que causaren, y se deduzca que es un asunto atendible por la Institución; y,

III. Cuando se trate de asuntos en los que esté por vencerse el plazo para promover o contestar demandas, interponer recursos o solicitar el amparo de la justicia federal en su caso, y se advierta en la primera entrevista que es un asunto de competencia del Instituto y que el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos para otorgar el servicio.

<sup>494</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 149.

no a iniciativa del juez<sup>495</sup>.

## **2. Fundamento**

Para GÓMEZ COLOMER, el fundamento es evidente por cuanto que tiende a dotar de contenido específico a la declaración genérica del artículo 14 LFDP, ya que en última instancia la representación y defensa de oficio implican una exención de los gastos que sus servicios ocasionen<sup>496</sup>.

Asimismo, hay que tener en cuenta que en los casos de urgencia, se trata de un beneficio provisional, que si en definitiva se deniega, se retirará el servicio<sup>497</sup>, aunque no existirá la obligación de abonar el pago de los mismos por cuanto que no se contempla en la LFDP, ya que sus servicios son gratuitos<sup>498</sup>.

## **3. Procedimiento para la designación**

Básicamente el procedimiento para la designación se

---

<sup>495</sup> Idem.

<sup>496</sup> Idem.

<sup>497</sup> Artículo 18 LFDP.

<sup>498</sup> Artículo 2 LFDP.



inicia mediante la solicitud regulada por el artículo 14 LFDP que realiza directamente el interesado o sus representantes<sup>499</sup> en las sedes del IFDP que se hallan en los juzgados y tribunales del Poder Judicial de la Federación<sup>500</sup>, procedimiento que se encuentra regulado por la LFDP y las BGOF, con la excepción de los casos de declaración internacional, o en materia de amparo, donde la ley respectiva establece la designación judicial de un asesor jurídico público, pero como vimos *supra*, con carácter de tutor dativo o judicial. La designación se hará asimismo, independientemente que el solicitante sea demandante, demandado e inclusive, en caso de tercerías, puesto que la LFDP no distingue entre ninguna de las tres posibilidades.

#### **a) En la primera instancia**

Hay que considerar primeramente los siguientes aspectos: En primer lugar, se dará preferencia en la designación al asesor jurídico elegido por el solicitante dentro del cuerpo de funcionarios públicos pertenecientes al IFDP. Asimismo, el procedimiento establecido es aplicable tanto para la primera instancia como para la

---

<sup>499</sup> Artículo 35 BGOF.

<sup>500</sup> Dado que la asesoría jurídica también se prestará en asuntos contencioso-administrativos ante el TFJFA.

apelación y el juicio de amparo. En tercer término, el procedimiento guarda relación con el requisito de la sostenibilidad de la pretensión del pleito principal para la primera instancia, pero no para la apelación, puesto que en este caso lo que se analiza es la sostenibilidad del recurso; y por último, el procedimiento es aplicable para los procesos civil<sup>501</sup>, administrativo<sup>502</sup> y contencioso administrativo<sup>503</sup>, así como en los procedimientos administrativos federales.

Del mismo podemos distinguir los elementos siguientes:

#### 1. Competencia

El análisis de la solicitud es competencia del asesor jurídico en turno del IFDP<sup>504</sup>, adscrito a la

---

<sup>501</sup> De origen o derivados de causas penales, tratándose de asuntos en los que sea procedente la reparación del daño a favor de la víctima del delito o de sus beneficiarios, o en los que sea procedente la devolución de bienes u objetos a favor de la víctima del delito o de sus beneficiarios, o sea procedente tramitar, ante los órganos investigadores o jurisdiccionales, la devolución de bienes u objetos a favor de terceros, siempre que en los dos primeros casos el procesado no sea patrocinado por un defensor público federal.

<sup>502</sup> Ante jueces de distrito especializados en materia administrativa del Poder Judicial de la Federación.

<sup>503</sup> Ante el TFJFA, que realiza funciones jurisdiccionales, pero no forma parte del Poder Judicial Federal.

<sup>504</sup> De acuerdo al artículo 9.VI BGOF, la UAJES es la encargada de establecer un reparto de asuntos entre los Asesores Jurídicos, con

Delegación correspondiente, ubicada en el mismo sitio del juzgado de distrito, o el tribunal colegiado<sup>505</sup>. En cuanto al retiro del servicio, será competente la UAJES, de acuerdo a lo establecido en el artículo 9.VII BGOF, para garantizar que el asesor jurídico no sea "juez y parte" en el mismo<sup>506</sup>. Existe también la posibilidad de que personas físicas o morales soliciten el servicio por razones sociales o económicas, siendo en este caso competente el Director General del IFDP para la declaración correspondiente.

## 2. Interesados

Serán las personas físicas o jurídicas mexicanas que menciona el art. 15 LFDP, que no gocen legalmente del beneficio a la asistencia jurídica gratuita, que acrediten tanto las causas sociales o económicas para poder acceder al beneficio establecidas en el mismo

---

el objeto de equilibrar las cargas de trabajo.

<sup>505</sup> Artículo 13 bis BGOF.

Las Delegaciones se establecerán, conforme a las necesidades del servicio, en cada uno de los circuitos judiciales federales del país, identificándose con la denominación de la entidad federativa en que tengan sede. Contarán con un Delegado y el personal profesional y administrativo que determine el presupuesto.

<sup>506</sup> Con ello se garantiza una imparcialidad objetiva. Respecto al principio de imparcialidad, vid. MONTERO AROCA, Juan, "La jurisdicción", en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTÓN REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional I. Parte General, op. cit., pp. 99-101.

artículo para los órdenes jurisdiccionales mencionados en la LFDP y las BGOF, además de la concurrencia del resto de requisitos. Asimismo, los ciudadanos extranjeros que reúnan los presupuestos legales establecidos en la LFDP o por los Tratados y Convenios internacionales ratificados por México.

### 3. Solicitud y documentos

El interesado debe presentar una solicitud individual para cada caso, ante la Delegación del IFDP, con sede en el circuito o distrito judicial al que pertenezca el tribunal ante quien ejercerá su pretensión, o donde se encuentre la autoridad administrativa federal que haya realizado una actividad administrativa que vaya a combatir, mediante el procedimiento administrativo establecido en la LFPA<sup>507</sup>, o a través de cualquier otra

---

<sup>507</sup> Art. 1 LFPA. Las disposiciones de esta ley son de orden e interés públicos, y se aplicarán a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal centralizada, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales de los que México sea parte.

El presente ordenamiento también se aplicará a los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal respecto a sus actos de autoridad, a los servicios que el estado preste de manera exclusiva, y a los contratos que los particulares sólo puedan celebrar con el mismo.

Este ordenamiento no será aplicable a las materias de carácter fiscal, responsabilidades de los servidores públicos, justicia agraria y laboral, ni al ministerio público en ejercicio de sus funciones constitucionales. En relación con las materias de competencia económica,

ley administrativa que regule un procedimiento de esta naturaleza.

Junto con la solicitud, se realizará una entrevista para que el asesor escuche en forma detallada el asunto de que se trate, así como las circunstancias de hecho del mismo, y se acompañarán los documentos que justifiquen su pretensión o defensa. Una vez realizada la revisión correspondiente de la documentación, se determina si el asunto es competencia del IFDP<sup>508</sup>, para que, en caso contrario, se le oriente y ponga en contacto con quien sea competente para proporcionarle la asistencia jurídica gratuita<sup>509</sup>.

De ser competencia del IFDP, se procede a analizar la sostenibilidad<sup>510</sup> de la pretensión, ya que de no serlo, se le brinda la asesoría correspondiente al interesado y

---

prácticas desleales de comercio internacional y financiera, únicamente les será aplicable el título tercero A.

Para los efectos de esta Ley sólo queda excluida la materia fiscal tratándose de las contribuciones y los accesorios que deriven directamente de aquéllas. serán objeto del procedimiento administrativo de la ley, los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal."

<sup>508</sup> Objetiva, territorial y funcional.

<sup>509</sup> Por tratarse un asunto de competencia de los estados, o de otros órdenes, v. gr., el militar, laboral, agrario, etc.

<sup>510</sup> Viabilidad es el término usado por la LFDP, pero que consideramos poco afortunado.

se concluye su atención. Si es sostenible la pretensión, se le proporciona el servicio de asistencia jurídica inmediatamente, cuando se trate de personas cuyo derecho sea declarado legalmente, o en su defecto, se le realiza un estudio socioeconómico y si reúne los requisitos de la LFDP y las BGOF se procede a representarlo jurídicamente, durante todas las etapas o instancias que las leyes aplicables señalen.

#### 4. Prueba e investigación

Todos los documentos que aporte el interesado a la solicitud constituyen propiamente la prueba documental del expediente, siendo contemplada a la vez la inspección ocular<sup>511</sup> rigiendo en este caso el principio de investigación oficial, siendo en ambas que se fundamentará la concesión o denegación del beneficio, aunque no debe descartarse la de testigos o cualquier otra de las admitidas procesalmente, que permitan comprobar en todo caso los signos externos de riqueza<sup>512</sup>.

---

<sup>511</sup> Artículo 37 BGOF. El estudio socioeconómico que prevé la Ley, debe implicar una entrevista personal con el solicitante, la aplicación de un cuestionario y las investigaciones de campo necesarias que permitan determinar, con veracidad, si la persona se encuentra en los supuestos para otorgarle el servicio.

<sup>512</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, *"El nuevo régimen del beneficio de la*

El derecho a la asistencia jurídica gratuita en México:  
realidad insostenible y perspectivas de reforma

## 5. Resolución

Tanto la LFDP, como las BGOF, no hacen referencia alguna al plazo máximo para resolver sobre la concesión o denegación del beneficio<sup>513</sup>, pero consideramos que el mismo no debe ser superior a un mes, contado desde la recepción del expediente hasta la resolución que conceda o deniegue el beneficio.

La resolución debe asimismo notificarse al interesado para que esté en aptitud de impugnarla.

---

*asistencia jurídica gratuita*", op. cit. p. 6.

<sup>513</sup> En clara vulneración del art. 17 CM del derecho a una justicia pronta. Al respecto, vid. la Tesis Aislada 1a. LXX/2005, respecto a la misma:

JUSTICIA PRONTA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 17  
CONSTITUCIONAL. OBLIGACIÓN DEL LEGISLADOR PARA  
GARANTIZARLA.

El mandato contenido en el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos está encaminado a asegurar que las autoridades encargadas de administrar justicia, lo hagan de manera pronta, completa e imparcial. Por lo que respecta a los actos legislativos, la justicia pronta se garantiza cuando el legislador establece en las leyes plazos generales, razonables y objetivos, a los cuales tienen que sujetarse tanto la autoridad como las partes en los procesos jurisdiccionales, entendiéndose por: a) generales, que sean comunes a los mismos procedimientos y a todos los sujetos que se sitúen en la misma categoría de parte; b) razonables, que sean plazos prudentes para el adecuado actuar de la autoridad y el ejercicio del derecho de defensa de las partes, y c) objetivos, que se delimiten en la ley correspondiente a efecto de impedir que quede al arbitrio de las partes o de la autoridad extender los tiempos para el ejercicio de sus derechos y obligaciones procedimentales.

Amparo en revisión 416/2005. Eleazar Loa Loza. 11 de mayo de 2005. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Jesús Antonio Sepúlveda Castro.

Asimismo, cuando el beneficio se otorgue provisionalmente en los casos de urgencia, en caso de que la resolución definitiva sea favorable, tendrá una eficacia que convalidará la otorgada de forma provisional.

## 6. Impugnación de la resolución

En caso de sea denegado el servicio de representación por razones de competencia, sostenibilidad o por las condiciones subjetivas del interesado, se podrá impugnar dicha resolución ante el Director General, quien resolverá el recurso. No obstante lo anterior, contra la confirmación de la denegación del beneficio, quedará abierta la vía de amparo indirecto ante el juez de distrito competente, como lo establece la Tesis Aislada de Jurisprudencia número I.4o.A.680 A<sup>514</sup>, aplicada de

---

<sup>514</sup> INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA. EL ACUERDO DE SU DIRECTOR GENERAL QUE DETERMINA EL CAMBIO DE ADSCRIPCIÓN DE UN ASESOR JURÍDICO, ES IMPUGNABLE A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

De la interpretación de los artículos 100, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 88 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; 1, 3, 4, fracción II, 32, fracción IV y 39 de la Ley Federal de Defensoría Pública; 4o., fracciones VI, VII, VII bis y VIII, y 69 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública, se colige lo siguiente: I. Las decisiones del Consejo de la Judicatura Federal se consideran definitivas e inatacables y, por tanto, no procede juicio ni recurso alguno en su contra. II. Únicamente serán revisables ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación las relativas a la designación, adscripción, ratificación y remoción de Magistrados y



manera analógica, toda vez que se trata de una Tesis  
Aislada referente al cambio de adscripción de un Asesor

---

Jueces de Distrito. III. El referido consejo cuenta, para el ejercicio de sus funciones, con el Instituto Federal de Defensoría Pública. IV. Dicho instituto es un órgano auxiliar que en el desempeño de sus funciones goza de independencia técnica y operativa. V. Su director general vigilará que los asesores jurídicos cumplan con las obligaciones impuestas y determinará si han incurrido en responsabilidad, en cuyo caso propondrá al Consejo de la Judicatura Federal las sanciones y correcciones disciplinarias que estime pertinentes. VI. El procedimiento para determinar la responsabilidad de los miembros del Instituto Federal de Defensoría Pública así como las sanciones aplicables, será el previsto en el título octavo de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y será de la exclusiva competencia del indicado consejo. VII. El director general del citado instituto cuenta con atribuciones para acordar los cambios de adscripción de los servidores públicos del instituto que estime procedentes y VIII. Cuando la puntuación obtenida por un asesor jurídico en dos evaluaciones consecutivas se encuentre en el parámetro de deficiente, el mencionado director general ordenará su cambio de adscripción. En ese contexto, el acuerdo de éste que determina el cambio de adscripción de un asesor jurídico no constituye una decisión directa del Consejo de la Judicatura Federal, funcionando en Pleno o en alguna de sus comisiones, pues el referido instituto goza de independencia técnica y operativa en el desempeño de sus funciones y es evidente que su titular ejerce las atribuciones conferidas a dicho órgano auxiliar, por lo que tal acto es impugnabile a través del juicio de amparo indirecto, a efecto de verificar que cumpla con el principio de legalidad. Lo anterior es así, debido a que se trata de una decisión de naturaleza imperativa y unilateral que se produce en un plano de supra a subordinación frente al asesor jurídico, sin necesidad de acudir al Pleno del Consejo de la Judicatura Federal o a sus comisiones para hacer cumplir tal determinación; máxime que la intención del legislador fue que dicho instituto contara con la mayor autonomía técnica y operativa posible en ese aspecto, manteniendo al margen de tal decisión a cualesquiera otras autoridades del propio consejo. Estimar lo contrario llevaría a considerar que la actuación de dicho servidor público en la hipótesis de que se trata -que reviste las características propias de los actos de autoridad-, no estaría sujeta a mecanismo de control de legalidad o de constitucionalidad alguno, al no prever el sistema jurídico algún medio para examinar la regularidad de sus actos.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL  
PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 174/2009. Manuel González Ortega  
Fuentes. 27 de mayo de 2009. Unanimidad de votos. Ponente:  
Patricio González-Loyola Pérez. Secretaria: Dulce María  
Nieto Roa.

Jurídico del IFDP, lo que en todo caso complicaría el asunto puesto que debido a la complejidad de la materia de amparo en México, se requiere de una asesoría letrada, que en este caso recaería en un asesor jurídico del propio IFDP, de acuerdo con el art. 29.I.a) de las BGOF.

**b) En la segunda instancia**

El derecho al beneficio, consistente en la prestación del servicio mediante asesor jurídico comprende su asistencia letrada en todas las fases procedimentales o instancias judiciales que prevén las leyes respectivas, agotando los recursos legales previstos y la promoción del juicio de amparo si fuere necesario<sup>515</sup>, por lo que la designación realizada en la primera instancia es extensiva para la segunda.

Ahora bien, en el caso de que para la segunda instancia se carezca de asesor jurídico, se seguirá el mismo procedimiento señalado anteriormente, con la salvedad de que el análisis de la viabilidad o sostenibilidad de la pretensión significa ahora el análisis de la sostenibilidad del recurso, siendo su

---

<sup>515</sup> Art. 31.III BGOF.

efecto muy diverso, pues si la declaración de insostenibilidad en primera instancia significa la denegación del beneficio, pudiendo el interesado perseguir su derecho como "rico" legalmente hablando, en la segunda instancia, dicha declaración se traduce en la inadmisibilidad del mismo, y como consecuencia, la firmeza de la resolución impugnada<sup>516</sup>.

**c) En el juicio de amparo no penal**

Son aplicables aquí los comentarios realizados respecto al procedimiento en la segunda instancia, por cuanto que el beneficio comprende la asistencia letrada en la promoción del juicio de amparo inclusive, así como respecto a la sostenibilidad de la pretensión, que se referirá a la sostenibilidad del juicio de amparo, siendo en todo caso necesaria la intervención del asesor jurídico, por las mismas causas señaladas *supra* respecto a la apelación.

Aunado a lo anterior, conviene también mencionar los casos de representación especial de menores y adultos incapaces designados por la autoridad jurisdiccional, cuando carezcan de un representante, de la cual ya hemos

---

<sup>516</sup> Art. 356.II CFPC.

analizado *supra*.

### **C) Sustitución o suplencia temporal del asesor jurídico**

La LFDP establece la posibilidad de la sustitución del asesor jurídico, para el caso de la existencia de causas de incompatibilidad<sup>517</sup>, que la ley denomina impedimentos, en cuyo caso no podrá conocer del asunto, al tratarse de asuntos en los que peligre su imparcialidad o independencia<sup>518</sup>. Asimismo, ante la posibilidad de ausencia temporal del asesor jurídico, se le designará un suplente, durante el tiempo que dure la ausencia del designado inicialmente.

#### **1. Causas de incompatibilidad**

---

<sup>517</sup> Para GUASP, se trata de casos de ética profesional, que impiden moralmente aceptar la defensa cuando se es abogado de la otra parte, se tiene un interés directo en el pleito, amistad íntima, etc. GUASP, Jaime, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil, op. cit., p. 252.

<sup>518</sup> El art. 37.IV de la LFDP, señala como causas de responsabilidad, entre otras, el no preservar la dignidad, imparcialidad, ética y profesionalismo propios del ejercicio de sus atribuciones. Respecto a la independencia del abogado, ésta tiene una doble dimensión derecho-deber. Ha de ser independiente frente a toda clase de injerencias, presiones, exigencias o complacencias que la limiten, sea respecto de los poderes públicos, económicos o fácticos, los tribunales, su cliente mismo o incluso sus propios compañeros o colaboradores. El elenco de prevenciones que se establece es, pues, grande, pues múltiples pueden ser también los peligros que acechan la independencia del abogado: entre ellos, como hemos visto, pretendidos juicios morales sobre la "calidad" de los asuntos penales cuya defensa acepta. Vid. SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRILLES, Javier, "¿Límites éticos en la asunción de casos por parte del abogado penalista? Sobre qué y a quién se puede defender", en Cuadernos de Política Criminal, núm. 87, 2005, p. 236.

El art. 35 LFDP señala claramente las causas por las cuales deberá excusarse el asesor jurídico de conocer de un asunto asignado a su cargo, a saber: la primera, por guardar relaciones de parentesco, afecto o amistad con la parte contraria al solicitante del servicio; y la segunda, por que los mismos sean deudores, socios, arrendatarios, herederos, tutores<sup>519</sup> o curadores de la parte contraria al solicitante del servicio o tengan algún interés personal del asunto.

En cualquier caso, las causas de incompatibilidad serán calificadas por el Delegado<sup>520</sup>, la UJAES<sup>521</sup>, o en su defecto, la DPSAJ<sup>522</sup>, según corresponda.

## 2. Nueva designación

---

<sup>519</sup> Existe la posibilidad de que el asesor jurídico hubiera sido nombrado como representante especial en amparo, por el juez competente, como hemos visto *supra*.

<sup>520</sup> Art. 13<sup>TER</sup>.II BGOF.

<sup>521</sup> Art. 9.VI BGOF.

<sup>522</sup> Idem; Asimismo, el art. 13<sup>BIS</sup> de las BGOF, como hemos mencionado *supra*, señala que las Delegaciones se establecerán, conforme a las necesidades del servicio, en cada uno de los circuitos judiciales federales del país, siendo que para el primer circuito funcionarán la Dirección de Prestación del Servicio de Defensa Penal (DPSDP) y la Dirección de Prestación del Servicio de Asesoría Jurídica (DPSAJ), adscritas orgánicamente a la Unidad de Defensa Penal y Evaluación del Servicio (UDPES) y a la Unidad de Asesoría Jurídica y Evaluación del Servicio (UAJES), respectivamente.

Así pues, cuando se presente una causa de incompatibilidad, el asesor jurídico la hará del conocimiento de su superior jerárquico, que puede ser, el titular de la DPSAJ, la UJAES o el Delegado del IFDP, mediante un escrito justificatorio, para que se proceda a designar a otro asesor jurídico.

El art. 80 BGOF establece un criterio para suplir las faltas temporales del defensor público y asesor jurídico, que es el siguiente: se suplirán por los servidores públicos de similar categoría, adscritos en la misma ciudad, o en su defecto, la más cercana, de conformidad con la comisión que ordene el Director General del Instituto o el titular de la unidad administrativa correspondiente, con el criterio general de equilibrar las cargas de trabajo que señala el art. 9.VI BGOF.

## **II. Nombramiento de Defensor Público en el proceso penal**

En el caso del nombramiento en el proceso penal, rige tanto la declaración judicial, como la administrativa y la legal. Es necesario señalar también que las reformas constitucionales en materia penal de

---

junio de 2008, modificaron de manera importante aspectos relacionados con la defensa letrada. Nos referimos, entre otras, a la intervención judicial<sup>523</sup> en las medidas cautelares previas al proceso penal con prevalencia del principio de contradicción, o la práctica efectiva de la prueba en juicio para su valoración en la sentencia<sup>524</sup>, quedando sin efecto el antiguo sistema en el que se consideraba como prueba la declaración rendida ante el Ministerio Público con asistencia del defensor público durante la averiguación previa.

#### **A) Asistencia jurídica extraprocesal**

En concordancia con la "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder", adoptada por la Asamblea General de la ONU, mediante su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985<sup>525</sup>, se introdujo un párrafo en el 17 CM

---

<sup>523</sup> El párrafo trece del art. 16 CM señala que: "Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos."

<sup>524</sup> Art. 20 A) III de la CM: Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio.

<sup>525</sup> En cuyo numeral 7 sugiere que "se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas".

que es del tenor siguiente:

"Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial."

No obstante lo señalado por la doctrina, las reformas introducidas en la CM (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) rompen en principio la garantía jurisdiccional de legalidad, al establecer la posibilidad de que mediante mecanismos alternativos de solución de controversias, ciertos casos penales puedan resolverse<sup>526</sup> sin que participe un juez en los mismos<sup>527</sup>. Lo anterior puede deducirse de la reforma introducida en el artículo 17 CM, mencionada *supra*.

En concordancia con lo anterior, el CMPPA elaborado por la CNTSE propone los siguientes casos de procedencia de los mecanismos alternativos, a saber: a)

---

<sup>526</sup> El art. 122.2 del Código Modelo señala que dichos mecanismos se referirán a la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados; realización o abstención de determinada conducta; prestación de servicios a la comunidad; la rehabilitación de derechos o pedimento de disculpas o perdón.

<sup>527</sup> Art. 21 CM. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.



Delitos de acción privada<sup>528</sup> y los de acción pública a instancia de parte<sup>529</sup>; b) delitos culposos; c) delitos en los que proceda el perdón de la víctima; d) delitos patrimoniales cometidos sin violencia; e) delitos en los que admiten presumiblemente la sustitución de sanciones o condena condicional; f) delitos cuya pena máxima de prisión no exceda de cinco años y por las circunstancias concretas carezcan de trascendencia social; g) delitos de acción pública cuyo término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión, siempre y cuando el bien jurídico protegido no afecte el interés público; y por último, h) delitos con pena superior a cinco años, en cuyo caso los mecanismos alternativos de solución de controversias sólo serán considerados para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación, o relacionados con la disminución de la pena, o la ejecución de la sanción.

En el mismo tenor, existirían tres órganos de aprobación del convenio reparatorio: el centro especializado en mecanismos alternativos, el MP y el Juez

---

<sup>528</sup> Entre las novedades de la reforma constitucional está el fin del monopolio de la acción penal a manos del Ministerio Público. Así, el artículo 21 CM, en su segundo párrafo establece que "la ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial."

<sup>529</sup> Es decir, semipúblicos.

de Control<sup>530</sup>. Aún cuando el MP es una autoridad, dentro de un proceso penal acusatorio funge en calidad de parte, por lo que no deja de ser contradictorio que se le siga otorgando el carácter de autoridad para los casos de aprobación del convenio reparatorio, lo que a nuestro juicio significa dejar en manos de las partes, la aplicación de la justicia penal vedada por la propia constitución<sup>531</sup>.

---

<sup>530</sup> Art. 126.1 CMPPA (...)

El convenio deberá ser aprobado por el centro especializado en mecanismos alternativos de solución de controversias reconocido legalmente, si no se ha iniciado el procedimiento; por el ministerio público, una vez que inició éste, o por el juez de control, si ya se dictó el auto de vinculación a proceso.

<sup>531</sup> El art. 126.5 CMPPA señala que:

"El especialista en mecanismos alternativos de solución de controversias en su caso, hará del conocimiento al ministerio público o al juez de control, del resultado restaurativo y remitirá el convenio correspondiente para que determine sus efectos jurídicos".

Es decir, si el procedimiento restaurativo está todavía en manos del Centro de Medios Alternativos, podrá optar por avisarle al MP o al Juez de Control, dependiendo de quien le haya hecho la remisión del asunto; A lo que habría de añadirle la reciente propuesta realizada en el marco de la sesión 26 del Consejo Nacional de Seguridad Pública, el día 2 de junio de 2009, en Palacio Nacional, de concesionar parte del sistema penitenciario mediante licitaciones públicas a empresas especializadas: "Y bien, la tercer fórmula con la que se plantea y por orden del señor Presidente de la República, en este escalamiento de capacidades del Gobierno Federal para recoger lo que hay de internos federales en todo el país se plantea una nueva figura, donde está ya el esquema para crear 12 nuevos penales de orden federal, los cuales estarían en una figura nueva, bajo un esquema de concesión con particulares, esto con la experiencia que hay en el mundo respecto a penales, tanto en la obra construcción y la administración, y esta figura hemos tenido respaldo importante de otros países en particular de Chile, de Estados Unidos, donde ya tenemos el respaldo formal de tanto de las prácticas como de los soportes del recuento que nos da la oportunidad de la construcción de obra para iniciar ya estos procesos". INTERVENCIÓN DEL SECRETARIO DE SEGURIDAD PÚBLICA FEDERAL, ING. GENARO GARCÍA LUNA EN LA XXVI SESIÓN DEL CNSP. 2 de junio de 2009.

Si bien es cierto que el art. 127 CMPPA establece un control judicial sobre el convenio restaurativo, el mismo procederá sólo a instancia de parte, cuando se estime que no hay igualdad entre éstas para negociar<sup>532</sup> (antes de la firma) o se actuó bajo coacción o amenazas, con lo cual, se corre el riesgo de que existan casos en que el órgano jurisdiccional nunca conozca de la aplicación de ciertas sanciones penales<sup>533</sup>, acorde con la propia reforma del artículo 17 CM<sup>534</sup>.

En otras palabras, los mecanismos alternativos de solución de controversias, abren la puerta, de acuerdo al modelo propuesto, para que las partes dispongan de las consecuencias penales, sin la respectiva supervisión judicial, rompiendo el monopolio en la aplicación del derecho penal señalado *supra*.

---

<sup>532</sup> Y una clara falta de igualdad para negociar podría ser la ausencia de un abogado particular.

<sup>533</sup> No de otra manera puede llamarse a la realización o abstención de determinada conducta, o la prestación de servicios a la comunidad, como lo establece el art. 122.2 CMPPA. El art. 24 del Código Penal Federal señala como penas y medidas de seguridad, el trabajo en favor de la comunidad y la prohibición de ir a lugar determinado, entre otras.

<sup>534</sup> Art. 17 CM (...)  
En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Ahora bien, los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, están diseñados bajo el modelo de cortes sociales polacas a que hace referencia CAPPELLETTI:<sup>535</sup> 1) El modelo de "dependencia para el orden social", según el cual el hincapié se hace en dirigir la conducta para alcanzar una armonía entre los residentes locales, y 2) El modelo de la "desviación de audiencias preliminares al juicio", de acuerdo con el cual el papel principal de las cortes sociales es ayudar a la administración oficial de justicia del Estado, principalmente en las cortes regulares. Sin embargo, a decir del mismo CAPPELLETTI, hay que tener cuidado en la manera de articular la relación entre la ciudadanía con el sistema formal judicial, puesto que la reforma puede terminar sin satisfacer a nadie.

Uno de esos elementos esenciales es precisamente la asistencia jurídica extraprocesal durante la etapa de los procedimientos de conciliación y mediación, puesto que se requiere que las partes estén asesoradas por abogados, sean particulares o de oficio, que faciliten la

---

<sup>535</sup> CAPPELLETTI menciona un tercer modelo, el de "autogobierno al hacer justicia", según el cual "los miembros de la comunidad actúan sobre una base voluntaria y tratan casos presentados ante ellos voluntariamente por miembros de otras comunidades". CAPPELLETTI/GARTH, El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos, FCE, México, 1996, p. 74.

negociación de una solución amigable del conflicto<sup>536</sup>. La importancia de establecer claramente este derecho radica en el hecho mismo de que de no hacerlo, se corre el riesgo de abandonar los derechos fundamentales en manos de los particulares en aras de procedimientos modernos y eficientes, desde el punto de vista económico.

En vista del debilitamiento del principio de legalidad señalado al inicio, al permitirse constitucionalmente que ciertos asuntos del orden penal puedan resolverse por las partes, sin la supervisión judicial de los derechos fundamentales esenciales, a través de los llamados mecanismos alternativos de solución de controversias, no podemos sino remarcar la importancia de que la parte imputada cuente con el derecho de un defensor público en las etapas extraprocesales que introducen las reformas constitucionales en materia penal.

La asistencia jurídica extraprocesal constituirá sin lugar a dudas un gran acierto si se incorpora a las reformas secundarias puesto que se trata de una prestación de la cual se carece en la materia. Si bien,

---

<sup>536</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "El nuevo régimen del beneficio de la asistencia jurídica gratuita", en *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, Año XVII, no. 4020, Madrid, 1996, p. 8.

su regulación se encuentra establecida en el art. 31 fracciones I y II BGOF (Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública), que por cierto, se trata de un reglamento, estas se refieren en la LFDP (Ley Federal de Defensoría Pública), a las figuras de orientación<sup>537</sup> y asesoría<sup>538</sup>, pero no representación extrajudicial ante un tercero, la cual será indispensable en los procedimientos de mediación<sup>539</sup>.

Lo anterior es conveniente, por cuanto que se requiere que cualquier ciudadano que carezca de capacidad

---

<sup>537</sup> Art. 31.I BGOF. Orientación.

Cuando el asunto planteado no es de la competencia legal del Instituto, se orienta al solicitante en términos generales pero suficientes sobre la naturaleza y particularidades del problema, y se le canaliza mediante oficio fundado y motivado a la institución que a juicio del asesor deba proporcionarle atención jurídica gratuita, invocando, si fuere el caso, los convenios de colaboración que se hubieren suscrito.

<sup>538</sup> Art. 31.II BGOF Asesoría.

Se proporciona al solicitante respecto al problema planteado cuando, después de analizar las manifestaciones y documentos que aporte, se determina que el caso es de la competencia del Instituto pero no es viable la intervención legal y procesal por las causas específicas que se indiquen, lo que deberá asentarse en el dictamen técnico-jurídico correspondiente.

<sup>539</sup> No puede entenderse de otra manera esta prestación sino como necesaria para una adecuada y completa asistencia jurídica a quienes carecen recursos económicos para litigar. Así se pronuncian, entre otros, GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 253; MORENO CATENA, Víctor, en MORENO CATENA/CORTÉS DOMÍNGUEZ/GIMENO SENDRA, Derecho procesal civil, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 496; VILABOY LOIS, Lotario/CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, "Comentario al anteproyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (I)", op. cit., p. 138; BACHMAIER WINTER, Lorena, La asistencia jurídica gratuita, op. Cit., p. 104.

económica tenga la posibilidad de un asesoramiento profesional antes de acudir ante los órganos encargados de los medios alternativos de solución de conflictos, porque ello facilita que el acceso a la justicia se pueda realizar en igualdad de condiciones<sup>540</sup>, y no caer en la simulación de establecer salidas previas al proceso penal sin ninguna garantía de por medio para los imputados que carezcan de capacidad económica para contratar a un abogado particular que los defienda, en el proceso penal o fuera del mismo, lo que dejaría vacío de contenido el derecho de acceso a la justicia establecido en el artículo 17 CM.

De especial importancia será también determinar si dicha asistencia jurídica extrajudicial servirá también para la parte acusadora, en cuanto derecho constitucional

---

<sup>540</sup> La doctrina alemana, como señala GÓMEZ COLOMER, afirmaba que la falta de asistencia extrajudicial, sin perjuicio de centrar sus críticas también el beneficio de pobreza, significaba una flagrante violación del principio de igualdad. No basta, se decía, con que el legislador posibilite que se pueda estar judicialmente el cumplimiento del derecho subjetivo vulnerado por el perjudicado, sino que hace falta además que ese particular sepa cómo debe instar la tutela. Para lograrlo no queda más remedio, cuando las circunstancias económicas desfavorecen la aprehensión del "*modus tutelandi*", que crean las bases legales para que ello no ocurra. Y ahí la desigualdad existente, pues todo el particular económicamente fuerte puede permitirse los gastos que acarrea la información jurídica preprocesal necesaria, mientras que el débil no. Vid. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "La asistencia extrajudicial gratuita en le República Federal de Alemania", Justicia 84, no. 2. Separata, Madrid, 1984, p. 266.

de las víctimas de recibir asesoría jurídica<sup>541</sup>, como veremos *infra*.

## **B) Asistencia letrada al detenido o preso**

El derecho a la asistencia letrada gratuita que debe gozar todo detenido lo encontramos en el art. 20.B. VIII, en relación con las fracciones II y III del mismo artículo constitucional.

Se trata de una asistencia letrada más allá de un requisito formal, por cuanto que estamos ante un derecho fundamental, como ha señalado la Primera Sala de la SCJN que ha interpretado, en relación a los alcances de la garantía de defensa adecuada en la averiguación previa, a que aquélla se actualiza desde el momento en que el detenido es puesto a disposición del MP<sup>542</sup>.

Asimismo, el MP puede ordenar la detención de

---

<sup>541</sup> Art. 20.C).I CM.

<sup>542</sup> Al respecto, vid. la Tesis Aislada de la Primera Sala, publicada en el SJF bajo el número 1a. CLXXI/2004. DEFENSA ADECUADA, ALCANCE EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN II, EN RELACIÓN CON LAS DIVERSAS IX Y X DEL ARTÍCULO 20 APARTADO A, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL). Dicha interpretación fue realizada antes de la reforma constitucional de 28 de junio de 2008, por lo que el artículo ha sido reformado, trasladándose su contenido al Artículo 20 apartado B.



personas en casos de urgencia<sup>543</sup>, cuando se trate de delito grave, como primer elemento, y ante el riesgo de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, posibilidad que deberá justificar<sup>544</sup>; ambos elementos presentes para que el MP pueda ordenar la detención requerirán además que no se pueda acudir ante el órgano jurisdiccional por razón de la hora, lugar o circunstancia, aunque posteriormente el mismo ha de proceder a formalizar la detención, de ser procedente.

Pero esa detención, continúa la SCJN, no implica que las garantías del detenido durante el proceso penal pueden ser concebidas como un mero requisito formal, sino que deben hacerse efectivas y permitir su implementación real para una participación efectiva en el proceso por parte del imputado desde que es puesto a disposición del representante social. Ello se traduce en que la "asistencia" no sólo debe estar relacionada con la presencia física del defensor ante o en la actuación del MP, sino que la misma debe interpretarse en el sentido de que la persona cuente con la ayuda efectiva del asesor legal.

---

<sup>543</sup> Vid. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas, Bosch, Barcelona, 1985, p. 150.

<sup>544</sup> El artículo 16 CM dice "riesgo fundado"

Debemos tener en cuenta que el procedimiento de designación del defensor público atiende al proceso debido por lo que no es indispensable la concurrencia del requisito de insuficiencia económica, por cuanto que, según el artículo 20.B.VIII de la CM *"tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público"*.

A diferencia de lo que ocurre en España, en México, si el detenido se niega a nombrar abogado de confianza, el nombramiento del defensor público a nivel federal estará exento del pago de honorarios<sup>545</sup>. Ello es así debido a que la propia LFDP establece que sus servicios serán gratuitos<sup>546</sup>, siendo esta la regla en prácticamente la totalidad de los ordenamientos relativos a la asistencia jurídica gratuita, con la excepción de la legislación del estado de Quintana Roo, que señala que *"las personas que se hagan servir de la Defensoría de Oficio teniendo medios o recursos económicos para contratar los servicios de un defensor particular,*

---

<sup>545</sup> Vid. BACHMAIER, Lorena, La asistencia jurídica gratuita, op. cit., p. 107.

<sup>546</sup> Art. 2 LFDP.

deberán pagar al Estado, independientemente de que cese el patrocinio Jurídico, los honorarios correspondientes al servicio profesional prestado de acuerdo al arancel respectivo"<sup>547</sup>.

Para la doctrina, la negativa a nombrar abogado de confianza no debe traducirse en el derecho a disfrutar gratuitamente de los servicios del IFDP, porque podría dar lugar a situaciones de abuso o fraude, en los cuales personas solventes se negaran a designar abogado, con la finalidad de beneficiarse de los servicios del IFDP, aun cuando esta posibilidad de fraude no explica de manera convincente la razón de que se obligue al sujeto pasivo del proceso penal a sufragar unos gastos cuando esta defensa técnica le es impuesta constitucionalmente de manera irrenunciable<sup>548</sup>.

Por último, no debemos dejar de mencionar la constitucionalización del denominado "arraigo" en la reforma de junio de 2008<sup>549</sup>, regulado previamente en la

---

<sup>547</sup> Art. 16 RDOQROO.

<sup>548</sup> Vid. BACHMAIER, Lorena, La asistencia jurídica gratuita, op. cit., p. 108.

<sup>549</sup> Art. 16 CM (...)

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de

mayoría de las leyes secundarias, y sobre cuya declaración de inconstitucionalidad ya se había pronunciado la SCJN<sup>550</sup> mediante una Tesis Aislada de

---

cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

<sup>550</sup> ARRAIGO PENAL. EL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA QUE LO ESTABLECE, VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD PERSONAL QUE CONSAGRAN LOS ARTÍCULOS 16, 18, 19, 20 Y 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite, excepcionalmente, la afectación de la libertad personal del gobernado mediante la actualización de las condiciones y los plazos siguientes: a) en caso de delito flagrante obliga a quien realice la detención, a poner sin demora al indiciado o incoado a disposición de la autoridad inmediata y ésta al Ministerio Público, quien realizará la consignación; b) en casos urgentes, tratándose de delitos graves y ante el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la justicia y no se pueda acudir ante un Juez, el Ministerio Público puede realizar la detención bajo su responsabilidad, supuesto en que tendrá, ordinariamente, un plazo de 48 horas para poner al detenido a disposición de la autoridad judicial, la que de inmediato ratificará la detención o decretará la libertad; c) mediante orden de aprehensión dictada por autoridad judicial, quedando obligada la autoridad ejecutora a poner al inculcado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad; d) por virtud de auto de formal prisión dictado por el Juez de la causa, dentro del improrrogable plazo de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición; y, e) tratándose de sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, se permite el arresto hasta por 36 horas. Como se advierte, en toda actuación de la autoridad que tenga como consecuencia la privación de la libertad personal, se prevén plazos breves, señalados inclusive en horas, para que el gobernado sea puesto a disposición inmediata del Juez de la causa y éste determine su situación jurídica. Ahora bien, el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, al establecer la figura jurídica del arraigo penal, la cual aunque tiene la doble finalidad de facilitar la integración de la averiguación previa y de evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse, viola la garantía de libertad personal que consagran los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues

Jurisprudencia. Así pues, en los casos de arraigo penal, el interesado tendrá derecho a la defensa y representación citada en los arts. 12.VIII LFDP y 28 BGOF.

#### **D) Defensa y representación por Defensor Público**

Tradicionalmente el derecho de defensa y representación en asuntos penales mediante un defensor público o de oficio en México se ha calificado como la prestación más importante, por cuanto que repercute directamente en el derecho de defensa de quien carece de recursos para litigar. Asimismo, se ha entendido, tanto en el texto constitucional, como las leyes que regulan la institución, como un derecho del imputado, y no ha sido sino hasta fechas recientes en que se ha incluido como un derecho de la víctima<sup>551</sup>.

---

no obstante que la averiguación todavía no arroja datos que conduzcan a establecer que en el ilícito tenga probable responsabilidad penal una persona, se ordena la privación de su libertad personal hasta por un plazo de 30 días, sin que al efecto se justifique tal detención con un auto de formal prisión en el que se le den a conocer los pormenores del delito que se le imputa, ni la oportunidad de ofrecer pruebas para deslindar su responsabilidad.

Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII, Febrero de 2006. Página: 1170. Tesis: P. XXII/2006. Tesis Aislada.

<sup>551</sup> En efecto, mediante reforma al art. 20 CM de 21 de septiembre de 2000, se introdujo el derecho de la víctima o del ofendido a recibir asesoría jurídica, coadyuvar con el MP, aportar y que se le reciban elementos de prueba y la práctica de las mismas.

Sin embargo, dicho derecho de la víctima a recibir asesoría jurídica, se ha introducido de manera tímida en la LFDP y las BGOF, limitándose únicamente al proceso civil acumulado, y en todo caso, mediante ciertas restricciones que analizaremos *infra* en el apartado correspondiente.

De esa manera, la defensa y representación pública del imputado abarca desde la detención en la averiguación previa o en la etapa de investigación, el procedimiento preliminar o de instrucción, el juicio oral, introducidos por la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, la ejecución penal, los recursos y el amparo. En cuanto a la víctima, únicamente lo señalado anteriormente respecto a la reparación del daño, con lo cual, su derecho de defensa gratuita, en el sentido amplio, se encuentra sujeto a la labor del MP en el juicio, siendo quien le proporciona la asesoría de manera general.

### **1. Presupuestos**

En el proceso penal, tenemos la solicitud formal realizada por el peticionario, sea porque se trata del

imputado, sentenciado o testigo<sup>552</sup>, pidiendo de manera expresa que se le nombre un defensor público, o mediante acuerdo realizado por el MP<sup>553</sup> o el órgano jurisdiccional<sup>554</sup>, concretándolo en la petición al IFDP. Si bien es cierto que no hay que perder de vista los comentarios hechos con anterioridad referentes al carácter de la asistencia jurídica gratuita en materia penal, tendentes a garantizar el debido proceso, como punto principal, en el caso de la declaración de los testigos, como medio de investigación penal, se encuentra normada mediante lo que se considera como una regla general<sup>555</sup> y una serie de excepciones<sup>556</sup>, por tratarse de incapacidades físicas o mentales, concurrencia de relaciones afectivas del testigo con el imputado, el

---

<sup>552</sup> Arts. 21.I BGOF y 127<sup>BIS</sup> CFPP. En cuanto a la naturaleza del testigo, se trata claramente de un tercero, es decir, una persona ajena al proceso, que aporta al mismo, declarando sobre ello, unos hechos que ha presenciado (visto u oído), o que le han contado. Vid. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "La prueba testifical" en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTÓN REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional II. Proceso civil, op. cit., p. 329.

<sup>553</sup> Arts. 127<sup>BIS</sup> y 128.III.b CFPP.

<sup>554</sup> Art. 10 LFDP.

<sup>555</sup> La regla general implica que podrá ser llamado como testigo, cualquier persona física residente en el territorio mexicano, independientemente de su nacionalidad, cuando se suponga que pueda aportar datos de interés, creando en los así llamados la obligación de declarar acerca de los hechos sobre los que sean interrogados. MONTÓN REDONDO, Alberto, "Los actos de investigación en particular", en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTÓN REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional III. Proceso penal, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 183.

<sup>556</sup> De fondo por concurrir causas que excluyan la obligación de declarar, y de forma, por no haberse realizado la citación del testigo con las formalidades previstas; Idem.

conocimiento de los hechos por razón de profesión o ministerio, y por último, debido a su calidad o por representar la soberanía de otros países.

Así pues, la asistencia jurídica a los testigos tiene por finalidad garantizar sus derechos fundamentales, más allá del objeto del proceso penal en cuestión, pero en relación directa con el mismo, al ser terceros involucrados a través de su declaración.

El derecho de defensa en un sentido amplio, comprende también a la parte acusadora, tal como se ha establecido en la reforma constitucional, al introducirse en el artículo 20.C) CM, entre otros derechos de la víctima, a recibir asesoría jurídica<sup>557</sup>, a intervenir contradictoriamente en juicio<sup>558</sup> en condiciones de igualdad, a solicitar y obtener la reparación del daño de manera directa<sup>559</sup>, derechos que no pueden tutelarse sin la

---

<sup>557</sup> Art. 20.C).I CM.

<sup>558</sup> Art. 20.C).II CM.

Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

<sup>559</sup> Art. 20.C).IV CM.

Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el



asistencia jurídica de un letrado.

En ese sentido, las BGOF señalan los casos en que se podrá recibir la asistencia jurídica del IFDP, siendo los siguientes: 1) Asuntos en los que sea procedente la reparación del daño a favor de la víctima del delito o de sus beneficiarios; 2) Aquellos en los que sea procedente la devolución de bienes u objetos a favor de la víctima del delito o de sus beneficiarios; y 3) Casos en los que sea procedente tramitar, ante los órganos investigadores o jurisdiccionales, la devolución de bienes u objetos a favor de terceros.

En el caso de los dos primeros, no podrá proceder este servicio, cuando el procesado sea patrocinado por un defensor público federal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 LFDP<sup>560</sup>. En estos casos, para garantizar la defensa de los solicitantes, consideramos que es de aplicación el art. 20 LFDP con vistas a brindar una eficaz atención a los mismos, por lo que el IFDP podrá

---

juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

<sup>560</sup> Art. 14 LFDP.

En caso de que el servicio de asesoría sea solicitado por partes contrarias o con intereses opuestos, se prestará a quien lo haya solicitado primero.

No obstante lo anterior, siempre prevalecerá el derecho al proceso debido en materia penal, frente a la civil acumulada, por lo que no puede dejarse de prestar el servicio de defensa penal cuando el

contratar los servicios de abogados particulares externos.

## 2. Fundamento

El fundamento de este beneficio en lo penal es de mayor trascendencia que en lo civil, por tratarse de una defensa y representación técnicas necesarias, inclusive desde el mismo momento de la detención<sup>561</sup>, de la prisión<sup>562</sup>, o de cualquier otro acto que signifique imputación<sup>563</sup>, y se traduce para el pobre en la necesidad del nombramiento de oficio de abogado<sup>564</sup>, en este caso, defensor público.

Aun cuando se encuentran vigentes todavía algunos aspectos del sistema de defensa anterior a la reforma constitucional penal, es preciso comentar su modificación sustancial. Hacemos referencia a la relativa al nombramiento de la persona de confianza para la defensa del imputado. Antes de la reforma de 2008, se establecía

---

primer solicitante de la asistencia jurídica sea la víctima.

<sup>561</sup> Art. 128.III.b) CFPP.

<sup>562</sup> Art. 154 CFPP.

<sup>563</sup> Art. 296 CFPP.

<sup>564</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 203.

en el art. 20.IX CM<sup>565</sup>, que desde el inicio del proceso tendría derecho a una defensa, por sí, o por persona de su confianza, y que de no contar con abogado, se le nombraría uno de oficio.

En caso de que el imputado nombre a una persona de su confianza para que le defienda, y dicha designación no recaiga sobre quien tenga cédula profesional de licenciado en Derecho o autorización de pasante, conforme a la Ley que reglamente el ejercicio de las profesiones, el tribunal dispondrá que intervenga un defensor público que oriente a aquél y directamente al propio inculpado en todo lo que concierne a su adecuada defensa<sup>566</sup>, fundamentado de igual manera en lo señalado anteriormente respecto a la defensa del pobre.

### **3. Procedimiento para la designación**

Debemos distinguir ahora, los diferentes supuestos del procedimiento de designación, sea porque se trate de un proceso penal, incluida la apelación, o en el juicio de amparo penal.

---

<sup>565</sup> De acuerdo al texto original del art. 20 CM de 1917.

<sup>566</sup> 160 CFPP.

**a) En el proceso penal**

En el caso de iniciado el proceso penal, los defensores públicos serán asignados inmediatamente por el Instituto Federal de Defensoría Pública, sin más requisitos que la solicitud formulada por el imputado o sentenciado en el proceso penal, o por el órgano jurisdiccional, según sea el caso<sup>567</sup>. Debido a que la defensa de oficio es obligatoria para el defensor público una vez realizada su designación<sup>568</sup>, es importante tener en cuenta dos posibles situaciones por las cuales se puede excusar el defensor público<sup>569</sup>:

a) Primeramente, si la solicitud es realizada por el imputado, no cabe la posibilidad de excusarse de aceptar la defensa por entender que el hecho no constituye delito, que es en lo que se traduce el requisito de la sostenibilidad de la pretensión en el proceso penal, por cuanto que nos estamos refiriendo al defensor público del imputado o procesado, y en estos casos no cabe excusa

---

<sup>567</sup> Art. 10 LFDP.

<sup>568</sup> De acuerdo con el Art. 2 LFDP, además de gratuita, se prestará bajo los principios de probidad, honradez y profesionalismo y de manera obligatoria, en los términos de la LFDP.

<sup>569</sup> Art. 464 CFPP.

alguna por este motivo<sup>570</sup>.

b) En segundo lugar, pudiera alegar el defensor público motivos de carácter ético<sup>571</sup>, los cuales serán calificados por el tribunal que conozca del proceso<sup>572</sup>. Estamos hablando de ser abogado o representante de la otra parte, amistad íntima, familiar, etc., debiendo manifestarse la excusa en el momento mismo de la designación o una vez iniciada, siempre que en este caso se trate de una causa sobrevenida, ya que de lo contrario, el defensor público incurriría en responsabilidad, como veremos en el apartado correspondiente.

En el caso de la apelación, recibido el proceso por el tribunal de segunda instancia, si no se hubiere nombrado a un abogado particular para la misma, el tribunal lo designará de oficio, mediante solicitud al

---

<sup>570</sup> Posibilidad que sería aplicable, de darse una modificación legal mediante la cual se pudiera asesorar a la víctima o denunciante; Vid. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 206 y 207.

<sup>571</sup> Art. 34 LFDP.  
Los defensores públicos deberán excusarse de aceptar o continuar la defensa de un inculpado cuando exista alguna de las causas de impedimento previstas en las fracciones I, II, IX, XIII, XIV y XV del artículo 146 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>572</sup> Art. 466 CFPP.

IFDP<sup>573</sup>.

**b) En el juicio de amparo penal**

El procedimiento para el juicio de amparo es el mismo que en la segunda instancia, ya que está incluido el beneficio de asistencia letrada en la promoción de aquél<sup>574</sup>, siendo necesaria la intervención del defensor público, como no podía ser de otra manera, por las mismas causas señaladas *supra* respecto a la apelación. Sin embargo, será necesario atender a las siguientes especialidades:

En el caso de la primera instancia, el defensor público analizará la sostenibilidad de la pretensión, con vistas a asegurar la defensa adecuada del imputado. Debido a que se designa un defensor público para cada instancia, en el caso de la segunda, el defensor público, para el análisis de la sostenibilidad de la pretensión, deberá además tomar en consideración los agravios hechos valer en la alzada y a la resolución que en ésta se dicte, con el conocimiento y aceptación del imputado, pudiendo excusarse de la defensa en el juicio de amparo

---

<sup>573</sup> Art. 373 CFPP.

<sup>574</sup> Arts. 2 y 6.IV LFDP.

El derecho a la asistencia jurídica gratuita en México:  
realidad insostenible y perspectivas de reforma

en casos justificados<sup>575</sup>.

Asimismo, en el caso de que el solicitante hubiera contado con abogado particular en la primera instancia, tendrá derecho al defensor público de segunda instancia, y a que éste promueva los juicios de amparo directo correspondientes, previo análisis de la sostenibilidad de la pretensión<sup>576</sup>.

#### **D) Defensa y representación en el proceso civil acumulado**

En cuanto al proceso civil acumulado, en el caso del imputado, será extensible el derecho declarado en el proceso penal, sin ser aplicable lo referente a la sostenibilidad de la pretensión ni los demás requisitos exigidos para la declaración del derecho a la defensa jurídica en materia civil, por cuanto que es accesorio del proceso penal.

En efecto, al atribuirse a un órgano penal competencia derivada para su conocimiento de la pretensión civil de resarcimiento o reparación del

---

<sup>575</sup> En caso de excusa por considerar que no es sostenible la defensa en amparo, deberá dejar constancia de ello en el expediente de control respectivo. Vid. art. 25 LFDP.

<sup>576</sup> Idem.

daño<sup>577</sup>, estamos ante una causa que debe ser atendida por el defensor público, cuando se trate del imputado, pues la LFDP y las BGOF señalan que la defensa de los imputados ante esos órganos será proporcionada por los defensores mencionados<sup>578</sup>, ya que si bien, tanto la LFDP como las BGOF no hacen ninguna mención al respecto, no debe deducirse que por razones de especialización, al tratarse de asuntos de naturaleza civil, la asistencia jurídica deba ser proporcionada por los asesores jurídicos del IFDP.

Veamos, según se desprende de la lectura del art. 29.IV BGOF<sup>579</sup>, la defensa en los procesos derivados de causas penales se proporcionará a la víctima, como textualmente se establece, pero de la lectura del último párrafo del mismo artículo, cuando señala que *"sólo procede este servicio, en los dos primeros incisos,*

---

<sup>577</sup> Regulada en los arts. 29 al 39 del CPF.

<sup>578</sup> Arts. 4.I y 12 LFDP.

<sup>579</sup> Art. 29 BGOF.  
El servicio de asesoría jurídica del fuero federal debe prestarse en las materias que a continuación se señalan:  
(...)  
IV. Materia derivada de causas penales federales;  
a) Asuntos en los que sea procedente la reparación del daño a favor de la víctima del delito o de sus beneficiarios.  
b) Asuntos en los que sea procedente la devolución de bienes u objetos a favor de la víctima del delito o de sus beneficiarios.  
c) Asuntos en los que sea procedente tramitar, ante los órganos investigadores o jurisdiccionales, la devolución de bienes u objetos a favor de terceros.



*cuando el procesado no sea patrocinado por un defensor público federal", interpretamos que en el proceso civil acumulado, la defensa del imputado en éste proceso, cuando se trate de asuntos en los que sea procedente la reparación del daño a favor de la víctima del delito o de sus beneficiarios<sup>580</sup>, o de aquellos en los que sea procedente la devolución de bienes u objetos a favor de la víctima del delito o de sus beneficiarios, será a cargo también del defensor público<sup>581</sup>.*

Por este motivo, para que no exista un conflicto de intereses, equivocadamente las BGOF señalan que éste deberá excusarse de prestar los servicios de defensa a la víctima en el proceso civil acumulado, cuando ya haya iniciado la defensa del imputado en el mismo un defensor público, o incluso cuando sea posterior, por cuanto que las BGOF son específicas al respecto, como lo previenen en el último párrafo del art. 29.IV mencionado *supra*.

La regla general del servicio de asesoría jurídica en materias no penales señala, de acuerdo al art. 14 LFDP, que *"en caso de que el servicio de asesoría sea solicitado por partes contrarias o con intereses*

---

<sup>580</sup> Art. 1910 CCF.

*opuestos, se prestará a quien lo haya solicitado primero". Sin embargo, estamos ante una acumulación dentro del mismo procedimiento de objetos procesales heterogéneos, dándose lugar al denominado "proceso civil acumulado", cuyo objeto lo constituye la pretensión civil de resarcimiento, atribuyéndose a un órgano penal competencia derivada para su conocimiento<sup>582</sup>, por lo que carece de sentido quién debe prestar la asesoría a la víctima, aun cuando por razones más prácticas, atendiendo al principio de especialización de los defensores de oficio del IFDP, deberían ser los adscritos a los juzgados penales quienes se encarguen de la asesoría de la víctima.*

Así pues, tratándose de la víctima, es procedente que se le proporcione el servicio, aun y cuando concurra la circunstancia de que el imputado esté siendo asistido jurídicamente por un defensor público del IFDP, como ya hemos señalado, toda vez que el asesor jurídico o defensor público no comete el delito tipificado por el art. 232 CPF<sup>583</sup>, al no existir realmente un conflicto de

---

<sup>582</sup> Vid. MONTÓN REDONDO, Alberto, "El proceso civil acumulado", en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTÓN REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional III. Proceso penal, op. cit., p. 568.

<sup>583</sup> Art. 232 CPF.  
Además de las penas mencionadas, se podrán imponer de tres meses a tres años de prisión.  
I.- Por patrocinar o ayudar a diversos contendientes o

El derecho a la asistencia jurídica gratuita en México:  
realidad insostenible y perspectivas de reforma

intereses, ya que no se violaría el principio de imparcialidad del asesor jurídico y del defensor público por el hecho de que ambos sean funcionarios del IFDP, como se ha señalado en la Tesis Aislada IX.1o.93 C<sup>584</sup>.

#### **E) En la solicitud de indulto**

Una de las causas genéricas de extinción de la

---

partes con intereses opuestos, en un mismo negocio o en negocios conexos, o cuando se acepta el patrocinio de alguno y se admite después el de la parte contraria.

<sup>584</sup> DEFENSORÍA PÚBLICA FEDERAL. NO ES CAUSA DE IMPEDIMENTO PARA DESEMPEÑAR EL CARGO DE ASESOR, NI IMPLICA PARCIALIDAD, EL HECHO DE QUE LA CONTRAPARTE DE SU REPRESENTADO, TAMBIÉN TENGA ASESORÍA LEGAL POR PARTE DE AQUELLA DEPENDENCIA.

El hecho de que dos o más partes antagónicas o con intereses jurídicos distintos se vean representadas por personal de la Defensoría Pública Federal -ya sea porque lo hubieran designado o por mandato judicial-, dentro de un procedimiento judicial federal no significa que exista parcialidad y que, por ende, los asesores adscritos a dicha defensoría se sitúen en una hipótesis de impedimento para desempeñar el cargo, sino sólo en el supuesto de que la representación de ambas partes recaiga en un mismo funcionario. Considerar lo contrario, implicaría hacer nugatorio el primordial objetivo de la institución referida, que es, en concreto, brindar esos servicios jurídicos profesionales a los sectores de la población que los soliciten, como se plasma esencialmente en el artículo 6o. de la Ley Federal de Defensoría Pública; además de que es un hecho notorio de orden pragmático, que la institución de la Defensoría Pública Federal cuenta con varios funcionarios de ese tipo, de manera que puede existir la posibilidad real de que las partes que así lo requieran (sin importar si son antagónicas o con intereses opuestos), gocen de los servicios jurídicos de asesoría pública, por personas diversas, aun cuando pertenezcan a la misma institución.

Registro No. 170348. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXVII, Febrero de 2008. Página: 2255. Tesis: IX.1o.93 C. Tesis Aislada. Materia(s): Civil.

responsabilidad penal contempladas en el CPF, es el indulto<sup>585</sup>, que tratándose del indulto general, ha sido ampliamente criticado por la doctrina penal, por cuanto éstos suponen un atentado frontal para el principio de legalidad de los delitos y de las penas<sup>586</sup>.

En México, el indulto se encuentra limitado a ciertos delitos y su procedencia es, bajo determinadas condiciones de procedibilidad<sup>587</sup>, una facultad discrecional del Presidente de la República<sup>588</sup>. Se trata

---

<sup>585</sup> Regulado en los arts. 94, 97 y 98 CPF.

<sup>586</sup> Vid. COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, Derecho penal. Parte general, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 951.

<sup>587</sup> Art. 97 CPF

Cuando la conducta observada por el sentenciado refleje un alto grado de readaptación social y su liberación no represente un peligro para la tranquilidad y seguridad públicas, conforme al dictamen del órgano ejecutor de la sanción y no se trate de sentenciado por traición a la Patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, delitos contra la salud, violación, delito intencional contra la vida y secuestro, ni de reincidente por delito intencional, se le podrá conceder indulto por el Ejecutivo Federal, en uso de facultades discrecionales, expresando sus razones y fundamentos en los casos siguientes:

I.- Por los delitos de carácter político a que alude el artículo 144 de este Código;

II.- Por otros delitos cuando la conducta de los responsables haya sido determinada por motivaciones de carácter político o social, y

III.- Por delitos de orden federal o común en el Distrito Federal, cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la Nación, y previa solicitud.

<sup>588</sup> Art. 89 CM.

Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

(...)

XIV. Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales

pues, de una solicitud que realiza en todo caso, el sentenciado, durante el proceso de ejecución, a través del defensor público del IFDP<sup>589</sup>, petición que no reviste formalismo alguno, ni es propiamente parte de un procedimiento administrativo. Sin embargo, al tratarse de una solicitud de trámite que se realiza dentro del procedimiento de ejecución penal, recae en el defensor público la obligación de proporcionar la correspondiente asistencia jurídica<sup>590</sup>.

#### **F) En el procedimiento de reconocimiento de inocencia**

A diferencia del procedimiento civil federal en México, donde se carece legalmente de la posibilidad de impugnar la cosa juzgada<sup>591</sup>, no obstante que la SCJN se ha

---

federales y a los sentenciados por delitos del orden común, en el Distrito Federal.

<sup>589</sup> Art. 17 BGOF.  
(...)

En cuanto a la ejecución de sentencias, los defensores públicos deberán practicar visitas carcelarias y realizar los trámites que correspondan para obtener los beneficios solicitados por internos sentenciados por delitos federales.

<sup>590</sup> Art. 17 BGOF.  
(...)

En cuanto a la ejecución de sentencias, los defensores públicos deberán practicar visitas carcelarias y realizar los trámites que correspondan para obtener los beneficios solicitados por internos sentenciados por delitos federales.

<sup>591</sup> Esta impugnación sólo puede permitirle un ordenamiento jurídico de manera excepcional, toda vez que se trata de desconocer la inimpugnabilidad y la irrevocabilidad de las resoluciones judiciales, solamente que estamos ante la última exigencia de la

pronunciado al respecto recientemente en las reformas introducidas en el CPCDF, por el contrario, en lo que respecta en materia penal, si existe el mecanismo de impugnación de la misma, en el CFPP, bajo la denominación de "reconocimiento de inocencia", que originalmente aparecía como "indulto necesario"<sup>592</sup>, aunque en este caso se trataba de una denominación desafortunada, por cuanto que no estamos ante el derecho de gracia, correspondiente al Presidente de la República.

Nos encontramos ante un procedimiento, que si bien no es un verdadero proceso entre partes, mediante él se ataca la cosa juzgada material de una sentencia penal firme, que es injusta en base a determinados motivos, sea que se trate por causa de hechos falsos o hechos nuevos<sup>593</sup>.

---

justicia frente a la seguridad jurídica. Al respecto, vid. MONTERO AROCA, Juan, "Impugnación de la cosa juzgada", en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTÓN REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional II. Proceso civil, op. cit., p. 495; La Ciudad de México y algunos estados tienen establecida una vía de impugnación de la cosa juzgada, como son: Coahuila mediante el juicio de nulidad (arts. 892 al 899 del CPCCZ); la Ciudad de México, D.F. a través de la acción de nulidad de juicio concluido (arts. 737-A al 737-L del CPCDF); Guerrero, con un juicio ordinario de nulidad (art. 374 CPCG); Sinaloa, juicio de nulidad (art. 93 CPCSON); Sonora, juicio ordinario de nulidad (art. 357 CPCSON); Tabasco, juicio de nulidad (art. 371 CPCTAB); y Zacatecas, con el juicio ordinario de nulidad (art. 357 CPCZAC).

<sup>592</sup> Denominación que fue sustituida por la de reconocimiento de inocencia, mediante reforma al CFPP de 24 de diciembre de 1984.

<sup>593</sup> Art. 560 CFPP.

El reconocimiento de la inocencia del sentenciado se basa en alguno de los motivos siguientes:

La competencia para el reconocimiento de inocencia es la Sala 1ª de la SCJN, según establece el art. 21.X LOPJF. Si bien el art. 562 CFPP señala que para la solicitud de reconocimiento de inocencia ante la SCJN<sup>594</sup>, será optativo el nombramiento de defensor, nosotros consideramos que es obligatorio para todo el procedimiento por cuanto que se trata de un derecho fundamental en materia penal, como ya hemos comentado anteriormente.

Ahora bien, el procedimiento para su nombramiento será el mismo del proceso penal, en caso de que carezca de una previa designación de defensor público<sup>595</sup>, por

---

I. Cuando la sentencia se funde exclusivamente en pruebas que posteriormente se declaren falsas.

II. Cuando después de la sentencia aparecieren documentos públicos que invaliden la prueba en que se haya fundado aquélla o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y al veredicto.

III. Cuando condenada alguna persona por homicidio de otra que hubiere desaparecido, se presentare ésta o alguna prueba irrefutable de que vive.

IV. Cuando dos sentenciados hayan sido condenados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que los dos lo hubieren cometido; V. Cuando el sentenciado hubiese sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos. En este caso prevalecerá la sentencia más benigna.

<sup>594</sup> Art. 561 CFPP.

El sentenciado que se crea con derecho a obtener el reconocimiento de su inocencia, ocurrirá a la Suprema Corte de Justicia, por escrito en el que expondrá la causa en que funda su petición, acompañando las pruebas que correspondan o protestando exhibirlas oportunamente. Sólo será admitida la prueba documental, salvo que se trate del caso a que se refiere la fracción III del mismo artículo anterior.

<sup>595</sup> Art. 562 CFPP.

cuanto que en caso de ya contar con la asistencia del IFDP, se estará a lo señalado en el art. 17 BGOF<sup>596</sup>, siendo parte de las obligaciones del mismo.

Asimismo, en México no se establece como en España el juicio rescindente, a cargo del TS, y rescisorio, en el que se dicta la sentencia ajustada a derecho después de la autorización de la revisión, siendo competente el órgano jurisdiccional que dictó la sentencia anulada<sup>597</sup>, sino que la SCJN directamente emite la sentencia rescisoria, lo que a efectos prácticos, en el caso de ser absolutoria concede derecho de indemnización<sup>598</sup> al legitimado o a sus herederos, independientemente de la responsabilidad en que haya podido incurrir el órgano jurisdiccional u otra persona, exigible frente al Estado.

#### **G) Sustitución o suplencia temporal del defensor público**

---

Al hacer su solicitud, el sentenciado podrá nombrar defensor, conforme a las disposiciones conducentes de este Código, para que lo patrocine durante la substanciación del indulto, hasta su resolución definitiva.

<sup>596</sup> Art. 17 BGOF.  
(...)

En cuanto a la ejecución de sentencias, los defensores públicos deberán practicar visitas carcelarias y realizar los trámites que correspondan para obtener los beneficios solicitados por internos sentenciados por delitos federales.

<sup>597</sup> Arts. 57-1º LOPJ y 957 LECRIM para el rescindente, y art. 958 LECRIM, fracciones I, III y IV, tratándose del rescisorio.

<sup>598</sup> La indemnización se fundamenta constitucionalmente en los arts. 113 CM, y 1 LFRPE.



Las BGOF, al igual que en el caso de los asesores jurídicos, establecen la posibilidad de la sustitución del defensor público cuando existan causas de incompatibilidad, impedimentos o conflictos de intereses del defensor público<sup>599</sup>, o ante la posibilidad de ausencia temporal del asesor jurídico, se le designará un suplente, durante el tiempo que dure la ausencia del designado inicialmente.

Sólo que a diferencia del asesor jurídico, no se le nombrará un sustituto, cuando de se trate de los casos siguientes: que el solicitante designe a un defensor particular que tenga cédula profesional, sin revocar al defensor público, sin importar en que orden haya sido designado el defensor público<sup>600</sup>.

### **1. Causas de incompatibilidad**

Las causas de incompatibilidad de los defensores públicos se encuentran reguladas mediante los artículos

---

<sup>599</sup> Art. 20 BGOF.  
(...)

Existe conflicto de intereses que impide la intervención del Instituto Federal de Defensoría Pública, cuando el procedimiento se inicia con motivo de denuncia presentada por un defensor público federal.

20 y 34 LFDP y 146 I, II, IX, XIII, XIV y XV de la LOPJF, mencionadas anteriormente en el apartado correspondientes a las causas de incompatibilidad de los asesores jurídicos, por lo que nos circunscribimos a los comentarios realizados en dicho apartado, sólo agregando la causa señalada en el art. 20 LFDP, referente a que el defensor público haya sido quien interpuso la denuncia penal en contra del imputado, lo que califica la ley de conflicto de intereses.

## **2. Nueva designación**

El procedimiento de designación será el mismo que el establecido para los asesores jurídicos, sea que se trate de la existencia de un conflicto de intereses o por algunas de las demás causas de impedimento o incompatibilidad señaladas, o en su defecto, ausencia temporal del defensor público.

## **III. Asistencia gratuita de peritos y consultores externos**

La inclusión del derecho a la asistencia pericial, entre los contenidos del derecho a la asistencia jurídica

---

<sup>600</sup> Art. 18 BGOF.

gratuita, si bien se trata de una nueva prestación en la LFDP que no estaba contemplada en la antigua LDOF, la exención de su pago en materia penal si se hallaba contemplada con anterioridad en el CFPP<sup>601</sup>, aunque

---

<sup>601</sup> Y en ese tenor se han pronunciado los tribunales federales, como lo señala la Tesis Aislada respecto a la exención de los gastos que generen las pruebas necesarias para la defensa, cuando se carezca de capacidad económica. Al respecto vid. la tesis aislada de jurisprudencia:

PRUEBAS EN MATERIA PENAL. PARA SU DESAHOGO CON CARGO AL ERARIO PÚBLICO SÓLO SE REQUIERE DEMOSTRAR QUE EL INculpADO CARECE DE LOS RECURSOS SUFICIENTES PARA PAGARLAS, POR LO QUE ES INNECESARIO JUSTIFICAR QUE SE ENCUENTRA EN SITUACIÓN DE EXTREMA POBREZA (INTERPRETACIÓN DEL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 172 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA).

De la interpretación del primer párrafo del artículo 172 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California que establece que cuando el inculcado carezca de recursos y el desahogo de una prueba resulte trascendente, el juzgador ordenará que se desahogue con cargo al erario público, se colige que el legislador quiso eliminar un obstáculo económico para hacer efectiva la garantía de defensa en aquellas personas a las que se les atribuye un hecho delictuoso y no cuentan con recursos económicos suficientes para sufragar los gastos que se generen por el desahogo de los medios de convicción que ofrezcan y resulten trascendentes. En ese sentido, resulta inconcuso que para el desahogo de una prueba con cargo al erario público sólo se requiere demostrar que el inculcado carece de los recursos suficientes para ello, por lo que es innecesario justificar que se encuentra en una situación de extrema pobreza, toda vez que la pretensión que se tiene con el citado numeral es garantizar que todo implicado participe del proceso en condiciones de equidad, lo cual comulga con el derecho fundamental de tutela judicial efectiva previsto en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO.  
Amparo directo 68/2008. 6 de noviembre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: José David Cisneros Alcaraz. Secretario: Antonio Trujillo Ruiz.

Registro No. 167863. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIX, Febrero de 2009. Página: 2024. Tesis: XV.5o.6 P. Tesis Aislada Materia(s): Penal.

supeditada, durante la averiguación previa, al criterio del MP, como veremos posteriormente.

Un aspecto importante a destacar es que una vez reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita en cualquiera de los procesos jurisdiccionales o procedimientos, en caso de requerirse una prueba pericial necesaria para la mejor defensa de los intereses del solicitante, se podrá solicitar el mismo al IFDP.

La primera pregunta que habría que plantearse es si ¿la asistencia pericial a que hace referencia la LFDP es la de los denominados peritos técnicos públicos u oficiales, o de los privados? Básicamente el art. 20.I LFDP señala que la contratación "*será para desempeñar funciones de consultoría externa en la etapa del proceso ante los tribunales y para proveer de servicios periciales para una mayor eficacia en la defensa*". Se trata, pues, de un servicio prestado por personal externo al IFDP, a cuyo efecto le serán cubiertos sus honorarios. No encontramos, pues, en la LFDP, una mención de peritos públicos, para que su designación sea preferente a los peritos privados, como sucede en España<sup>602</sup>, sino que de

---

<sup>602</sup> Preferencia que responde, aparentemente a la idea de que, al existir profesionales que gozan de un sueldo fijo proveniente de las arcas administrativas, los cuales poseen conocimientos técnicos suficientes en una materia concreta para poder llevar acabo la

manera exclusiva se hace referencia a los peritos privados.

Tampoco hay referencia alguna en el CFPC, en donde la misma es respecto a los peritos privados, tal como menciona el art. 159 CFPC<sup>603</sup>, y en el caso del perito tercero nombrado por el tribunal, el pago de sus honorarios corre también por cuenta de los litigantes<sup>604</sup>.

En materia penal, el CFPP señala que, para el caso de los peritos designados por el MP o el órgano jurisdiccional, se dará preferencia en el siguiente orden: los que desempeñen ese empleo por nombramiento oficial y a sueldo fijo; personas que presten sus servicios en dependencias del Gobierno Federal; en Universidades del país; o que pertenezcan a Asociaciones de Profesionistas reconocidas en la República mexicana<sup>605</sup>. Sólo en el caso de que no hubieren peritos públicos,

---

asistencia pericial gratuita, su intervención en juicio no supone, frente a los peritos privados, un desembolso adicional al gasto público estatal. Vid. GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, Pedro María, "Algunas cuestiones relativas a la asistencia pericial gratuita", Revista de Derecho Procesal, 1998, núm. 1., p. 133.

<sup>603</sup> Art. 159 CFPC.

Los honorarios de cada perito serán pagados por la parte que lo nombró, o en cuya rebeldía lo hubiere nombrado el tribunal, y, los del tercero, por ambas partes, sin perjuicio de lo que se resuelva definitivamente sobre condenación en costas.

<sup>604</sup> Lo mismo dispone el art. 43.V LFPCA.

<sup>605</sup> Art. 225 CFPP.

entonces se podrán nombrar peritos privados, cuyos honorarios se cubrirán por parte del Estado, según lo hubiera solicitado el MP o el órgano jurisdiccional correspondiente<sup>606</sup>.

Pero tratándose del imputado, el CFPP tampoco establece un derecho cuando éste sea quien solicite los servicios de un perito en cualquier etapa del procedimiento. En primer término, para el caso de que hubieran peritos públicos y a la solicitud del imputado se le designaran éstos, existiría un menoscabo de la garantía de imparcialidad que debe exigirse a todo perito, aun cuando no se encuentre dentro de las causas de incompatibilidades o impedimentos señalados en las leyes respectivas<sup>607</sup>.

---

<sup>606</sup> Vid. el art. 226 CFPP; Asimismo, aunque de manera general, el art. 36 CFPP señala que:

"todos los gastos que se originen en las diligencias de averiguación previa, en las acordadas por los tribunales a solicitud del Ministerio Público, y en las decretadas de oficio por los tribunales, serán cubiertos por el erario federal."

Para nosotros, esta disposición debe entenderse aplicable a la contratación de peritos, claro está, después del orden de prelación señalado anteriormente.

<sup>607</sup> El CFPP es parco en señalar alguna causa de impedimento o recusación de los peritos públicos. Así, el art. 464 CFPP establece que los funcionarios del MP deben excusarse en los asuntos en que intervengan, por cualquiera de las causas de impedimento que señalen las leyes respectivas, causas que serán calificadas, según el art. 465 CFPP por quien designe aquélla.

Al respecto, la LOPGR establece las siguientes incompatibilidades de los peritos adscritos a la PGR:

El derecho a la asistencia jurídica gratuita en México:  
realidad insostenible y perspectivas de reforma

En efecto, los peritos adscritos a la PGR, son

---

Art. 65 LOPGR.

Los agentes del Ministerio Público de la Federación, los agentes de la Policía Federal Ministerial, los oficiales ministeriales y peritos, no podrán:

I. Desempeñar empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal, en los gobiernos del Distrito Federal o de los estados integrantes de la Federación y municipios, así como trabajos o servicios en instituciones privadas, salvo los de carácter docente y aquellos que autorice la Procuraduría General de la República, siempre y cuando no sean incompatibles con sus funciones en la misma;

II. Ejercer la abogacía por sí o por interpósita persona, salvo en causa propia, de su cónyuge, concubina o concubinario, de sus ascendientes o descendientes, de sus hermanos o de su adoptante o adoptado;

III. Ejercer las funciones de tutor, curador o albacea judicial, a no ser que tenga el carácter de heredero o legatario, o se trate de sus ascendientes, descendientes, hermanos, adoptante o adoptado, y

IV. Ejercer ni desempeñar las funciones de depositario o apoderado judicial, síndico, administrador, interventor en quiebra o concurso, notario, corredor, comisionista, árbitro o arbitrador.

Es más clara la LFRASP, que en su art. 8.XI señala que

"todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones:

(...)

XI.- Excusarse de intervenir, por motivo de su encargo, en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquéllos de los que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado, o parientes civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte. El servidor público deberá informar por escrito al jefe inmediato sobre la atención, trámite o resolución de los asuntos a que hace referencia el párrafo anterior y que sean de su conocimiento, y observar sus instrucciones por escrito sobre su atención, tramitación y resolución, cuando el servidor público no pueda abstenerse de intervenir en ellos."

Como puede observarse, ninguna atiende a la imposibilidad de ser peritos cuando quien solicite el servicio sea el imputado, y por consiguiente, contraparte del Estado, representado en este caso por el MP.

auxiliares directos del MP, según se desprende del art. 22.I.d, y auxiliares suplementarios, los pertenecientes a las instituciones de procuración de justicia de las entidades federativas<sup>608</sup>, así como el resto de funcionarios de las entidades y dependencias de la Administración Pública Federal, que pudieran en todo caso fungir como peritos, en términos de las disposiciones aplicables<sup>609</sup>.

Si bien el art. 25 LOPGR, en lo que respecta a los peritos, deja en claro que los mismos actuarán bajo la autoridad y mando inmediato del MP, sin perjuicio de la autonomía técnica e independencia de criterio que les corresponde en el estudio de los asuntos que se sometan a su dictamen, no podemos dejar de criticar el hecho de que se trata de funcionarios cuya imparcialidad objetiva salta a la vista, por causa de su misma adscripción a la administración pública<sup>610</sup>.

Ahora bien, de no existir peritos públicos, el art. 36 CFPP establece que los gastos de las diligencias

---

<sup>608</sup> Art. 22.II.a) LOPGR.

<sup>609</sup> Art. 22.II.e) LOPGR.

<sup>610</sup> Al respecto vid. GARCIANDÍA GONZÁLEZ, Pedro María, "Algunas cuestiones relativas a la asistencia pericial gratuita", op. cit., p. 135.



solicitadas por el imputado serán cubiertos por él mismo, y en el caso de que esté imposibilitado económicamente para ello, si el MP estima que son indispensables para el esclarecimiento de los hechos, podrá éste hacer suya la petición de esas diligencias y entonces quedarán también a cargo del Erario Federal, el pago de los mismos. Pero dada la naturaleza del MP<sup>611</sup>, no puede esperarse que "haga suya" la solicitud del imputado a efectos de que pueda allegarse mejores elementos probatorios, puesto que irían en contra de la acusación formulada por el MP.

Por último, conviene señalar que el derecho regulado en la LFDP incluye además de los peritos privados, consultores externos, que a nuestro parecer, se trataría de una cláusula abierta para que a través de esta figura pudieran contratarse incluso abogados particulares, sobre todo cuando se tratara de asuntos en los que el IFDP tuviera algún interés particular, y se presentara un

---

<sup>611</sup> El MP, al tratarse de una creación artificial para hacer posible el proceso y mantener así su esquema básico, y convertirse en parte acusadora, no podemos esperar que se comporte de manera imparcial, pues a lo sumo, solo puede exigirse que no actúe de mala fe, de forma ilegal y arbitraria. Vid. MONTERO AROCA, Juan, en MONTERO AROCA / GÓMEZ COLOMER / MONTÓN REDONDO / BARONA VILAR, Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal, op. cit., pp. 18 y 19; MONTERO AROCA, Juan, "Principio acusatorio y prueba en el proceso penal. La inutilidad jurídica de un slogan político", en GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis (coord.) Prueba y proceso penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 28 y 29.

conflicto de intereses<sup>612</sup>.

#### **IV. El problema de los demás gastos en un proceso: obstáculos para el acceso a la justicia**

Si bien en el sistema de asistencia jurídica gratuita establecido en la LFDP se contempla la exención del pago de abogados y peritos, mediante su otorgamiento directo a través de los funcionarios o contratación externa, aunado a la eliminación de las costas judiciales a través de la gratuidad de la justicia establecida en el art. 17 CM, existen otros gastos que forman parte de las costas procesales, toda vez que se originan en el proceso como bien ha señalado la doctrina<sup>613</sup>, mismos que no se encuentran contemplados en la LFDP, con excepción del CFPP<sup>614</sup> y algunas leyes

---

<sup>612</sup> Art. 20 BGOF.  
(...)

Existe conflicto de intereses que impide la intervención del Instituto Federal de Defensoría Pública, cuando el procedimiento se inicia con motivo de denuncia presentada por un defensor público federal.

<sup>613</sup> GUASP, Jaime, Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, Aguilar, Madrid, 1943, tomo I, p. 1166 y ss; GOMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 141.

<sup>614</sup> El CFPP confunde costas judiciales, con las costas procesales, ya que art. 35 menciona que "en materia penal no se pagarán costas", sancionándose penalmente al funcionario "que las cobrare o recibiere", para luego señalar en el art. 36 que "los gastos de las diligencias solicitadas por el inculpado o la defensa serán cubiertos por quienes las promuevan". Vid. al respecto, ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Derecho procesal mexicano, 2ª ed., Porrúa, México, 1985, tomo II, p. 175.

estatales. Por otro lado, hay que tener en cuenta que en el procedimiento penal vigente en el CFPP no hay condena de costas, aunque la reciente reforma constitucional ha dado pie a que se revisen algunos conceptos que parecían inamovibles o que sean valorados desde otra perspectiva, como el caso del pago de las costas del proceso, que si se contempla en el CMPPA<sup>615</sup>.

Cosa diferente es en materia civil, donde si existe la condena de costas, lo que podría constituir un obstáculo al acceso a la justicia, ya que el art. 9 CFPC establece que *"(...) cuando haya temor fundado de que una parte no pueda responder, en su oportunidad, del pago de las costas, a petición de la contraria se le exigirá garantía bastante, a juicio del tribunal, o se le embargarán bienes suficientes, si no la otorga, para lograr, en su caso, el pago de aquéllas. Son aplicables los procedimientos y deben exigirse las contragarantías de las medidas precautorias"*.

Veamos pues los posibles gastos que se generan en el proceso y constituyen parte de las costas procesales, así como las cauciones que deben prestar en las solicitudes

---

<sup>615</sup> En el caso de Chihuahua, se incluye además las costas por los gastos referentes a testigos protegidos.

de tutelas cautelares, erogaciones que se deben tener en cuenta para la mejora del sistema de asistencia jurídica gratuita por cuanto que inciden directamente en el derecho de acceso a la tutela judicial efectiva.

## **A) Costas procesales**

### **1. Indemnización a testigos**

Aunque la doctrina justifica el tratamiento conjunto de las exenciones del pago de peritos y de indemnizaciones de testigos<sup>616</sup>, ese tratamiento unido sólo lo encontramos en la propuesta del CMPPA<sup>617</sup>. En todo caso, debemos de partir del hecho de que los testigos al ser

---

<sup>616</sup> Para GÓMEZ COLOMER, no es difícil justificar el estudio conjunto de la exención que comprende por un lado a los peritos, y por otro a los testigos, con base las siguientes consideraciones: 1ª) la identidad en su tratamiento procesal, al recogerse en la ley la exención de peritos y testigos conjuntamente, así como doctrinalmente, sin distinciones entre ambos, regulándose incluso de manera similar el contenido de los derechos e indemnizaciones. 2ª) La exención afecta únicamente a los peritos y testigos que presten su informe o declaren a instancia del declarado o habilitado pobre. En todo caso, continúa GÓMEZ COLOMER, las diferencias estriban en la forma como se determina su retribución y en la cuantía de la misma, diferencias en todo caso de matiz. Vid. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 233.

<sup>617</sup> En efecto, en los arts. 218.3 y 395.2 CMPPA, se establecen algunos elementos, como la provisión por parte del TSJ del Estado correspondiente para el pago de peritos y las dietas y gastos de los testigos, así como que el TSJ, ante la imposibilidad de asistencia de los peritos y testigos, podrá decidir, en razón de la distancia, que las declaraciones testimoniales o los dictámenes de peritos sean recibidos en el lugar donde resida el testigo o el perito, por un juez comisionado y de la manera antes prevista, salvo cuando quien ofreció el medio de prueba anticipe todos los gastos necesarios para la comparecencia de la persona propuesta.

obligados a comparecer en juicio a solicitud de las partes en el proceso, tienen derecho a una indemnización de la parte que ofreció la prueba, o por ambas, si el tribunal procedió de oficio, con independencia de lo que en sentencia se resuelva sobre condena en costas<sup>618</sup>.

El sistema de retribución de los testigos viene determinado en las leyes procesales, por un lado, en cuanto a los gastos de su traslado, por si residen fuera del lugar del proceso, posibilidad regulada actualmente en dos leyes estatales<sup>619</sup>, con referencia a imputados indígenas en procesos penales, pero que se puede interpretar extensiva al resto de personas, siendo necesario además agregar el importe de sus probables salarios diarios que hayan podido perder por su comparecencia al juicio por cada día transcurrido, teniendo en cuenta además la profesión, residencia y distancia, así como las dietas o viáticos diarios<sup>620</sup>; y

---

<sup>618</sup> Art. 91 CFPC.

<sup>619</sup> En el caso de Chiapas, a través del art. 18 LDCICh, y cuyos gastos correrán a cargo del TSJ del estado, correspondientes a los gastos de traslado de los testigos que necesiten para su defensa los indígenas de escasos recursos económicos que se encuentren sujetos a un proceso penal y que residan en comunidades alejadas al lugar del proceso, con la salvedad de que serán para trasladarse al juzgado más cercano a su comunidad de residencia. En el caso de careos con el imputado los gastos podrán cubrir lo necesario para el traslado hasta el lugar en donde se encuentre recluido éste. En el mismo sentido se pronuncia el art. 28 LDCINay, con la salvedad de encontrarse limitado el derecho que no constituya una afectación al presupuesto del TSJ del estado de Nayarit.

<sup>620</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p.

por otro, respecto de la condena en costas en procesos penales, cuando el imputado sea declarado culpable de los hechos penales, y hubiera sido necesaria la utilización de testigos protegidos, como en el estado de Chihuahua<sup>621</sup>. En ambos casos, el abono de dichas indemnizaciones, cuando los hubiere solicitado el beneficiario de la asistencia jurídica gratuita, deben correr a cargo del Estado, independientemente del tipo de proceso seguido.

En efecto, para GÓMEZ COLOMER, ante la ausencia de norma expresa, dicha exención es aplicable al proceso civil, aun cuando no esté regulado expresamente. Lo anterior por cuanto que si se encuentran reguladas las indemnizaciones a testigos en materia civil<sup>622</sup>, y en materia penal, además de señalarse el pago de las indemnizaciones a testigos<sup>623</sup>, en caso de que las hubiera solicitado el MP o el órgano jurisdiccional federal,

---

233.

<sup>621</sup> Art. 6 LPTChih. Responsabilidad del imputado.

El o los imputados que resulten condenados por sentencia firme, responderán al Estado de los gastos y erogaciones efectuados con motivo de la aplicación de las medidas de protección y asistencia otorgadas a los testigos y sus allegados, derivadas del delito por el que fueron condenados.

<sup>622</sup> Art. 91 CFPC.

<sup>623</sup> Art. 256 CFPP

(...)

Si resultare que la solicitud fue infundada y por lo mismo indebido el arraigo, el testigo podrá exigir al que lo solicitó que lo indemnice de los daños y perjuicios que le haya causado.

serán cubiertas por el Estado, podemos entender que dichas indemnizaciones forman parte del concepto de costas<sup>624</sup>, independientemente del proceso al que pertenezcan.

## **2. Obtención de copias de documentos públicos y privados**

El declarado o habilitado con el beneficio a la asistencia jurídica gratuita, aunque fuera de manera provisional, tiene derecho también, a la exención de otros gastos procesales que forman parte de las costas<sup>625</sup>, por lo que ello incluye la obtención de copias

---

<sup>624</sup> Si bien, aun cuando el art. 35 CFPP señala que en materia penal no se pagarán costas, esta norma hace referencia a los aranceles judiciales, suprimidos constitucionalmente desde la promulgación de la CM de 1957, pero no a las costas procesales, puesto que no de otra manera puede interpretarse la obligación de indemnizar a los testigos señalada en el art. 256 CFPP.

<sup>625</sup> La Tesis aislada I.4o.C.169 C del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, establece que forman parte de las costas, los honorarios pagados a peritos, el costo de los documentos exhibidos como prueba, el pago de los sueldos o salarios dejados de pagar por sus patrones o empleadores a quienes hubieran comparecido como testigos, los gastos de transporte para el desahogo de alguna diligencia, etcétera. Al respecto, vid. la tesis aislada:

COSTAS. SI EL PATRONO DEL BENEFICIARIO CON LA CONDENA CARECE DE CÉDULA PROFESIONAL, ESTO SÓLO EXCLUYE LOS HONORARIOS DEL ABOGADO.

Registro No. 168955 Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVIII, Septiembre de 2008. Página: 1226. Tesis: I.4o.C.169 C. Tesis Aislada Materia(s): Civil

certificadas de documentos públicos<sup>626</sup> y privados<sup>627</sup>, el pago de los viáticos de los funcionarios por la prestación de servicios fuera de la población donde radiquen<sup>628</sup>, el apostillado de documentos<sup>629</sup>, así como la publicación gratuita en el DOF o demás gacetas federales<sup>630</sup>, etc., excepto cuando se traten de juicios de amparo, en los cuales, el Estado exentará totalmente de su pago al solicitante, independientemente de su condición económica, según lo establece la propia LFDER.

### **3. Otros gastos procesales**

Cualquier otro gasto que no esté previsto, también deberá ser tomado en cuenta en la exención, si el mismo pudiera entrar en el futuro a formar parte de las costas, sea por innovación o por cambio conceptual<sup>631</sup>.

---

<sup>626</sup> Art. 5.I LFDER.

<sup>627</sup> Art. 36 CFPP.

<sup>628</sup> Art. 5.VII LFDER.

<sup>629</sup> Art. 19-G LFDER.

<sup>630</sup> Art. 19-A LFDER.

<sup>631</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 237.



## **B) La caución como presupuesto de la tutela cautelar**

### **1. Tutela judicial efectiva y medidas cautelares**

El derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el art. 17 CM contempla las subfunciones que se cumplen por medio del proceso de declaración y el proceso de ejecución, y que de acuerdo con el propio artículo constitucional, requieren de los mecanismos necesarios para que se garantice la plena ejecución de las resoluciones de los tribunales<sup>632</sup>, siendo estos mecanismos las medidas cautelares. Por tanto, el art. 17 CM contiene, además de la tutela judicial declarativa y la ejecutiva, la tutela judicial cautelar, por cuanto que la actuación de los tribunales a que se tiene derecho es precisamente aquella que se califica de "efectiva"<sup>633</sup>.

---

<sup>632</sup> Como bien señala MONTERO AROCA, la satisfacción de las pretensiones interpuestas ante los órganos jurisdiccionales puede no alcanzarse de modo completo con los procesos de declaración y ejecución, debido a que necesitan un período de tiempo para realizarse, y que por su mero transcurso o por la actividad del demandado, puede hacer inútil la resolución que se dicte. Por tal motivo, para suplir esta deficiencia aparece una tercera subfunción de la jurisdicción, llamada de cautela o de seguridad, que se realiza a través del proceso cautelar, cuya finalidad es garantizar el cumplimiento de las otras dos subfunciones. MONTERO AROCA, Juan, Derecho jurisdiccional I. Parte general, op. cit., p. 315.

<sup>633</sup> CALDERÓN CUADRADO, Ma. Pía/MARTÍN PASTOR, José, "Tutela judicial efectiva, derecho de asistencia jurídica gratuita y medidas cautelares. Sobre la caución como presupuesto de la tutela cautelar civil y el acceso a la misma de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar", en *Tribunales de Justicia*, marzo, 2001, p. 5.

Para el otorgamiento de las mismas es necesaria la concurrencia de una serie de presupuestos, que los podemos distinguir entre: 1) Presupuestos para la adopción de medidas cautelares, de los que tenemos la apariencia de buen derecho y el peligro por la mora procesal<sup>634</sup>; y 2) Presupuesto de ejecución de la medida, que se traduce en la necesidad de prestar caución con carácter general.

Ahora bien, ¿y si el litigante bajo el derecho a la asistencia jurídica gratuita reúne los presupuestos de adopción de las medidas cautelares, pero no puede garantizar la caución económica solicitada como presupuesto de ejecución de la medida? Si la pretensión para adoptar las medidas cautelares tienen su fundamento en el hecho de que la obtención de la tutela judicial pueda hacerse efectiva, en el caso de no prestarse la garantía económica, podrá no hacerse efectiva la sentencia de materializarse los riesgos que se pretendían eliminar con la cautela<sup>635</sup>.

---

<sup>634</sup> Como se señala en la Tesis Aislada I.3o.C.631 C

MEDIDAS CAUTELARES DE ASEGURAMIENTO. PARA QUE PUEDAN OTORGARSE, EL SOLICITANTE DEBE DESCRIBIR LA SITUACIÓN DE HECHO EXISTENTE Y EXPRESAR LOS MOTIVOS PARA MANTENERLA (CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES).

<sup>635</sup> CALDERÓN CUADRADO, Ma. Pía/MARTÍN PASTOR, José, "Tutela judicial efectiva, derecho de asistencia jurídica gratuita y medidas cautelares. Sobre la caución como presupuesto de la tutela cautelar

Veamos pues a continuación las situaciones posibles en el derecho mexicano federal relativas a las medidas cautelares, mismas que tienen que ver con los procesos dentro de los cuales se solicitan, a saber: los procesos civil y contencioso administrativo, y en el proceso de amparo.

## **2. La caución en la tutela cautelar civil y contencioso-administrativa**

Según establece el CFPC, el tercer presupuesto de las medidas cautelares es la prestación de una garantía por parte del sujeto solicitante de las mismas. Lo anterior, puesto que la adopción de aquellas se realiza bajo la existencia de un juicio de verosimilitud o de probabilidad, provisional e indiciario, a favor del demandante de la medida cautelar, sobre el derecho que viene afirmando en el proceso principal<sup>636</sup>.

La caución sirve para responder de los posibles daños y perjuicios que puedan ocasionarse, si con

---

civil y el acceso a la misma de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar", op. cit., p. 2.

<sup>636</sup> BARONA VILAR, Silvia, "El proceso cautelar", en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTÓN REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional II. Proceso civil, op. cit., p. 695.

posterioridad se evidencia que la cautela solicitada carecía de fundamento y la misma es revocada<sup>637</sup>. Asimismo, está obligado a prestar la garantía quien solicite la medida cautelar, y una caución sustitutoria<sup>638</sup> la parte contra la que se dicte, para obtener el levantamiento de la medida, o que no se efectúe.

No hay que perder de vista, que entre las notas características de la caución, encontramos las siguientes: la exigencia de la misma de manera general, salvo que el tribunal no la considere oportuna o necesaria; la obtención de cantidad suficiente para responder de los posibles daños y perjuicios que puedan ocasionarse al demandado, en el supuesto de revocación de la misma; que aquella sea una "garantía bastante" o suficiente, desde un punto de vista cuantitativo, siendo su determinación por el propio tribunal, auxiliándose de un perito<sup>639</sup>, y cualitativo, a través de cualquiera de las formas previstas que garanticen la inmediata disponibilidad de la cantidad objeto de la caución<sup>640</sup>.

---

<sup>637</sup> Arts. 387, 391 y 393 CFPC.

<sup>638</sup> Que el art. 391 CFPC denomina contra-garantía.

<sup>639</sup> Art. 393 CFPC.

<sup>640</sup> Dinero en efectivo, aval solidario, etc.

De igual manera, en materia contencioso administrativa, para poder otorgarla es necesario que exista el *fumus boni iuris* del solicitante de la medida cautelar, así como el *periculum in mora* para la inejecución o inefectividad de la sentencia estimatoria<sup>641</sup>. Sin embargo, hay una variante establecida en el art. 27 LFPCA en cuanto a los obligados a prestar caución, en los casos en los que las medidas cautelares puedan causar daños a terceros: 1) el actor otorgará garantía bastante para reparar mediante indemnización el daño y los perjuicios que con aquéllas pudieran causarse si no obtiene sentencia favorable en el juicio; 2) el tercero podrá dar una caución sustitutoria o contra-garantía bastante para indemnizar los daños y perjuicios, si solicita el levantamiento de las medidas cautelares; y 3) la autoridad puede obligarse a resarcir los daños y perjuicios que se pudieran causar al particular, mediante lo que llamaríamos una caución juratoria.

De lo anterior, debemos tener en cuenta entonces que, respecto a la tutela cautelar, ésta forma parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que su exclusión absoluta, de manera general o

---

<sup>641</sup> Art. 24 LFPCA.

limitada a ciertos derechos o sujetos, trae como consecuencia una violación del art. 17 CM<sup>642</sup>. Asimismo, al tratarse de un derecho de configuración legal, configurado como un instrumento para equilibrar las posiciones de las partes ante la adopción de una cautela, se establece la caución como presupuesto necesario de la misma, la cual deberá cuantificarse de acuerdo a los daños y perjuicios que se llegaran a causar al sujeto pasivo de la misma y del grado de verosimilitud del buen derecho del solicitante<sup>643</sup>.

#### **a) Justificación de su exención**

Respecto al contenido del derecho a la asistencia jurídica gratuita en México, ya hemos visto que no cubre la exención de la caución, aunque en materia contencioso administrativa se alude a una exención parcial o disminución de la garantía en proporción a la capacidad económica del solicitante<sup>644</sup>. Salvo esa excepción, consideramos que el régimen legal existente en México no permite a un sector de la población poder utilizar plenamente la jurisdicción, a través de la solicitud de

---

<sup>642</sup> CALDERÓN CUADRADO, Ma. Pía/MARTÍN PASTOR, José, "Tutela judicial efectiva, derecho de asistencia jurídica gratuita y medidas cautelares", op. cit., p. 13.

<sup>643</sup> Idem.

medidas cautelares, para conjurar los riesgos de que una sentencia eventualmente estimatoria pueda carecer de efectividad<sup>645</sup>.

Un sector de la doctrina considera que, si en efecto, el derecho a la tutela judicial efectiva se otorga a toda persona en defensa de sus derechos e intereses legítimos, tomando en cuenta que el contenido del mismo lo constituyen las tutelas declarativa, ejecutiva y cautelar, si se niega la posibilidad de esta última a las personas más desfavorecidas, además de atentar contra el principio de igualdad, sería totalmente contrario a los postulados del art. 17 CM<sup>646</sup>.

Así pues, consideramos que, si bien existen objeciones fundadas para su inclusión<sup>647</sup>, sería

---

<sup>644</sup> Art. 28.VI.a) LFPCA.

<sup>645</sup> En ese sentido se pronuncia CALDERÓN CUADRADO, Ma. Pía/MARTÍN PASTOR, José, "Tutela judicial efectiva, derecho de asistencia jurídica gratuita y medidas cautelares", op. cit., p. 13.

<sup>646</sup> Idem.

<sup>647</sup> Básicamente se tratan de dos objeciones: la primera tiene que ver con que la exigencia de la garantía o caución no impide que los ciudadanos que acrediten insuficiencia de recursos económicos para litigar, accedan a los servicios del IFDP para obtener la asistencia de profesionales y poder acceder a la tutela judicial efectiva para la defensa adecuada de sus intereses, por lo menos desde un punto de vista formal. El problema radica, como señala MONTERO AROCA, en "*que la igualdad de las partes en el proceso es sólo un principio, no un hecho: las desigualdades (...) económicas convierten el principio de igualdad en algo que hay que buscar, no en algo que se nos dé ya conseguido*"; la segunda objeción se refiere a que no se trata de un presupuesto estrictamente procesal, como sería la capacidad de

interesante explorar más a fondo la posibilidad de la inclusión del derecho en la LFDP planteada por un sector de la doctrina, a través de las siguientes propuestas: la primera, mediante la regulación de la exención de este presupuesto para las medidas cautelares adoptadas a favor de un litigante carente de recursos<sup>648</sup>; la segunda, a través del establecimiento de la responsabilidad subsidiaria del Estado como responsable, con la salvedad de que en caso de venir a mejor fortuna el solicitante, éste sería directamente el responsable<sup>649</sup>.

---

postulación, tampoco de un requisito de admisibilidad de determinadas actuaciones, en el sentido de los depósitos para recurrir, tampoco de un medio de prueba que permite defender adecuadamente sus derechos e intereses legítimos. Más bien es una condición de efectividad de la tutela cautelar pensada para equilibrar la desigualdad producida en el sujeto pasivo por la adopción de una medida cautelar, la cual, si se exige o se exenta de la misma, afectará de manera directa a las partes en el proceso. Si como señala el TCE, la finalidad de este presupuesto no es otra que ponderar los intereses en conflicto, tan perjudicial puede ser seguir una opción o la contraria, por cuanto que el sujeto pasivo quedaría desprotegido ante concesiones sin fundamento o mediante actuaciones no diligentes del peticionario de la medida cautelar; Respecto a la igualdad, cfr. MONTERO AROCA, Juan, Derecho jurisdiccional I. Parte general, op. cit., p. 338; En lo referente a las dos objeciones en contra de la exención de caución, vid. comentario de CALDERÓN CUADRADO, Ma. Pía/MARTÍN PASTOR, José, "Tutela judicial efectiva, derecho de asistencia jurídica gratuita y medidas cautelares", op. cit., p. 14, quienes se muestran partidarios de que se amplíe el derecho de asistencia jurídica gratuita a la caución.

<sup>648</sup> Que entre sus inconvenientes estarían, entre otros, el peligro de incremento de solicitudes infundadas. Vid. CALDERÓN CUADRADO, Ma. Pía/MARTÍN PASTOR, José, "Tutela judicial efectiva, derecho de asistencia jurídica gratuita y medidas cautelares", op. cit., p. 14.

<sup>649</sup> Con esta propuesta, se intenta paliar el principal inconveniente de la exención de la fianza, siendo obligados los poderes públicos a responder patrimonialmente frente al sujeto pasivo de la tutela cautelar; Idem.



**b) La necesaria inclusión de una caución juratoria en el ordenamiento jurídico**

Asimismo, es conveniente que la legislación incluya una caución juratoria de aquél que sea declarado beneficiario del derecho a la asistencia jurídica gratuita, tanto en lo civil como en lo penal, consistiendo básicamente en la obligación de prestarla en dinero si desaparecieran las causas que le impedían otorgarla<sup>650</sup>.

El argumento fundamental para apoyar dicha caución, es el de la indefensión, puesto que pesa más éste que cualquier otro argumento, al no ser posible que el demandante se defienda en un proceso por no tener medios para prestar la caución que se le ordene<sup>651</sup>.

En el caso de las personas morales o jurídicas declaradas beneficiarias del derecho, este requisito

---

<sup>650</sup> Caución juratoria que sería en contrapartida a la exención del depósito en las medidas cautelares. Cfr. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "El beneficio de pobreza, op. cit., p. 241.

<sup>651</sup> En sentido contrario se expresa PRIETO-CASTRO, al señalar que si se admitiera la caución juratoria en los casos de pobreza legal, se tendría que admitir la dispensa de cualquier tipo de caución que regulan las leyes, incluso de las consideraciones para recurrir. PRIETO-CASTRO, Leonardo, "Dispensa de la caución del art. 41 de la Ley Hipotecaria en caso de pobreza legal", en AA.VV., Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal civil, Reus, Madrid, 1950, p. 307, citado por GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 248.

carecería de sentido, toda vez que al tratarse de una exención condicional en tanto no mejoren las condiciones económicas del beneficiario, estas no pueden referirse a las personas morales, toda vez que, como afirma GÓMEZ COLOMER<sup>652</sup>, está claro que las personas morales no pueden mejorar de fortuna, y aunque mejoren, salvo que manera expresa así se establezca en la ley, seguirán gozando de dicha exención, por razón del fin de sus actividades.

### **3. Caución en el juicio de amparo**

Los gastos que se realizan con motivo de la necesidad de entablar un juicio de amparo, forman parte de un grupo de gastos procesales que no tiene que ver con las costas y que, al no quedar exento de su pago también el beneficiario de la asistencia jurídica gratuita, o en su caso el solicitante formal, la concesión del beneficio resulta inoperante, lo que se traduce en una clara indefensión<sup>653</sup>.

Específicamente hacemos referencia al juicio de amparo en contra de cobros fiscales, puesto que al

---

<sup>652</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 240.

<sup>653</sup> Idem, p. 237.

solicitarse la medida cautelar para la suspensión del cobro fiscal, esta medida "surtirá efectos previo depósito del total en efectivo de la cantidad a nombre de la Tesorería de la Federación o la de la entidad federativa o municipio que corresponda, depósito que tendrá que cubrir el monto de las contribuciones, aprovechamientos, multas y accesorios que se lleguen a causar, asegurando con ello el interés fiscal"<sup>654</sup>.

### **C) Las garantías para recurrir en el proceso civil**

Continuando con los gastos procesales, existe un grupo de estos que se realizan con motivo de la interposición de los recursos, y que se llaman técnicamente los "depósitos" o "garantías" por recurrir, los cuales tampoco forman parte de las costas, y que de no exentarse, la concesión del beneficio podría resultar en última instancia inoperante, con la consecuente indefensión que ello acarrearía<sup>655</sup>.

#### **1. Justificación de su exención**

---

<sup>654</sup> Vid. Art. 135 LA.

<sup>655</sup> Aunque en este sentido, GÓMEZ COLOMER estima que a diferencia de las costas, por tratarse de una cuantía inferior, podría analizarse desde una perspectiva general de menor gravedad que aquellas. Vid. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op cit. p. 237.

Los depósitos o garantías por recurrir se han establecido con la finalidad de evitar recursos temerarios o meramente dilatorios, sin embargo, su exención se justifica por sí misma cuando la cantidad que tiene que depositar el beneficiario de la asistencia jurídica gratuita no pueda reunirla por su condición económica, por lo que ante el impedimento del depósito o garantía que pudiera otorgarse, se traduciría en una denegación de justicia, sobre todo ante la amenaza de firmeza del recurso<sup>656</sup>.

Es entendible, pues, que se exente al declarado con derecho a la asistencia jurídica gratuita por cuanto que de esa forma se excluye la posibilidad de denegación de justicia al pobre, con los mismos criterios que el resto de gastos procesales.

Sin embargo, puede darse el caso que el actor sea el beneficiario de la asistencia jurídica gratuita, y al solicitar la ejecución de la sentencia que ha sido objeto de un recurso de apelación por parte del demandado, se le condicione para ejecutar la sentencia o el auto que ponga fin a un incidente, que otorgue previamente garantía,

---

<sup>656</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op cit. p. 238.

para, valga la redundancia, garantizar la devolución de lo que deba percibir, sus frutos e intereses, la indemnización de daños y perjuicios, y, en general, la restitución de las cosas al estado en que se hallaban antes de la ejecución, en el caso de que el tribunal revoque la resolución<sup>657</sup>. En este caso, consideramos que no se justificaría su exención, puesto que ya estaría accediendo a la justicia como actor, y solo restaría esperar la resolución final de la apelación.

## **2. El posible requisito de caución juratoria**

Una novedad sería establecer la caución juratoria para que todo el declarado beneficiario de la asistencia jurídica gratuita pudiera tener como contrapartida a la exención del depósito para recurrir, la obligación de prestar esta modalidad de caución si viniere a mejor fortuna, consistiendo en obligarse a pagar el depósito si lo anterior se cumple.

Quedarían exentos de prestar esta caución las entidades declaradas beneficiarias por ministerio de la propia ley, por cuanto que al tratarse de una exención condicional (en tanto no mejore de fortuna), los mismos

---

<sup>657</sup> Art. 235 CFPC.

se encuentran exentos de los depósitos por recurrir, y como consecuencia de las cauciones, puesto que no pueden mejorar de fortuna al tratarse de instituciones que por su propia naturaleza no persiguen fines lucrativos<sup>658</sup>.

### 3. Otras posibles exenciones

Quedaría la duda si sería posible establecer otras exenciones como pueden ser las consignaciones de cantidades en determinados procesos. En principio, la consignación de cantidades es una medida cautelar cuyo objeto es garantizar el pago de las mismas, toda vez que el litigante en caso de ser vencido puede quedar obligado al pago de éstas, y por otro lado, permite asegurar en todo caso la ejecución provisional de la resolución<sup>659</sup>. En el caso de las consignaciones, a diferencia de los depósitos o garantías para recurrir, predomina la facilitación de la ejecución, toda vez que si al recurrente se le desestima su recurso, el recurrido percibe de inmediato la satisfacción de su pretensión, al

---

<sup>658</sup> En ese sentido, la S TCT 24 octubre 1975 (RA 4580), que exime de la caución a las entidades y organismos a los que concede la ley el beneficio de pobreza, *"pero no por su falta de medios económicos, sino por razón del fin de sus actividades"*.

<sup>659</sup> MONTERO AROCA, Juan, El proceso laboral, Bosch, Barcelona, 1981, p. 121.

haber sido previamente consignada la cantidad<sup>660</sup>.

Sin embargo, se trata de obligaciones procesales con un contenido patrimonial frente a la otra parte, no frente al Estado, por lo que en este sentido podría tratarse, de una exención con carácter expropiatorio<sup>661</sup>. Básicamente se trata de las consignaciones en los procesos de retracto por compraventa y en los juicios de arrendamiento.

**D) Gastos que no forman parte de las costas ni de las garantías para la tutela cautelar o para recurrir**

Otros posibles gastos serían aquellos necesarios

---

<sup>660</sup> Estamos frente a las llamadas contra-garantías en el derecho mexicano. Al respecto vid. los arts. 234 y 235 del CFPC.

<sup>661</sup> PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ señala que las cauciones pueden tener por objeto garantizar el pago de las costas y de los daños y perjuicios, dificultar una actuación procesal costosa para el Estado, o bien evitar que la concesión de alguna ventaja a una de las partes pueda redundar en perjuicio de aquello a que, en el fondo del negocio, la contraria tenga derecho. En ese sentido, las procesales, orientadas a dificultar una actuación procesal costosa para el Estado, lo son porque afectan tan sólo a la relación jurídica procesal como instrumento de carácter público necesario para el ejercicio de la función jurisdiccional, es en este sentido el Estado quien solo puede dispensarlas, mientras las que afectan al litigante, tienen que ver con su patrimonio; Vid. PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, Leonardo, "Dispensa de la caución del art. 41 de la Ley Hipotecaria en caso de pobreza legal", en Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal civil, Reus, Madrid, 1950, pp. 307 y 308.

En ese sentido se pronuncia GÓMEZ COLOMER, toda vez que el Estado puede eximir de obligaciones pecuniarias respecto a él, y no con relación a un particular, a menos que hubiera de por medio una indemnización; Vid. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., pp. 242 y 243.

para buscar antecedentes del litigio, encontrar las pruebas necesarias o realizar desplazamientos, por citar algunos, y que no sea posible que realice el defensor público designado al efecto, sin embargo, difícilmente se podría invocar directamente en este momento como parte del beneficio de asistencia jurídica gratuita, toda vez que el abanico de posibilidades es demasiado amplio, y ni siquiera ha sido contemplado en la LFDP o algunas otras leyes mexicanas<sup>662</sup>.

No obstante lo anterior, nos queda la duda si con la reforma del sistema penal introducida en junio de 2008, que se basa en un modelo "adversarial" como el chileno<sup>663</sup>, las partes podrán asumir ciertos gastos, como los señalados, cuando las mismas sean carentes de recursos económicos, y ejerciten, por ejemplo, la acción particular o privada<sup>664</sup>.

---

<sup>662</sup> GÓMEZ COLOMER considera que se podrían exentar, por las causas señaladas en el apartado correspondiente relativo a la asistencia jurídica extraprocesal, estudiado *supra*; Vid. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 253.

<sup>663</sup> Vid. NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F., "La vinculación a proceso en el nuevo proceso penal acusatorio", en *Sistema Penal*, Revista de Ciencias Penales, no. 5, enero-marzo, México, D.F., 2009 p. 65 y ss.

<sup>664</sup> Sobre todo en el juicio civil acumulado.



Capítulo VI  
EXTINCIÓN DEL DERECHO  
A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA



## **I. Formas de extinción del derecho**

El derecho a la asistencia jurídica gratuita en México se extingue por una serie de causas que veremos en el presente capítulo. Hemos decidido utilizar la clasificación de las causas de extinción que menciona GÓMEZ COLOMER, por cuanto responden a un análisis de los diferentes supuestos en función de la denegación total o parcial del beneficio<sup>665</sup>.

Básicamente las causas las podemos clasificar en dos tipos, a saber: de extinción total y de extinción parcial. Respecto de la extinción total, podemos distinguir del derecho concedido provisionalmente, cuando sea consecuencia de una resolución denegatoria por parte del IFDP, y cuando se trate de un desistimiento o renuncia del propio solicitante. Por lo que corresponde al derecho concedido definitivamente, por incurrir el solicitante o sus dependientes económicos en actos prohibidos por la ley, específicamente, que aquél incurra dolosamente en falsedad en los datos proporcionados, o que estos últimos y el solicitante cometan actos de violencia, amenazas o injurias en contra del personal del

---

<sup>665</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p.259.

IFDP.

En cuanto a la extinción parcial, por la desaparición de las causas socioeconómicas que originaron el derecho, y que las podemos distinguir claramente en dos posibilidades: que en caso de vencimiento en el pleito principal, el solicitante obtenga alguna cantidad, o que por otras circunstancias ajenas al pleito, presente una mejora en sus condiciones económicas personales o familiares.

#### **A) Extinción total**

Si el procedimiento para la obtención del derecho está en trámite, la extinción afectará a los beneficios que se hubieran concedido de manera provisional, mientras que si se ha concedido de manera definitiva a través de la resolución del IFDP al efecto, entonces aquella afectará al derecho en su conjunto.

#### **1. Del derecho concedido provisionalmente**

Si bien es cierto que con la sola presentación de la solicitud del beneficio al IFDP se obtiene la concesión

---

provisional del derecho, aún cuando en sentido estricto no estamos ante una efectiva concesión<sup>666</sup>, se le otorgan los beneficios inherentes para que no quede en estado de indefensión en el proceso principal<sup>667</sup>. De esa manera podemos encontrar las siguientes formas de extinción de los beneficios provisionales: por causa de resolución denegatoria definitiva, por desistimiento del solicitante o por renuncia del mismo.

**a) Resolución denegatoria**

Realizada la solicitud ante el IFDP, éste puede contestar a la misma mediante la no procedencia del beneficio, a través de una resolución fundamentada por actualizarse algunas de las causas relativas a los requisitos de fondo señaladas en el artículo 32 fracciones II y VII de las BGOF.

**1° Falta de requisitos de fondo**

Las BGOF han establecido cuatro requisitos o presupuestos de fondo para el otorgamiento del derecho,

---

<sup>666</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 260.

<sup>667</sup> Por cuanto que en caso contrario, carecería de sentido el mismo derecho.

siendo el primero, aun cuando no están en las BGOF en ese orden, referente al procedimiento de solicitud y que tiene que ver con la capacidad económica del solicitante.

Asimismo el resto, que serían, en segundo lugar, que el asunto fuera competencia del IFDP, toda vez que se trata de una defensoría pública especializada en determinados asuntos, como ya hemos visto anteriormente, por lo que estarían excluidos los asuntos del fuero militar y del trabajo, además de los que no pertenecieran al orden federal, por tratarse de asuntos de la jurisdicción de los jueces y tribunales de los 31 estados de la república o la Ciudad de México. En tercer lugar serían los relativos a la sostenibilidad de la pretensión, y por último, que se litigara por derechos propios.

## 2' Consecuencias

Como consecuencia directa de la revocación del derecho concedido de manera provisional, implicaría en todo caso el pago o satisfacción de todos los conceptos inherentes a la declaración del derecho otorgados hasta ese momento, siendo como mínimo, los relativos a los derechos u honorarios de los defensores públicos, aun

cuando en este aspecto, no existe un mecanismo para ello, sobre todo que la misma ley señala que los servicios de la misma serán gratuitos<sup>668</sup>.

**b) Desistimiento o renuncia**

También se extingue el derecho por desistimiento o renuncia del beneficiario<sup>669</sup>. En el primer caso, estaremos ante el acto procesal del solicitante por el que declara su voluntad de abandonar el proceso pendiente iniciado por él sin que llegue a dictarse un pronunciamiento sobre la pretensión interpuesta, de modo que al quedar ésta imprejuzgada es posible la incoación de un proceso posterior entre las mismas partes y con el mismo objeto<sup>670</sup>.

En el caso de la renuncia, se trata de un acto procesal del demandante por el que declara su voluntad de abandonar el derecho afirmado a una tutela judicial

---

<sup>668</sup> Art. 2 LFDP.

<sup>669</sup> Aun cuando no serían las únicas causas, puesto que se podría incluir la muerte del solicitante, ya que esta extingue la personalidad civil y por consiguiente los derechos que ella contiene (art. 22 CCF); o por la revocación debido a la inexistencia anterior o sobrevenida de un requisito, con fundamento aquella en el art. 17. II. LFDP, cuando el "usuario del servicio incurra dolosamente en falsedad en los datos proporcionados".

<sup>670</sup> MONTERO AROCA, Juan, Introducción al proceso laboral, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 223.

determinada, con lo que produce la terminación del proceso por medio de una sentencia en la que el juzgador queda vinculado a desestimar la pretensión absolviendo al demandado<sup>671</sup>.

Como puede observarse, aun cuando se trata de una resolución administrativa, con lo cual, no es una resolución definitiva en el sentido jurisdiccional, con los consecuentes efectos de cosa juzgada, en el primer caso, se estaría dejando "intocado" el procedimiento de solicitud, pudiendo proceder nuevamente con posterioridad, sin que se pudiera señalar que ya se denegó el derecho. Sólo en el segundo caso estaríamos ante una resolución equivalente a "cosa juzgada", guardadas las proporciones de la afirmación.

## **2. Del derecho concedido definitivamente**

### **a) Por falsedad de los datos proporcionados**

El art. 17 LFDP señala que en caso de que el solicitante proporcione dolosamente datos falsos en la solicitud le será revocado el beneficio, aun cuando no se menciona claramente si los datos a los que se refiere son

---

<sup>671</sup> Ibidem, p. 221.



los relativos a la concesión del beneficio, o si por lo contrario, se refiere a los datos necesarios para la defensa.

En efecto, a diferencia del derecho español, en donde el art. 19 LAJG establece que cuando la declaración errónea, el falseamiento u ocultación de datos "hayan sido determinantes para el reconocimiento del derecho" darán lugar a su revocación<sup>672</sup>, la LFDP es imprecisa al respecto, además de que está establecido en términos absolutos<sup>673</sup>.

**b) Por cometer actos de violencia, amenazas o injurias en contra del personal del IFDP**

La segunda causa de extinción del derecho concedido definitivamente es la que se refiere a los casos en que el solicitante o sus dependientes económicos realicen

---

<sup>672</sup> Art. 19 LAJG  
(...) La revocación contemplada en el párrafo anterior llevará consigo la obligación del pago de todos los honorarios de abogado y procurador devengados desde la concesión del derecho, así como la cantidad equivalente al costo de las demás prestaciones obtenidas en razón de dicha concesión, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que, en su caso, correspondan.

<sup>673</sup> En el derecho español, antes de la LAJG, la ocultación de datos como causa denegatoria del derecho a litigar gratuitamente, no se contemplaba en la LEC, sin embargo la jurisprudencia ya la había tomado en cuenta, como puede observarse en la STS de 10 de diciembre de 1980, produciendo estos efectos si la declaración errónea o falsedad influía en el reconocimiento del derecho. Vid. BACHMAIER

actos de violencia en contra de funcionarios del IFDP, los amenacen o injurien<sup>674</sup>. Si bien se justifica la revocación del derecho por las acciones prohibidas realizadas por el beneficiario, es un poco dudosa la constitucionalidad de la norma en cuanto a que por acciones realizadas por dependientes económicos del solicitante se le pueda revocar el derecho a éste<sup>675</sup>.

Por último, tanto en el caso de falsedad o aportación de datos erróneos, como en el de injurias y amenazas, si bien implica la suspensión de la asistencia jurídica otorgada por el IFDP<sup>676</sup>, no exime de las responsabilidades en que se haya podido incurrir, como podrían ser las penales<sup>677</sup>.

## **B) Extinción parcial**

---

WINTER, Lorena, La asistencia jurídica gratuita, Comares, Granada, 1997, p. 202.

<sup>675</sup> Recordemos que en la CM están prohibidas las penas trascendentales:

Art. 22 CM. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

<sup>676</sup> No está regulado el reintegro de los conceptos económicos disfrutados provisional o definitivamente.

<sup>677</sup> Vid. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "El nuevo régimen del beneficio a la asistencia jurídica gratuita", en La Ley, op. cit., p. 5.

El derecho a la asistencia jurídica gratuita en México:  
realidad insostenible y perspectivas de reforma

El derecho concedido de forma definitiva se extingue en México mediante una causa general, como consecuencia de la desaparición de las causas socioeconómicas que sustentaron la necesidad del servicio gratuito, que podemos subdividir en dos específicas: por vencimiento en el pleito principal, siempre que se obtenga alguna cantidad como contrapartida, y por mejora en las condiciones socioeconómicas.

**1. Desaparición de las causas socioeconómicas que originaron el derecho**

a) Vencimiento del solicitante en el pleito principal y que obtenga alguna cantidad económica

Esta primera causa la encontramos directamente vinculada de manera intrínseca al proceso. El art. 17.IV señala que "se retirará el servicio de asesoría jurídica cuando: IV. Desaparezcan las causas socioeconómicas que dieron origen a la prestación del servicio." Si bien no lo establece directamente, una de las posibilidades que existen de desaparición de las causas socioeconómicas es precisamente que el solicitante venza en el pleito principal y obtenga por tal motivo el pago de costas en

el procedimiento<sup>678</sup>.

Esta norma encuentra su fundamento en el hecho de que si el beneficio se ha concedido por razón de carecer el solicitante de recursos económicos suficientes para litigar, el vencimiento en el pleito principal con condena a la contraparte a prestación pecuniaria, consecuentemente implica la obtención de un mínimo de recursos, por lo que la previa declaración del derecho debe revisarse de oficio, dando como resultado la extinción de sus efectos<sup>679</sup>.

**b) Mejora en sus condiciones socioeconómicas**

---

<sup>678</sup> Lo que requiere una modificación de la LFDP para que cuando venza en juicio algún beneficiario del derecho, el IFDP pueda cobrar costas del procedimiento al vencido, redundando en un beneficio social debido a que puede extenderse el derecho a más personas.

<sup>679</sup> Principalmente sería la asistencia de asesor jurídico público, sin embargo requiere de un desarrollo legal, por cuanto que debe quedar tasado un arancel de los costos de estos servicios para que pueda procederse de manera proporcional al beneficio económico obtenido. Respecto a la problemática que puede presentarse, GÓMEZ COLOMER comenta las siguientes: no se debe distinguir, como se hacía en la antigua regulación española previa a la LAJG, entre el beneficiario promovente y quien no promovió el juicio el juicio principal, toda vez que en el caso de la reconvencción, el que ha sido demandado, al interponer la reconvencción se convierte en demandante del proceso acumulado; tampoco se debe extinguir el derecho si se trata de una sentencia meramente declarativa o constitutiva, aun cuando puedan obtenerse beneficios de manera indirecta; tampoco pueden contabilizarse las prestaciones de la seguridad social por su carácter de inembargables; si la instancia termina mediante otras formas distintas a la sentencia de condena, como puede ser el allanamiento, renuncia o desistimiento; y por último, la manera de tasar las ganancias obtenidas cuando se trate de bienes inmuebles; Vid. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., pp. 281 y 282.

De manera diferente a la vinculación directa con el proceso, procede la extinción del derecho por una causa externa al mismo cuando se presente una mejora de las condiciones socioeconómicas del solicitante<sup>680</sup>. Sin embargo no se establece un plazo posterior a la sentencia, ni mucho menos un reintegro de los beneficios proporcionados por el IFDP.

Para la revocación del beneficio por las causas de extinción señaladas anteriormente<sup>681</sup>, tanto por falsedad en la información, injurias o amenazas, como por la desaparición de las causas socioeconómicas, el asesor jurídico del IFDP procederá de oficio, siendo necesario presentar un informe pormenorizado al Director General del IFDP, en el que se acredite la causa que justifique el retiro del servicio, según señala el art. 18 LFDP, aunque desde el punto de vista administrativo, se deberá informar a la UAJES<sup>682</sup> para que le de trámite a la

---

<sup>680</sup> El art. 36.2 de la LAJG española señala un plazo amplio para el reintegro económico por causa de mejora de fortuna, al obligar al beneficiario a pagar las costas "causadas en su defensa y las de la parte contraria, si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso viniere a mejor fortuna".

<sup>681</sup> Con excepción de los casos de desistimiento o renuncia, señalados en el art. 17.I LFDP.

<sup>682</sup> Art 9 BGOF.  
Son funciones de la unidad:  
(...)  
VII. Conocer, tramitar y resolver sobre el procedimiento de

revocación y resuelva sobre la misma.

En efecto, con el procedimiento anterior se le garantiza el derecho de audiencia al solicitante, al notificársele el informe, y concediéndole un plazo de cinco días hábiles para que aporte los elementos necesarios en su defensa respecto la revocación del beneficio. Siendo que, una vez transcurrido el plazo de cinco días, el expediente de revocación se remitirá a la unidad interna correspondiente, para que resuelva en definitiva. Por último, las BGOF conceden al beneficiario un plazo de 15 días naturales para que el asesor jurídico deje de actuar.

---

retiro del servicio de asesoría jurídica.

**Tercera parte**  
**EL PROCEDIMIENTO PARA LA CONCESIÓN DEL DERECHO**  
**A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA**





**Capítulo I**  
**CONCEPTOS GENERALES**



## **I. Naturaleza jurídica del procedimiento**

Respecto a la naturaleza jurídica del procedimiento para la obtención del beneficio regulado por la LFDP y las BGOF, es necesario analizar primeramente si estamos ante un proceso o actividad jurisdiccional<sup>683</sup>, o si por el contrario, se trata de un procedimiento administrativo<sup>684</sup>.

### **A) ¿Proceso o procedimiento administrativo?: análisis de sus elementos esenciales**

Para fijar si estamos ante un verdadero proceso, o si por el contrario, ante un procedimiento administrativo, es preciso que determinemos tres elementos necesarios que nos permiten establecer la diferencia entre proceso y procedimiento administrativo

---

<sup>683</sup> Para ello, nos serviría acudir a la categoría base, esto es, el proceso, y comparar el procedimiento establecido, con las características principales de aquél. Para MONTERO AROCA, "cuando un jurista pretende hallar la naturaleza jurídica de la institución que fuere, está buscando la categoría jurídica general (el género) en la que encuadrar la especie que está estudiando, y su esfuerzo responde, no a un puro deseo de jugar a las clasificaciones y subclasificaciones, sino a una clara finalidad práctica: se trata de determinar ante el silencio de la ley, ante la laguna legal, qué normas son aplicables supletoriamente"; MONTERO AROCA, Juan, en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTON REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional I. Parte general, op. cit., p. 294 y ss.

<sup>684</sup> Para un análisis detallado sobre la naturaleza jurídica del procedimiento contemplado en la LEC, anterior a la entrada en vigor de la LAJG, vid. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit. p. 293 y ss.

para poder llegar a una conclusión satisfactoria, siendo esos elementos los de imparcialidad o ajenidad<sup>685</sup>, cosa juzgada e independencia.

El primer elemento, de ajenidad, sólo se podría atribuir a un órgano jurisdiccional cuando fuera éste quien concediera o denegara el beneficio al solicitante, en su carácter de órgano imparcial y desinteresado, que decide una discordia entre dos posiciones. Por tal motivo, dada las características del procedimiento y de quienes en el intervienen, nos encontramos con que se trata de una actividad administrativa por cuanto que el IFDP actúa el derecho objetivo en su propio interés, toda vez que no puede interpretarse tanto en la LFDP como de las BGOF que la actividad que se desarrolla en el procedimiento relativo, sea hecha por un órgano imparcial, desinteresado, tercero, y ajeno al interés contrapuesto del solicitante<sup>686</sup>.

---

<sup>685</sup> Como señala MONTERO AROCA, toda aplicación de la ley comporta necesariamente un juzgar, en el sentido de decir el derecho, pero el juicio de la Administración opera de manera distinta al juicio de la Jurisdicción. En palabras de Chiovenda: «También la Administración juzga, puesto que no se obra sino sobre la base de un juicio; pero juzga de su propia actividad. En cambio, la Jurisdicción juzga de la actividad ajena y de una voluntad de ley que concierne a otros». Aparece así la denominada *alienitá*, que se ha traducido como «ajenidad» o «terciedad», y que De la Oliva, llama, creemos que con acierto, desinterés objetivo. Vid. MONTERO AROCA, Juan, en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTON REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional I. Parte general, 10ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 123 y ss.

<sup>686</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 294 y 295.

El segundo elemento, relativo a los efectos de cosa juzgada de las resoluciones que emita el IFDP en la declaración de concesión o denegación del beneficio, es claro que las mismas carecen de dicho efecto, toda vez que pueden ser revisadas por los órganos jurisdiccionales competentes en materia administrativa, como a través del juicio de amparo, toda vez que estas resoluciones, por cuanto que no son emitidas por órganos jurisdiccionales investidos de potestad jurisdiccional y en el ejercicio de esta, carecen del carácter definitivo e irrevocable para considerarse actuaciones del derecho con valor de cosa juzgada<sup>687</sup>.

Por último, si analizamos el tercer elemento, encontramos que no estamos ante un órgano que actúa con independencia, como podría ser un órgano jurisdiccional, aun cuando el IFDP pertenezca al poder judicial federal<sup>688</sup>, mismo principio que falta en la actividad

---

<sup>687</sup> Respecto a la actuación irrevocable del derecho, vid. MONTERO AROCA, Juan, en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTON REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional I. Parte general, op. cit., pp. 121-123; Sobre el concepto de cosa juzgada, vid. MONTERO AROCA, Juan, "Los efectos del proceso", en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTON REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional II. Proceso civil, op. cit., pp. 475-494.

<sup>688</sup> Como señala MONTERO AROCA, "las declaraciones de independencia que se contienen en la Constitución y en la LOPJ significan, aunque pueda parecer una contradicción, que los jueces y magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional y en el cumplimiento de su

administrativa, toda vez que estamos ante resoluciones sometidas a revisión por el superior jerárquico, en este caso, el Director del IFDP.

## **B) Su naturaleza jurídica**

Es necesario recordar la definición del acto administrativo entendido como la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria<sup>689</sup>, derivándose de ésta definición las siguientes características del mismo: a) Debe ser una declaración intelectual, haciendo un lado como consecuencia a las actividades puramente materiales<sup>690</sup>; b) Esta declaración puede ser de voluntad, principalmente en las decisiones finales de los procedimientos, sin dejar de lado otros estados intelectuales: de juicio, de deseo o de

---

función quedan sometidos única y exclusivamente a la ley. Es necesario que los jueces y magistrados sean independientes para que la garantía de los derechos de los ciudadanos, en que se resuelve la actuación del derecho objetivo (...), se haga sólo con sujeción a la ley, desvinculándose de cualquier otra sumisión o influencia.". MONTERO AROCA, Juan, en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTON REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional I. Parte general, op. cit., p. 102.

<sup>689</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo/FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, Curso de derecho administrativo, Tomo I, op. cit., p. 550.

<sup>690</sup> Por declaración no ha de entenderse únicamente la que formalmente se presenta como tal (...) o declaración expresa, sino también la que se manifiesta a través de comportamientos o conductas que revelan concluyentemente una posición intelectual previa; *Ibídem*, 551.

conocimiento<sup>691</sup>; c) Asimismo, la declaración debe proceder de una Administración, excluyendo de esa manera los actos jurídicos del administrado, regulados por el Derecho Administrativo, aunque sometidos a otro régimen, así como los supuestos actos materialmente administrativos dictados por órganos públicos no encuadrados en la Administración, es decir, judiciales y legislativos, y los contratos o convenios en cuanto que son fruto de varias voluntades y no sólo de una Administración; d) La declaración se presenta como una potestad administrativa, excluyéndose en todo caso los actos que expresan la capacidad y la titularidad de derechos comunes de las Administraciones, como pueden ser los privados, procesales, etc., pero además, en cuanto son expresión de una potestad, producen los efectos jurídicos que tal potestad tiene como propios, refiriéndonos a innovar o conservar situaciones jurídicas, aunque no debemos de olvidar el hecho de que se trata de una expresión necesaria de una potestad, conectando el acto

---

<sup>691</sup> Como señala GARCÍA DE ENTERRÍA, puede verse la expresión de un simple juicio cuando se realiza un acto consultivo, o una rendición de cuentas, o los actos de intervención y fiscalización financiera. Expresiones de deseo son las propuestas o las peticiones de un órgano a otro. Manifestaciones de conocimiento son los actos certificantes, los diligenciamientos, anotaciones o registraciones de títulos, documentos, actos o trámites y el levantamiento de actas o la referencia de órdenes verbales, o los actos de información, o de comunicación. Como puede verse, las declaraciones de voluntad que resuelven un procedimiento son relevantes, pero no las únicas; Al respecto Vid. *Ibídem*, pp. 551 y 552.

administrativo a la legalidad, por lo que no hay acto sin norma específica que lo autorice y lo prevea, siendo esencialmente típico, desde el punto de vista legal, nominado, no obediente a ningún principio de autonomía de la voluntad, sino a la previsión de la Ley<sup>692</sup>; d) Ha de recordarse también que la potestad administrativa ejercida en el acto es distinta de la potestad reglamentaria, por cuanto que entre ambas existe más que una diferencia cuantitativa<sup>693</sup>, una diferencia de grado, toda vez que el Reglamento crea o innova derecho objetivo y el acto lo aplica.

Aunado a ello, tenemos que el procedimiento desarrollado para el reconocimiento del beneficio reúne los elementos caracterizadores de los actos administrativos señalados en el art. 3 LFPA, a saber:

1) Elementos subjetivos, entre los que encontramos una Administración, órgano, competencia e investidura del titular del órgano<sup>694</sup>; 2) Elementos objetivos previos al

---

<sup>692</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo/FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, Curso de derecho administrativo, Tomo I, op. cit., p. 553.

<sup>693</sup> Reflejada la diferencia entre destinatarios generales o indeterminados para el Reglamento, y determinados para el acto; *Ibíd.*, p. 554.

<sup>694</sup> Como señala GARCÍA DE ENTERRÍA, la Administración se compone de órganos mediante los cuales se manifiesta y obra, pudiendo sólo dictar el acto considerado aquel órgano de la Administración que tenga atribuida la competencia para ello, entendida esta última, como la medida de la potestad que corresponde a cada órgano, determinada normativamente, siendo irrenunciable su ejercicio por el



acto administrativo, relativos a los presupuestos de hecho<sup>695</sup>, fin<sup>696</sup>, causa<sup>697</sup> y motivo<sup>698</sup>; 3) La declaración<sup>699</sup>,

---

órgano que la tenga atribuida como propia. Pero como complemento de ello, además de que el acto proceda de una Administración y se dicte a través del órgano competente, es necesario que la persona física que actúe en la correspondiente declaración como titular de ese órgano ostente la investidura legítima del mismo, no tenga relación personal directa o indirecta con el fondo del asunto de que se trate, con el objeto de mantener íntegra su situación abstracta de imparcialidad y proceda en las condiciones prescritas para poder actuar como titular del órgano; *Ibídem*, pp. 555 y 556.

Un claro ejemplo de la necesidad de esta no relación personal o directa la encontramos en el art. 20 BGOF, que regula expresamente la abstención en el caso de denuncia penal por parte del Defensor Público al solicitante.

<sup>695</sup> Que en el procedimiento de declaración del beneficio están perfectamente objetivados, como son los requisitos de capacidad económica, o de pertenencia a alguna de las personas precalificadas para la obtención del mismo, y de manera excepcional, en casos complejos o ambiguos, que requieren ser apreciados, si bien, con unos criterios tasados, mediante la fórmula de "casos de urgencia"; *Cfr. Ibídem*, 557.

<sup>696</sup> El acto administrativo, en cuanto es ejercicio de una potestad, a la cual se le ha asignado un fin específico, debe servir necesariamente al mismo, de tal forma que si se aparta de él o pretende servir una finalidad distinta, incurrirá en vicio legal. Al respecto el art. 1 LFDP señala que la Ley tiene como sus fines regular la prestación del servicio de defensoría pública federal, a fin de garantizar tanto el derecho a la defensa penal, como el acceso a la justicia en los asuntos no penales contemplados en la misma.

<sup>697</sup> En este caso no se trata de una exigencia general de una causa objetiva, sino que se limita a actualizar previsiones legales específicas y típicas, mismas que conllevan en sí, su propia causa, cuya efectividad y realidad es lo único que resulta exigible. A nuestro entender, en ese sentido, la sostenibilidad de la pretensión del asunto concreto para el que se pide el reconocimiento del derecho, sería en ese caso, la causa para otorgarlo.

<sup>698</sup> El art. 16 CM establece la obligación a cualquier autoridad de motivar sus actos, esto es, de hacer públicos mediante una declaración formal, los motivos de hecho y de derecho en función de los cuales ha determinado sus actos, por lo que siempre estarán en el acto administrativo incorporados a la causa; *Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo/FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, Curso de derecho administrativo, Tomo I, op. cit., p. 560.*

<sup>699</sup> El acto administrativo consiste, pues, en una declaración y lo declarado puede ser tanto una voluntad o decisión, como otros estados psicológicos, sea un juicio, conocimiento o deseo; *Ibídem*, p. 562.

su contenido, el cual deberá acomodarse a lo dispuesto por el ordenamiento, bajo las determinaciones accesorias de la voluntad<sup>700</sup> y objeto; y por último, 4) Los elementos formales, en concreto, el procedimiento y la forma de manifestación, que será escrita.

Si bien en México, no existe constitucionalmente una sumisión expresa del actuar administrativo a un determinado procedimiento, tal como sucede en el art. 105.c CE<sup>701</sup>, sí se deriva de una interpretación del principio de legalidad expresado en el art. 16 CM,

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."

En vista de ello, la declaración o acto administrativo, ha de realizarse siguiendo un recorrido concreto, el cual lo tendrá que hacer mediante determinadas formas de manifestación. En otras palabras,

---

<sup>700</sup> Es decir, condición, plazo, modo y reservas; Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo/FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, Curso de derecho administrativo, Tomo I, op. cit., p. 564.

<sup>701</sup> Art. 105 CM La ley regulará: (...) c) El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado.

el procedimiento es un modo de producción de un acto por aplicación de normas jurídicas superiores a ese acto, que no puede ser producido a voluntad del titular del órgano a quien corresponde tal producción, sino que ha de seguir para llegar al mismo un procedimiento determinado<sup>702</sup>.

Pero además de ello, este último, requiere una forma de manifestación o de exteriorización de la voluntad, cuyo defecto traerá la anulabilidad del acto cuando carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, siendo la escritura la forma general de manifestación de los actos administrativos<sup>703</sup>.

Conviene señalar, a efecto de cerrar los caracteres que han de revestir los actos administrativos, la

---

<sup>702</sup> Primeramente una actividad administrativa determinada para fijar a través de ella el supuesto de hecho del que hay que partir. En el caso de la declaración del beneficio de la LFDP, la entrevista con el asesor jurídico. Después, la participación de una pluralidad de sujetos o de órganos, requeridos para iluminar un aspecto, o incluso todos, relativos a la cuestión a decidir (la declaración del beneficio). Posteriormente sería necesario adoptar unas ciertas formas de actuación, y por último, la participación de las personas interesadas en el procedimiento distintas de la Administración, por lo que el procedimiento no se limita a ser una mera ordenación técnica que establece una sucesión externa en la acción administrativa que se desarrolla a través del mismo, sino que constituye un vínculo jurídico, dinámico y evolutivo, entre la Administración y quien es parte del procedimiento, a través de sus fases y que concluye con la decisión en el mismo; Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo/FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, Curso de derecho administrativo, Tomo I, op. cit., p. 566.

<sup>703</sup> Vid. Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo/FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, Curso de derecho administrativo, Tomo I, op. cit., p. 567; en el mismo sentido, GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, Manual de procedimiento administrativo, 2ª ed., Civitas, Madrid, 2002, pp. 219 y 220.

necesidad de motivación de éstos, consistente en hacer públicas las razones de hecho y de derecho en las cuales se apoyan las decisiones de la Administración<sup>704</sup>. Esta motivación es pues un requisito típico de los actos administrativos, siendo propiamente la expresión racional del juicio en que consisten y de las resoluciones que comportan un gravamen para el destinatario o una denegación de sus instancias, suponiendo un grado intenso de ejercicio de autotutela administrativa.

En resumen, al igual que el procedimiento establecido para la LAJG española, estamos ante una institución de naturaleza jurídica administrativa, salvo la impugnación que pudiera hacerse en contra de la resolución dictada por el IFDP, regulada por el art. 52.I LOPJF<sup>705</sup>, o en el caso de la materia penal, cuando la designación sea realizada directamente por el juez de la causa<sup>706</sup>, en cuyo caso no tendrá esta naturaleza.

---

<sup>704</sup> El mismo art. 3.V LFDP señala como elemento y requisito del acto administrativo, que sea fundado y motivado, de conformidad con el art. 16 CM.

<sup>705</sup> Art. 52 LOPJF  
Los jueces de distrito en materia administrativa conocerán:

I. De las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes federales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento seguido por autoridades administrativas.

<sup>706</sup> Art. 20 B)VIII CM

Sin embargo, podemos concluir que estamos ante una actividad que se desarrolla por un procedimiento administrativo, y concluye mediante un acto sujeto al ordenamiento jurídico administrativo. Asimismo, que dicho acto supone una declaración de voluntad, sea que reconozca o deniegue el derecho, que crea unilateralmente e impone efectos jurídicos a determinado sujeto, con una presunción de *iuris tantum* de conformidad con el ordenamiento jurídico, decisión que puede ser revisable jurisdiccionalmente<sup>707</sup>, aunque esta vía no ha sido explorada aún por cuanto que la jurisprudencia ha interpretado que al no encontrarse sino regulada por la LFDP y las BGOF, las actuaciones del IFDP serán impugnadas a través del amparo, aunque como podemos ver en dicha jurisprudencia, esta ha sido generada por Tribunales Colegiados federales en materia Administrativa, reforzando nuestra argumentación anterior<sup>708</sup>.

---

<sup>707</sup> SÁNCHEZ-TARAZAGA MARCELINO, José Vicente, "Naturaleza administrativa del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita. Posible inconstitucionalidad del artículo 20 de la Ley 1/1996", op. cit., p. 654.

<sup>708</sup> Al respecto vid. la siguiente jurisprudencia:

INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA. EL ACUERDO DE SU DIRECTOR GENERAL QUE DETERMINA EL CAMBIO DE ADSCRIPCIÓN DE UN ASESOR JURÍDICO, ES IMPUGNABLE A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

De la interpretación de los artículos 100, párrafo noveno,

---

de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 88 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; 1, 3, 4, fracción II, 32, fracción IV y 39 de la Ley Federal de Defensoría Pública; 4o., fracciones VI, VII, VII bis y VIII, y 69 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública, se colige lo siguiente: I. Las decisiones del Consejo de la Judicatura Federal se consideran definitivas e inatacables y, por tanto, no procede juicio ni recurso alguno en su contra. II. Únicamente serán revisables ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación las relativas a la designación, adscripción, ratificación y remoción de Magistrados y Jueces de Distrito. III. El referido consejo cuenta, para el ejercicio de sus funciones, con el Instituto Federal de Defensoría Pública. IV. Dicho instituto es un órgano auxiliar que en el desempeño de sus funciones goza de independencia técnica y operativa. V. Su director general vigilará que los asesores jurídicos cumplan con las obligaciones impuestas y determinará si han incurrido en responsabilidad, en cuyo caso propondrá al Consejo de la Judicatura Federal las sanciones y correcciones disciplinarias que estime pertinentes. VI. El procedimiento para determinar la responsabilidad de los miembros del Instituto Federal de Defensoría Pública así como las sanciones aplicables, será el previsto en el título octavo de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y será de la exclusiva competencia del indicado consejo. VII. El director general del citado instituto cuenta con atribuciones para acordar los cambios de adscripción de los servidores públicos del instituto que estime procedentes y VIII. Cuando la puntuación obtenida por un asesor jurídico en dos evaluaciones consecutivas se encuentre en el parámetro de deficiente, el mencionado director general ordenará su cambio de adscripción. En ese contexto, el acuerdo de éste que determina el cambio de adscripción de un asesor jurídico no constituye una decisión directa del Consejo de la Judicatura Federal, funcionando en Pleno o en alguna de sus comisiones, pues el referido instituto goza de independencia técnica y operativa en el desempeño de sus funciones y es evidente que su titular ejerce las atribuciones conferidas a dicho órgano auxiliar, por lo que tal acto es impugnabile a través del juicio de amparo indirecto, a efecto de verificar que cumpla con el principio de legalidad. Lo anterior es así, debido a que se trata de una decisión de naturaleza imperativa y unilateral que se produce en un plano de supra a subordinación frente al asesor jurídico, sin necesidad de acudir al Pleno del Consejo de la Judicatura Federal o a sus comisiones para hacer cumplir tal determinación; máxime que la intención del legislador fue que dicho instituto contara con la mayor autonomía técnica y operativa posible en ese aspecto, manteniendo al margen de tal decisión a cualesquiera otras autoridades del propio consejo. Estimar lo contrario llevaría a considerar que la actuación de dicho servidor público en la hipótesis de que se trata -que reviste las características propias de los actos de autoridad-, no estaría sujeta a mecanismo de control de legalidad o de constitucionalidad alguno, al no prever el sistema jurídico

## II. Naturaleza del organismo ante quien se realiza la solicitud

El IFDP es un órgano perteneciente al CJF, este último, una organización específica de apoyo de la cual el Poder Judicial de la Federación se dota para sostener su autonomía y excluir cualquier dependencia de la Administración general<sup>709</sup>. Ambos organismos no ejercen la potestad jurisdiccional, por lo que no pueden clasificarse como órganos jurisdiccionales aun cuando se encuentren dentro de la organización del Poder Judicial.

De esa forma, el IFDP, para cumplir sus fines, que no son otros que garantizar el acceso a la justicia mediante la instrumentalización de la asistencia jurídica gratuita, adopta una estructura administrativa que le permite realizar sus funciones sustantivas.

Además hay que agregar el hecho de que, al igual que

---

algún medio para examinar la regularidad de sus actos.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 174/2009. Manuel González Ortega Fuentes. 27 de mayo de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Patricio González-Loyola Pérez. Secretaria: Dulce María Nieto Roa. (NOTA: El subrayado es nuestro).

<sup>709</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo/FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, Curso de derecho administrativo, Tomo I, op. cit., p. 38.

el CJF respecto del PJF, al IFDP se le encomienda la política de su personal<sup>710</sup>, mediante un esquema funcional o de "servidor público" en la terminología mexicana, por lo que de esa manera, realiza sus actividades, tanto sustantivas<sup>711</sup> como administrativas<sup>712</sup>, bajo una relación jurídico-administrativa.

Profundizando en la naturaleza administrativa del IFDP, es necesario recordar que existen dos clases de derechos: Derechos generales y Derechos estatutarios. Los primeros son aplicables a todas las personas, como el Derecho Civil. Los segundos, regulan solamente las relaciones de ciertas clases de sujetos singulares y específicos, sustrayéndolos en algunos aspectos del Derecho común<sup>713</sup>.

---

<sup>710</sup> Selección, formación, perfeccionamiento, destinos, ascensos, potestad disciplinaria y jubilaciones, aunque toda esta política, dentro de la general del Poder Judicial Federal.

<sup>711</sup> De defensa y asesoría ante los tribunales, o asistencia jurídica extraprocesal.

<sup>712</sup> Reportes de actividades, control de asuntos, capacitación, licencias o bajas temporales, etc.

<sup>713</sup> El Derecho Canónico es un ejemplo de esta clase de derecho, por cuanto que no se refiere a una abstracta función religiosa, sino que regula las relaciones jurídicas de unos entes específicos, aun cuando no se refieran directamente a la función sacral, razón por la cual en el Derecho Canónico encontramos preceptos sobre prescripción, procedimientos, propiedad, penas, etc. De la misma manera, el Derecho mercantil, en sus orígenes y desarrollo, ha sido también un Derecho estatutario, puesto que era el Derecho de los mercaderes, transformándose a partir de la Revolución francesa y la posterior codificación napoleónica, en un Derecho de base objetiva que regula los actos de comercio. Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo/FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, Curso de derecho administrativo, Tomo I, op. cit., pp. 43 y 44.



A esta clase de Derechos pertenece el Derecho Administrativo, que no es el Derecho propio de unos órganos o de un poder, ni mucho menos el de una función, sino un Derecho de naturaleza estatutaria, en cuanto se dirige a la regulación de las singulares especies de sujetos que se agrupan bajo el nombre de Administraciones Públicas, sustrayendo a estos sujetos singulares del Derecho común<sup>714</sup>.

De este concepto podemos extraer algunas consecuencias que nos servirán para determinar, por una parte, la naturaleza de las relaciones jurídicas entre el IFDP y los beneficiarios de su servicio, y por otra, la existente entre el IFDP y sus funcionarios, que repercutirán en la determinación de la naturaleza administrativa del IFDP.

Continuando pues con el Derecho Administrativo, estamos ante el Derecho Público interno por excelencia del Estado, por cuanto que mediante el mismo se relaciona con los ciudadanos a través de la Administración Pública de manera permanente y general con éstos, mientras que

---

<sup>714</sup> Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo/FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, Curso de derecho administrativo, Tomo I, op. cit., p. 44.

las funciones no administrativas del Estado son de actuación intermitente, o no se expresan en un sistema de relaciones jurídicas con los ciudadanos, o si eso ocurre sucede con algunos y excepcionales individuos<sup>715</sup>.

Asimismo, el Derecho Administrativo es el Derecho común de las Administraciones Públicas, con lo que no está conformado solamente por normas positivas sino que también por principios generales que articulan, completan y sirven para interpretar estas normas, acompañándolas siempre de manera inseparable<sup>716</sup>.

Aunado a ser un Derecho Público y común de las Administraciones Públicas, hay que agregar que la presencia de éstas es requisito necesario para la existencia de una relación jurídico-administrativa, cuando menos en una de las partes, lo que hay que matizar con algunas precisiones al respecto: 1) Al no ser referibles a la Administración Pública en cuanto persona, quedan fuera del ámbito del Derecho Administrativo ciertas funciones de los órganos del Estado que no pertenecen a la Administración Pública, como pueden ser la actividad de jurisdicción voluntaria que realizan los

---

<sup>715</sup> Idem.

<sup>716</sup> Ibidem, p. 46.

jueces, la policía de audiencia, los tratados internacionales, etc.<sup>717</sup>; 2) También es necesario tener en cuenta que la Administración Pública no gestiona todos los servicios públicos de que es titular, sino que lo hace a través de la delegación del ejercicio de ciertas potestades sobre los usuarios del servicio<sup>718</sup>, actos verdaderamente administrativos, en cuanto que el concesionario actúa en lugar de la Administración Pública como delegado suyo, fenómeno de delegación que abarca ámbitos fuera del servicio público, con los mismos efectos, en donde las relaciones jurídicas que se traben entre los particulares y el delegado serán administrativas, aun cuando formalmente sea un sujeto privado, como es en el caso de los notarios públicos<sup>719</sup>

---

<sup>717</sup> Idem.

<sup>718</sup> Como señala GARCÍA DE ENTERRÍA, bajo el imperio de la ideología liberal se impuso el dogma de la incapacidad del Estado para ser empresario y, para satisfacer las exigencias que en ocasiones se le presentan para la organización de servicios que suponen explotaciones industriales, se acudió a la técnica de la concesión, por virtud de la cual la gestión del servicio se entrega a un empresario privado bajo ciertas condiciones, reteniendo la Administración la titularidad última del servicio concedido y con ella las potestades de policía necesarias; Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo/FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, Curso de derecho administrativo, Tomo I, op. cit., p. 47.

<sup>719</sup> Así lo ha determinado la siguiente jurisprudencia de la SCJN:

NOTARIADO. ES UNA FUNCIÓN DE ORDEN PÚBLICO DESEMPEÑADA POR PARTICULARES CON TÍTULO DE LICENCIADOS EN DERECHO Y QUE ACTÚAN POR DELEGACIÓN DEL ESTADO.

En el sistema jurídico mexicano la institución del notariado está encomendada a particulares que deben ser licenciados en derecho y reunir los requisitos legales para obtener la patente respectiva; quienes desempeñan una función de orden público, ya que actúan por delegación del

quienes si bien no son funcionarios de la Administración Pública<sup>720</sup>, realizan sus funciones de fedatarios públicos por delegación del Estado, por lo que concluimos que para

---

Estado con el objeto de satisfacer necesidades de interés social, consistentes en dar autenticidad, certeza y seguridad jurídica a los actos y hechos jurídicos; es decir, dicha función constituye un servicio público regulado por el Estado.

Acción de inconstitucionalidad 11/2002. Diputados integrantes de la Quincuagésima Sexta Legislatura del Congreso del Estado de Jalisco. 27 de enero de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Humberto Román Palacios; en su ausencia hizo suyo el asunto Genaro David Góngora Pimentel. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Laura García Velasco.

Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXII, Julio de 2005. Página: 794. Tesis: P./J. 73/2005. Jurisprudencia Constitucional.

<sup>720</sup> Al respecto vid. la siguiente jurisprudencia de la SCJN:

NOTARIOS. NO SON SERVIDORES PÚBLICOS.

Conforme al artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se reputan como servidores públicos, entre otros, los representantes de elección popular y quienes desempeñen un empleo, cargo o comisión en la administración pública. Ahora bien, toda vez que el notario actúa por medio de una patente otorgada por el Estado, no puede ser considerado servidor público, en atención a que su cargo no es de elección popular ni se halla dentro de la administración pública estatal o municipal, además de que el notario no depende del gobierno o de una entidad paraestatal, ya que si bien actúa por delegación del Estado, no está dentro de su organización administrativa ni burocrática.

Acción de inconstitucionalidad 11/2002. Diputados integrantes de la Quincuagésima Sexta Legislatura del Congreso del Estado de Jalisco. 27 de enero de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Humberto Román Palacios; en su ausencia hizo suyo el asunto Genaro David Góngora Pimentel. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Laura García Velasco.

Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXII, Julio de 2005. Página: 795. Tesis: P./J. 75/2005. Jurisprudencia Constitucional.

que exista una relación jurídico-administrativa no es necesario que esté presente en la relación una Administración Pública únicamente, sino que podrán estar en su lugar, los particulares, cuando obraren por delegación o como agentes o mandatarios de cualquiera de estas Administraciones; 3) Además de que uno de los términos de toda relación jurídico-administrativa tiene que ser necesariamente una Administración Pública, tal como hemos expuesto, el otro puede serlo tanto un administrado, otra entidad administrativa, como la misma Administración Pública en una relación reflexiva o interna<sup>721</sup>; así pues, el criterio de la organización y su integración en la estructura administrativa, nos permite determinar si una entidad pertenece o no a la Administración Pública, como sería el caso de una empresa de transporte urbano o de electricidad, como la CFE en México<sup>722</sup>; y es que la concepción estatutaria del Derecho Administrativo le da sustento a la inclusión en su ámbito

---

<sup>721</sup> Estas aluden al ámbito de la organización y sus relaciones internas, que se funcionalizan como relaciones jurídicas, sea mediante la relación de jerarquía, como de las del régimen de funcionarios públicos; Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo/FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, Curso de derecho administrativo, Tomo I, op. cit., p. 50.

<sup>722</sup> En donde, como resultado de la función que realizan o la actividad empresarial que desarrollan, en principio no podrían ser integradas en la Administración Pública, o sujetarlas al Derecho Administrativo; Por contrario, si analizamos el aspecto organizativo, como puede ser su adscripción en una entidad pública, podríamos entonces otorgarle una consideración de ser parte de la Administración Pública y aplicar el Derecho Administrativo en aquellos aspectos que sea posible hacerlo; Ibidem, 51.

del derecho de la organización en tanto que ésta determina la constitución de las Administraciones como sujetos, que es el tema de todo derecho estatutario<sup>723</sup>.

Pues bien, una vez señalado el carácter administrativo del IFDP, nos queda solamente mencionar que en relación con las solicitudes de asistencia jurídica gratuita, de manera general, son competentes para conocer de éstas prácticamente todos los defensores públicos y asesores jurídicos del IFDP, con la salvedad de que se encuentren en el orden de turno que para ello se asigna dentro de cada una de las delegaciones en el territorio nacional. En caso de no otorgamiento, serán competentes para resolver la impugnación de la denegación, primeramente, el Delegado del IFDP en cada circuito judicial, o la UDPES<sup>724</sup> y la UAJES<sup>725</sup>, cuando se trate del DF, y en caso de confirmarse, la impugnación de la misma, el Director General del IFDP<sup>726</sup>.

---

<sup>723</sup> Dicho carácter estatutario, manifestado en la relación jurídico-administrativa, tanto con el administrado, como de manera reflexiva o interna marcan la naturaleza del IFDP. Nos da la razón la jurisprudencia comentada *supra*, respecto a la naturaleza administrativa de las relaciones internas del IFDP; Cfr. La Tesis aislada de jurisprudencia, de los Tribunales Colegiados de Circuito, I.4o.A.680 A, bajo el rubro siguiente:

INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA. EL ACUERDO DE SU DIRECTOR GENERAL QUE DETERMINA EL CAMBIO DE ADSCRIPCIÓN DE UN ASESOR JURÍDICO, ES IMPUGNABLE A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

<sup>724</sup> Art. 7.I BGOF.

<sup>725</sup> Arts. 9 fracciones VI y VII BGOF.

<sup>726</sup> Art. 32.VI BGOF.

### **A) Particularidades en materia penal**

Existen dos excepciones en materia penal respecto a la competencia para el procedimiento de designación, que tienen que ver con la posibilidad, por un lado, de que exista conflicto de intereses o alguna otra causa justificada para excusarse de aceptar o continuar el Defensor Público en la defensa<sup>727</sup>; y por otro, que el juez de la causa designe en el acto un defensor público por carecer de abogado particular el imputado o acusado.

En el primer caso, el art. 20 BGOF señala que cuando exista conflicto de intereses<sup>728</sup> o alguna otra causa justificada por la que deba excusarse de aceptar o continuar alguna defensa el Defensor Público asignado, éste lo comunicará de inmediato a su superior jerárquico, que en su caso es el Delegado del IFDP, en los circuitos fuera del DF, o a la UDPES, para que sean quienes designen al sustituto.

---

<sup>727</sup> Lo que afectaría uno de los elementos subjetivos, al tener una relación personal directa con el asunto, afectado su situación abstracta de imparcialidad, como hemos señalado *supra*. En ese sentido, vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo/FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, Curso de derecho administrativo, Tomo I, op. cit., p. 556.

<sup>728</sup> El art. 20 BGOF define dicho conflicto de intereses cuando el procedimiento se inicia con motivo de denuncia presentada por un defensor público.

En el segundo, en que el juez competente<sup>729</sup> designe directamente al Defensor Público ante la ausencia del abogado particular del imputado en la audiencia. Esto último deberá articularse de mejor forma en cuanto entre en vigor a nivel federal<sup>730</sup> la reforma procesal penal de 18 de junio de 2008, toda vez que no podrá ser inmediata la incorporación del Defensor Público a la defensa, toda vez que requerirá involucrarse en el estudio del asunto concreto.

**B) Materia civil, contencioso-administrativa y administrativa**

En lo relativo a la materia civil, contencioso-administrativa y administrativa, se estará a la regla general señalada *supra*, en donde el competente es el propio asesor jurídico, y en caso de improcedencia de la solicitud, será el Delegado en los distintos circuitos judiciales federales, o la UJAES en la Ciudad de México,

---

<sup>729</sup> En el procedimiento vigente, el juez de distrito, el tribunal unitario o el tribunal colegiado; De acuerdo a la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, una vez que entre en vigor, podrá ser el juez de control, para la etapa de investigación o preliminar, el juez o tribunal de lo penal, para el juicio oral, y el juez de ejecución, tratándose de la primera instancia.

<sup>730</sup> En virtud de que en algunos estados ya se encuentra vigente la misma.



y en última instancia, el Director General.

### **III. Interesados o partes del procedimiento**

Por cuanto que se trata de un procedimiento administrativo, excepción hecha como ya se ha señalado en el caso de la materia penal cuando la designación sea realizada por el juez competente, no nos referirnos a las partes, en el sentido procesal, dentro del procedimiento para el otorgamiento o denegación del derecho a la asistencia jurídica, lo que no implica que no lo sean desde el punto de vista de la relación jurídica-administrativa<sup>731</sup>.

Lo anterior por cuanto que en el ejercicio de la función administrativa aparece, al lado de o frente a la Administración pública, el particular, que no es otro que el administrado. Desde el punto de vista formal del procedimiento, el administrado es el interesado, o en otras palabras, el administrado en concreto que interviene o puede intervenir en el procedimiento administrativo, pudiendo serlo incluso, quienes intervengan por afectarles indirectamente la decisión que

---

<sup>731</sup> Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo/FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, Curso de derecho administrativo, Tomo I, op. cit., p. 566.

pueda adoptarse<sup>732</sup>.

Así pues, para el estudio de la relación jurídico-administrativa dentro del procedimiento entre el IFDP y los solicitantes seguiremos la siguiente clasificación: 1) Interesado principal, que adoptaría una actitud activa, siendo el solicitante del beneficio, sea persona física o jurídica, o en su defecto, alguna persona jurídica en caso de acciones colectivas o intereses difusos; 2) Interesado auxiliar, en este caso, familiar del principal, o incluso, cualquier persona cercana a él por razones de amistad; 3) Interesado accesorio, por ser titular de derechos o intereses legítimos que pueden resultar afectados por la resolución que llegue a adoptarse<sup>733</sup>.

#### **A) Interesado principal: el solicitante del beneficio**

Desde un punto de vista técnico, el interesado principal es quien se relaciona directamente con la Administración en el procedimiento, y, por tanto, "parte"

---

<sup>732</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, Manual de procedimiento administrativo, op. cit., p. 153.

<sup>733</sup> *Ibíd*em, 154.

bajo el concepto en sentido jurídico-material<sup>734</sup>, siendo en este caso el solicitante del beneficio de asistencia jurídica gratuita, el cual puede ser una persona física, o en su defecto, una persona jurídica, como veremos a continuación.

### **1. Persona física**

En primer lugar la LFDP establece una relación de personas físicas con el derecho al servicio proporcionado por el IFDP, como se desprende del artículo 15 LFDP, así como del 20.B.VIII CM, sin embargo, como hemos señalado anteriormente, se trata de un derecho condicionado al cumplimiento de los requisitos de capacidad económica.

#### **a) Capacidad**

Por regla general, tendrán capacidad de solicitar el beneficio ante el IFDP, las personas que la ostenten con arreglo a las normas civiles<sup>735</sup>, en este sentido, deberán

---

<sup>734</sup> De acuerdo con la doctrina administrativa, el interesado principal puede adoptar dos actitudes: activa, siendo la persona que inició el procedimiento, deduciendo una instancia o reclamación; pasiva, que sería la persona frente a la que se incoa el procedimiento, como puede ser un presunto responsable en los procedimientos sancionadores, incluidas las relaciones reflexivas o internas de la administración mencionadas *supra*; Respecto a los tipos de interesados, cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, Manual de procedimiento administrativo, op. cit., p. 154.

<sup>735</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, Manual de procedimiento administrativo,

reunir las dos capacidades exigidas comúnmente, es decir, la capacidad para ser parte<sup>736</sup> y la capacidad procesal<sup>737</sup>. En caso de ser incapaz el solicitante, como puede ser el menor de edad no emancipado que carece de capacidad de obrar, puede ejercitar sus derechos por medio de su representante<sup>738</sup>. En este caso, el representante actuará en nombre y por cuenta del representado, siendo la posición económica de éste o cualquier otro de los requisitos necesarios que reúna, la base por la que se decidirá en su caso el otorgamiento del beneficio<sup>739</sup>. Asimismo, de darse una sustitución procesal en el pleito principal, el sustituto deberá poseer las dos capacidades al actuar en nombre propio el derecho del sustituto<sup>740</sup>.

#### **b) Legitimación**

Tanto en la LFDP, como en las BGOF, no queda claro el concepto de legitimación, como tampoco se desprende de la LFPA, que sólo hace referencia a la capacidad y a la

---

op. cit., p. 157.

<sup>736</sup> Art. 22 CCF.

<sup>737</sup> Art. 1 CFPC.

<sup>738</sup> Art. 23 CCF.

<sup>739</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 339.

<sup>740</sup> Idem.

representación<sup>741</sup>. En el procedimiento para la declaración del beneficio, la legitimación, no solo es diferente que la del proceso para el que se pide, sino que además es más amplia todavía que la que se podría tener en el proceso para el que se pide, puesto que en éste solo podrá ser parte legitimada la que tenga un interés legítimo en cuanto titular de la relación jurídico-material deducida en el mismo, mientras que en el procedimiento de solicitud del beneficio está legitimada cualquier persona física, e inclusive jurídica. Que es más amplia se demuestra si doctrinalmente admitimos que la legitimación originaria coincide con el fondo del

---

741

CAPITULO SEGUNDO  
DE LOS INTERESADOS

"Art. 19 LFPA. Los promoventes con capacidad de ejercicio podrán actuar por sí o por medio de representante o apoderado.

La representación de las personas físicas o morales ante la Administración Pública Federal para formular solicitudes, participar en el procedimiento administrativo, interponer recursos, desistirse y renunciar a derechos, deberá acreditarse mediante instrumento público, y en el caso de personas físicas, también mediante carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante las propias autoridades o fedatario público, o declaración en comparecencia personal del interesado.

Sin perjuicio de lo anterior, el interesado o su representante legal mediante escrito firmado podrá autorizar a la persona o personas que estime pertinente para oír y recibir notificaciones, realizar trámites, gestiones y comparecencias que fueren necesarios para la tramitación de tal procedimiento, incluyendo la interposición de recursos administrativos.

Art. 20 LFPA. Cuando en una solicitud, escrito o comunicación fungieren varios interesados, las actuaciones a que den lugar se efectuarán con el representante común o interesado que expresamente hayan señalado y, en su defecto, con el que figure en primer término."

asunto principal, debido a que puede que se desestime la demanda en el fondo, y el demandante haber litigado como pobre sin problema alguno, lo que sería impensable si la legitimación fuera la misma<sup>742</sup>.

De lo anterior, podemos concluir que estará legitimado para solicitar el beneficio cualquier persona que por las razones que sean vaya a litigar un asunto, independientemente de que posea un interés directo en el mismo, aunque lo deseable o normal es de que ambas coincidan.

### c) Personas físicas extranjeras

De la lectura del artículo 29.I.e) BGOF<sup>743</sup> se desprende claramente que las personas físicas extranjeras residentes<sup>744</sup> en México podrán solicitar el servicio en asuntos migratorios, no siendo necesario añadir más al

---

<sup>742</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 339; respecto a la legitimación en el procedimiento administrativo, vid. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, Manual de procedimiento administrativo, op. cit., pp. 159-167.

<sup>743</sup> Este artículo establece que el servicio de asesoría jurídica del fuero federal debe prestarse en asuntos migratorios.

<sup>744</sup> En el caso español, el TC se pronunció sobre el término de la palabra residente, expresando que se debe entender a la situación puramente fáctica de los que se hallen en el territorio español, sin que quepa atribuir un significado técnicamente acuñado de residencia autorizada administrativamente; Vid. STC 95/2003, de 22 de mayo.

respecto a lo señalado en el apartado correspondiente<sup>745</sup>, salvo que serán aplicables, en el caso de que se trate de un asunto distinto a los migratorios, lo referente a la capacidad y legitimación señalada anteriormente.

## **2. Personas jurídicas**

Anteriormente ya hemos señalado que en virtud de las propias BGOF, las personas que por cualquier razón social o económica tengan la necesidad de la asistencia jurídica gratuita podrán solicitar la misma ante el IFDP, lo que incluye a las personas jurídicas. En efecto, si bien, no se menciona de manera específica en la LFDP, si se alude a ellas en el artículo 36 BGOF, aunque de manera limitada puesto que no se trata de una declaración legal del derecho, sino que se condiciona a la decisión final del Director General del IFDP, quien lo hará de manera discrecional.

Además, si tomamos en cuenta que algunas personas jurídicas gozan de un patrimonio autónomo, siendo la responsabilidad de ésta distinta a la de los socios, no existe impedimento legal para que puedan disfrutar de la

---

<sup>745</sup> Ya nos hemos referido ampliamente al derecho de los extranjeros a obtener la asesoría jurídica del IFDP, en el apartado correspondiente.

asistencia jurídica del IFDP, puesto que quien litiga es la sociedad, no los socios, responsables únicamente de la cantidad que aportan a la sociedad<sup>746</sup>. Tampoco debe ser obstáculo la vaga regulación al respecto, para que se extienda el beneficio a las personas jurídicas en general, incluidas las de naturaleza mercantil, en casos concretos de insuficiencia económica, como ha entendido la doctrina<sup>747</sup>.

**a) Capacidad y legitimación**

Es aplicable a las personas morales o jurídicas lo señalado para las personas físicas respecto a la capacidad y legitimación, con el añadido de que la capacidad para ser parte y la capacidad procesal se realizará a través de sus representantes legales, regulada a través de los estatutos de la propia persona jurídica.

**b) Personas jurídicas extranjeras**

---

<sup>746</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 343.

<sup>747</sup> Como hemos citado *supra*. Vid. GOMEZ COLOMER, Juan-Luis, "Gratuidad de la tutela judicial, en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTON REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional I. Parte general, op. cit., p. 273.



Como ya hemos señalado anteriormente en los apartados correspondientes, será aplicable también, lo señalado para las personas físicas extranjeras, con excepción de todo lo relacionado con asuntos migratorios, toda vez que dicha materia sólo es aplicable para las personas físicas extranjeras en tránsito o residencia en México.

#### **B) El solicitante para tutela de intereses colectivos**

La reforma constitucional de 29 de julio de 2010 del art. 17 CM<sup>748</sup>, introdujo la tutela de los intereses colectivos, limitándola al fuero federal. En un lenguaje impreciso, el dictamen<sup>749</sup> realizado a la iniciativa original de la reforma constitucional<sup>750</sup>, menciona la

---

<sup>748</sup> Art. 17 CM  
(...)  
(...)

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

<sup>749</sup> Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Gobernación y de Estudios Legislativos respecto a la iniciativa que adiciona el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de acciones colectivas, Gaceta del Senado de la República, no. 68, Primer Periodo Ordinario, de 10 de Diciembre de 2009.

<sup>750</sup> La iniciativa, junto con su exposición de motivos, puede leerse en:

<http://www.senado.gob.mx/gace.php?sesion=2008/02/07/1&documento=21>

existencia de acciones colectivas, definiéndolas como "instituciones procesales que permiten la defensa, protección y representación jurídica colectiva de derechos e intereses de los miembros de una colectividad o grupo dentro de una sociedad", pero que independientemente del nombre que reciban, "mantienen un común denominador, a saber, la regulación del fenómeno de derechos que trascienden la esfera individual o que pudiendo tener este carácter, existe una relación entre sus titulares que los vincula por circunstancias de hecho o de Derecho".

Estamos pues, ante un caso de legitimación extraordinaria, por cuanto que la norma procesal que se encargará de regular las acciones colectivas en México<sup>751</sup>, deberá permitir expresamente interponer la pretensión a quien no pueda afirmar su titularidad del derecho subjetivo. En otras palabras, la posición habilitante para formular la pretensión, en condiciones de ser examinada por el tribunal en cuanto al fondo y pueda procederse a la actuación del derecho objetivo, reside en una atribución de legitimación por la ley<sup>752</sup>,

---

<sup>751</sup> La reforma constitucional estableció como plazo un año contado a partir del inicio de la vigencia del Decreto que la contiene, mismo que vence el día 29 de julio de 2011.

<sup>752</sup> MONTERO AROCA, Juan, en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTON REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional I. Parte general, op.

pudiendo distinguirse tres tipos de intereses, a saber: privado, social y público.

Las acciones colectivas pertenecen al interés social, debido principalmente a que el reconocimiento legal de este tipo de legitimaciones atiende a proteger situaciones en las que se ven implicados grupos de personas, como consecuencia de que las relaciones jurídicas no son siempre individuales<sup>753</sup>. Pero hay que precisar algunos supuestos que la exposición de motivos de la iniciativa de reforma al art. 17 CM, si bien señalaba<sup>754</sup>, no los incorporaba de manera clara al texto constitucional, y que en todo caso, el dictamen final pasó por alto, pudiendo generar confusión al momento de interpretarse el sentido de la reforma constitucional: nos referimos al interés individual y plural, interés colectivo y los intereses difusos.

---

cit., pp. 78 y 79.

<sup>753</sup> Ibídem, p. 80.

<sup>754</sup> El párrafo 7 de la exposición de motivos menciona lo siguiente: "El término derechos colectivos comprende los llamados derechos difusos, colectivos en sentido estricto e individuales de incidencia colectiva. Los derechos e intereses difusos y colectivos en sentido estricto son aquellos derechos e intereses supraindividuales, de naturaleza indivisible de los que es titular una colectividad indeterminada (derechos difusos) o determinada (derechos colectivos en sentido estricto) cuyos miembros se encuentra vinculados por circunstancias de hecho o de derecho. Por su parte los derechos o intereses individuales de incidencia colectiva son aquellos de carácter individual y divisible que, por circunstancias comunes de hecho o de derecho, permiten su protección y defensa en forma colectiva".



CFPC. La iniciativa de reforma del art. 17 CM que estamos analizando hace mención de este tipo de intereses, pero no consideramos que sean de los contemplados en el texto vigente del art. 17 CM, puesto que una interpretación así, traería como consecuencia la eliminación de la acumulación en los códigos procesales de los estados, convirtiéndola en materia federal, al tratarse de una reserva constitucional<sup>756</sup>.

Desechada entonces la posible interpretación de que dentro de los intereses colectivos a los que se refiere el 17 CM, se encuentra el caso del interés individual y plural, pasamos a analizar el interés colectivo (en sentido estricto, puntualiza la iniciativa). Éste corresponde a una serie de personas, que están o pueden estar determinadas, existiendo además un vínculo jurídico entre las mismas, sea porque son trabajadores de una rama de la industria, o por pertenecer a un colegio profesional, existiendo una persona jurídica a la que se le atribuye legalmente la representación institucional

---

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO CIVIL DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO.

<sup>756</sup> Recordemos que el párrafo tercero del art. 17 CM a la letra dice:

Art. 17 CM (...) El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

para defender sus intereses. Existe entonces, una representación en juicio que no es la individual de cada una de las personas físicas implicadas, pero que afirma una titularidad del interés colectivo<sup>757</sup>.

Aparece pues, un interés que trasciende al individual, que si bien lo será de todos y cada uno de los que conforman el colectivo, el reconocimiento de este interés colectivo como requisito de legitimación no amplía la esfera de la misma, aunque en ciertos aspectos puede tener un sentido, sea que se trate de la defensa de los intereses colectivos de una profesión o de autores<sup>758</sup>,

---

<sup>757</sup> En ese sentido, se ha pronunciado la SCJN, mediante las siguientes:

Tesis de jurisprudencia 252/2009, de 2 de diciembre de 2009, bajo el rubro:

TOMA DE NOTA DEL CAMBIO DE LA DIRECTIVA SINDICAL. EL ARTÍCULO 49, FRACCIÓN I, DE LOS ESTATUTOS DEL SINDICATO DE TRABAJADORES PETROLEROS DE LA REPÚBLICA MEXICANA, NO CONFIERE LEGITIMACIÓN A LOS TRABAJADORES EN LO INDIVIDUAL PARA IMPUGNARLA EN EL JUICIO DE AMPARO;

Tesis de jurisprudencia 36/2010, de 10 de marzo de 2010, bajo el rubro:

TOMA DE NOTA DE LA DIRECTIVA DEL SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES MINEROS, METALÚRGICOS, SIDERÚRGICOS Y SIMILARES DE LA REPÚBLICA MEXICANA, POR PARTE DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO DE ASOCIACIONES DE LA SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. SU NEGATIVA SÓLO AFECTA DERECHOS COLECTIVOS DEL SINDICATO, PERO NO LOS INTERESES PARTICULARES DE SUS ASOCIADOS, POR LO QUE ÉSTOS NO PUEDEN CONSIDERARSE TERCEROS PERJUDICADOS EN EL JUICIO DE AMPARO EN QUE SE IMPUGNE.

Respecto del interés colectivo, vid. MONTERO AROCA, Juan, en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTON REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional I. Parte general, op. cit., p. 80.

<sup>758</sup> Art. 200 LFDA.

donde la legitimación será directa del Colegio o la SGC respectivos para incoar el proceso o procedimiento administrativo, o por el contrario, cuando se trate de intereses individuales de uno de los profesionales del Colegio o SGC, éstos no tendrá legitimación directa, pudiendo tenerla indirecta si así se prevé en los estatutos respectivos<sup>759</sup>.

En tercer lugar tenemos los intereses difusos, que se caracterizan porque corresponden a un número indeterminado de personas, siendo afectados conjuntamente en razones de hecho contingentes, sea que se trate de consumidores de un mismo producto o destinatarios de una misma campaña publicitaria. Cada uno de estos afectados podría pretender el cese de la publicidad engañosa, mediante su legitimación ordinaria, sin embargo no sería práctico, por lo que la ley tendría que conceder legitimación extraordinaria a una institución, la cual no puede ni afirmar que representa a todos los consumidores ni afirmar su titularidad de derecho subjetivo material

---

Una vez autorizadas las sociedades de gestión colectiva por parte del Instituto, estarán legitimadas en los términos que resulten de sus propios estatutos para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales.

<sup>759</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, Manual de procedimiento administrativo, op. cit., p. 163.

alguno<sup>760</sup>, siendo esta institución, en el caso de México, la PFC<sup>761</sup>, que depende del Estado.

---

<sup>760</sup> MONTERO AROCA, Juan, Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Los poderes del juez y la oralidad, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 146; MONTERO AROCA, Juan, El derecho procesal en el siglo XX, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 66-70; MONTERO AROCA, Juan, en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTON REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional I. Parte general, op. cit., p. 81; En el mismo sentido, GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, Manual de procedimiento administrativo, op. cit., p. 164; Respecto a la legitimación de las ACU, CALDERON CUADRADO y ANDRES CIURANA, Baldomero, "La sentencia dictada en procesos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios", en BARONA VILAR, Silvia (et al), Tutela de los consumidores y usuarios en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 332 y ss., consideran que varían según actúan en defensa de sus asociados, o de quienes no lo son; en el primer caso la parte serían los asociados de manera directa, mientras que en el caso de los otros, tendrían una verdadera legitimación. En sentido contrario se expresa FONTANILLA PARRA, José Antonio, "Legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios para litigar en interés de sus asociados y derecho de asistencia jurídica gratuita", en La Ley, Revista Jurídica española, no. 2, 2003, p. 1460.

<sup>761</sup> Art. 26 LFPC

La Procuraduría tendrá legitimación procesal activa para ejercer ante los tribunales competentes acciones de grupo en representación de consumidores.

Al respecto, podemos ver la Tesis de jurisprudencia aislada I.4o.C.135 C, bajo el rubro:

ACCIONES COLECTIVAS A FAVOR DE LOS CONSUMIDORES.  
LEGITIMACIÓN, COMPETENCIA Y OBJETO.

En los artículos 21 y 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, se advierte el reconocimiento de la existencia de intereses difusos o colectivos de los consumidores, tutelados a través de las acciones colectivas o de grupo, cuya legitimación corresponde, en el caso de los consumidores, a la Procuraduría Federal del Consumidor, las cuales deben ejercerse ante autoridad jurisdiccional del orden federal, previo análisis de su procedencia, tomando en consideración la gravedad, el número de reclamaciones o denuncias que se hubieran presentado en contra del proveedor o la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio, y cuyo objeto puede ser indemnizatorio, para resarcir de los daños y perjuicios causados, o preventivo, para impedir, suspender o modificar las conductas que puedan causarlos.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

En el mismo sentido, la Tesis de jurisprudencia aislada I.4o.C.137 C, bajo el rubro siguiente:



Pues bien, en el caso del interés individual y plural, que como hemos señalado anteriormente, se desarrolla mediante la suma de los intereses individuales, siendo posible procesalmente una acumulación de pretensiones, podrá solicitarse el reconocimiento del beneficio, siempre y cuando se cumplan con los requisitos individualmente considerados de todos los que conforman el colectivo específico, toda vez que estamos simplemente ante una acumulación de pretensiones de personas con derecho al beneficio, quedando excluidas,

---

INTERESES COLECTIVOS O DIFUSOS. SUS CARACTERÍSTICAS Y ACCIONES PARA SU DEFENSA.

Los intereses colectivos o difusos son los pertenecientes a todos los miembros de una masa o grupo de la sociedad, sin posibilidad de fraccionarse en porciones para cada uno, ni de defensa mediante las acciones individuales tradicionales, ni de ejercerse aisladamente, o bien, que siendo factible su separación, la prosecución de procesos singulares, por una o más personas carece de incentivos reales, tanto por resultar más costosos los procedimientos empleados que la reparación que se pueda obtener, como por su falta de idoneidad para impedir a futuro los abusos denunciados, a favor de toda la comunidad de afectados. Esto tiene lugar generalmente, en relación a medidas o estrategias desplegadas contra grupos sin organización ni representación común, como la amplia gama de consumidores, o con las afectaciones al medio ambiente, con los que se perjudican los intereses de todos los ciudadanos en general. En atención a tal imposibilidad o dificultad, en la época contemporánea las leyes han venido creando mecanismos generadores de acciones que resultan idóneas a las peculiaridades de estos intereses, como la acción popular, o con la legitimación a grupos u organizaciones sociales que garanticen solvencia material y moral, y seriedad para dar seguimiento consistente y llevar hasta el final esta clase de acciones, como sucede en distintos ámbitos o naciones; en el derecho mexicano del consumidor, la legitimación se otorga a la Procuraduría Federal del Consumidor, para el ejercicio de las acciones tuitivas de intereses difusos de los consumidores.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER

claro está, quienes no reúnan los requisitos solicitados por la LFDP y las BGOF para los solicitantes individuales.

En cuanto al interés colectivo, que como mencionamos corresponde a una serie de personas, vinculadas jurídicamente entre ellas, sea porque son trabajadores de una rama de la industria, o porque pertenecen a un colegio profesional, y le han atribuido legalmente a una persona jurídica la representación institucional para defender sus intereses, le será aplicable lo que hemos mencionado respecto de las personas jurídicas en el apartado correspondiente, debiendo recordar que en materia laboral, a los sindicatos de trabajadores se les ha reconocido el derecho al beneficio a través de la PDT, materia excluida a nivel federal, como parte del contenido del derecho en el IFDP<sup>762</sup>.

Por último, tenemos la solicitud por tutela de intereses difusos. Primeramente, habrá que esperar el desarrollo legal establecido en el art. 17 CM, para poder determinar si la legitimación se hará como hasta ahora, a

---

CIRCUITO.

<sup>762</sup> Respecto a la utilización de centros de asistencia legal en EEUU para la defensa de las *class action*, vid. FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, Doctrina general del derecho procesal, Bosch, Barcelona, 1990, p. 591.

través de organismos públicos, como la PFC, o la PROFEPA, etc., o si por el contrario como ocurre en España, mediante asociaciones de consumidores y usuarios<sup>763</sup>, y cuya excepción se encuentra en materia de propiedad intelectual, el art. 200 LFDA, parcialmente idéntico al 150 LPI, en donde se le otorga legitimación a las SGC para la defensa de intereses relacionados con la propiedad intelectual.

En caso de que se establezca la legitimación de organismos privados en materia de intereses difusos, tendría que analizarse casuísticamente para determinar si debido a la naturaleza de los asuntos para los que se pida el beneficio, es factible otorgar la asistencia jurídica gratuita, puesto que no será lo mismo defender consumidores con poder adquisitivo, que grupos de afectados que carezcan de ellos. En ese caso, se estará

---

<sup>763</sup> Cuya legitimación se ha otorgado en el art. 20.1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios, en el art. 25 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad, art. 19.2,b) de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal, en el art. 16 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación, y por último, en el art. 150 de la Ley de Propiedad Intelectual (RD Legislativo 1/1996, de 12 de abril); Las ACU, cuando actúan en interés de sus asociados, lo hacen en nombre propio, y no representándolos, por lo que la parte procesal lo es la ACU, y no sus asociados que no han comparecido, pero en cuyo interés actúa aquella; FONTANILLA PARRA, José Antonio, "Legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios para litigar en interés de sus asociados y derecho de asistencia jurídica gratuita", en La Ley, Revista Jurídica española, op. cit., p. 1453.

a lo establecido en los arts. 15.VI LFDP<sup>764</sup> y 36 BGOF<sup>765</sup>, a través del reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita por la vía de la insuficiencia de recursos para litigar<sup>766</sup>.

La otra opción es la de modificar la LFDP con vistas a otorgar el beneficio a estos organismos, como en el caso español, en donde, si bien, el derecho a la asistencia jurídica gratuita de las ACU responde, como la finalidad de la propia LAJG, a la necesidad de "garantizar el acceso a la Justicia en condiciones de igualdad a todos los ciudadanos", existe en la propia Ley, la Disposición Adicional 2ª, la cual establece que las ACU disfrutarán en todo caso del derecho a la asistencia jurídica gratuita mientras litiguen en relación con los productos o servicios referidos en el art. 2.2 LGDCU, que son aquellos de uso o consumo común, ordinario y generalizado<sup>767</sup>, existiendo en todo caso, tres

---

<sup>764</sup> Art. 15.VI LFDP. Las personas que por cualquier razón social o económica tengan la necesidad de estos servicios.

<sup>765</sup> Art. 36 BGOF. (...) "el Director General del Instituto es quien determina qué personas físicas o morales tienen necesidad del servicio por razones sociales o económicas."

<sup>766</sup> En ese sentido, vid. FONTANILLA PARRA, José Antonio, "Legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios para litigar en interés de sus asociados y derecho de asistencia jurídica gratuita", en La Ley, Revista Jurídica española, op. cit., p. 1458.

<sup>767</sup> FONTANILLA PARRA, José Antonio, "Legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios para litigar en interés de sus asociados y derecho de asistencia jurídica gratuita", en La Ley, Revista Jurídica española, op. cit., p. 1453.

posibles formas de actuación procesal: 1) como representante de sus asociados, para la defensa de los intereses individuales de los mismos; 2) en defensa de las acciones de la propia asociación; y 3) en defensa de los intereses generales que afecten a los consumidores y usuarios<sup>768</sup>.

**C) Interesado auxiliar: familiar del beneficiario o cualquier persona cercana por razón de amistad**

Será también interesado, al que hemos denominado auxiliar, el familiar del beneficiario o solicitante, e inclusive, cualquier otra persona, en asuntos penales, tanto en la averiguación previa, en el procedimiento penal vigente<sup>769</sup>, cuando el beneficiario del servicio se encuentra privado de su libertad<sup>770</sup>, y para la obtención de los beneficios que prevén las leyes, específicamente como enlace institucional con las autoridades competentes, con el objeto de participar en los procedimientos de ejecución de sentencias<sup>771</sup>, así como en el resto del procedimiento penal, en virtud de solicitud

---

<sup>768</sup> Para un análisis detallado de las tres posibilidades, vid. BACHMAIER WINTER, Lorena, La asistencia jurídica gratuita, op. cit. pp. 46 y 47.

<sup>769</sup> Cuya vigencia depende de la entrada en vigor de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008.

<sup>770</sup> Art. 22 BGOF.

de información de los avances en la defensa penal o para la recepción de una Tarjeta informativa con información referente al Defensor Público y la vía para la presentación de quejas o inconformidades en el servicio prestado, siendo aplicable también en materias no penales<sup>772</sup>.

#### **D) Otros interesados**

Es posible además que se presenten otros interesados, por tratarse de titulares de derechos o intereses legítimos que puedan resultar afectados por la resolución que llegue adoptarse en el procedimiento, pudiendo dividirse entre los siguientes supuestos: Titulares de derechos subjetivos y de intereses legítimos y directos y titulares de intereses que no resulten afectados directamente. En el primer caso, quienes ostentan un interés directo se encuentran en la misma posición que los titulares de derechos subjetivos, por lo que de saber de su existencia, debe notificárseles a fin de que puedan apersonarse al procedimiento. En este caso se encuentran las personas mencionadas en el art. 14 LFDP, para cuando sea solicitado el beneficio por dos

---

<sup>771</sup> Art. 7.VII BGOF.

<sup>772</sup> Art. 40.IV y 43.IV BGOF.

personas al mismo tiempo, y que a la vez sean "partes contrarias o con intereses opuestos, se prestará a quien lo haya solicitado primero"<sup>773</sup>, claro está, siempre y cuando cumpla con los requisitos previstos en las BGOF, razón por la que quien lo haya solicitado en segundo lugar, se le deberá notificar a los efectos señalados anteriormente.

Tratándose de quienes no resulten afectados directamente, no será necesario que se les notifique la existencia del procedimiento, aun cuando pueda afectarles, pero si se les admitirá su personación si por cualquier medio se hubiesen enterado de su iniciación, teniendo la condición de interesados a partir de ese momento<sup>774</sup>.

#### **IV. Intervención del Ministerio Público Federal**

En el caso de la averiguación previa del procedimiento penal federal vigente, también interviene el MPF, aunque no como interesado o parte, sino como garante del derecho de defensa del imputado, toda vez que

---

<sup>773</sup> Como podemos ver, el interés se ve afectado directamente, al igual que el derecho, por la decisión del procedimiento, sin que se trate de un efecto secundario, reflejo o accesorio, toda vez que hay una afectación directa; Al respecto, vid. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, Manual de procedimiento administrativo, op. cit., p. 154.

en el procedimiento penal entran en juego derechos fundamentales que no intervienen generalmente en el proceso civil, y en concordancia con el derecho al debido proceso, especialmente importante por la conformación del procedimiento penal vigente, especialmente referido a las facultades probatorias del MPF.

#### **V. Intervención del órgano jurisdiccional**

La intervención del órgano jurisdiccional viene regulada específicamente para los casos en que ante la ausencia del abogado particular, sea necesario designar al defensor Público para garantizar el derecho de defensa del imputado o procesado, en cualquier etapa del procedimiento penal vigente con intervención judicial, o en el caso del nuevo proceso penal introducido por la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, en todas las audiencias judiciales<sup>775</sup>.

En el caso de asuntos civiles, intervendrá el juez solicitando que el Asesor Jurídico sea representante especial de menores, tal como se ha hecho referencia

---

<sup>774</sup> *Ibíd*em, 155.

<sup>775</sup> Art. 20.B.VIII CM.



El derecho a la asistencia jurídica gratuita en México:  
realidad insostenible y perspectivas de reforma

anteriormente, teniendo en cuenta que no se trata  
propiamente de una defensa, sino de una tutela especial.



Capítulo II  
EL PROCEDIMIENTO



## I. Introducción

El procedimiento administrativo se inicia por un acto al que se le atribuye el efecto de poner en marcha la actividad de la Administración, dando lugar a una sucesión de trámites encaminados a decidir las cuestiones que el acto plantee, además de las que puedan derivar del objeto específico del procedimiento, pudiendo iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada en él<sup>776</sup>.

La naturaleza del acto de iniciación es distinta dependiendo si ha sido realizada de oficio o a instancia del interesado, siendo el primero un acto administrativo de trámite<sup>777</sup>, mientras que el segundo, un acto del particular<sup>778</sup>, teniendo entre ambos como elemento común,

---

<sup>776</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, Manual de procedimiento administrativo, op. cit., p. 291.

<sup>777</sup> Debemos recordar que existen tres categorías de actos administrativos: actos de trámite, resoluciones y actos de ejecución. Los actos de trámite son simple presupuesto de la decisión en que se concreta la función administrativa, siendo por regla general, los que integran el procedimiento administrativo, entendidos los de incoación del procedimiento, de instrucción, de ordenación (comunicaciones y notificaciones), los que se limitan a advertir que si no se subsanan las deficiencias observadas en el plazo otorgado desde su recepción se procederá al archivo de las actuaciones, etc.; *Ibídem*, pp. 200 y 201.

<sup>778</sup> En el procedimiento administrativo pueden producirse actos del administrado antes de dictarse la resolución o una vez hecha esta. En ambos casos serán presupuesto de validez de la actuación administrativa, sea como presupuesto de la resolución definitiva, en el primer caso, o como presupuesto de las actuaciones de ejecución administrativa, teniendo como efectos procedimentales determinar el nacimiento, desarrollo o terminación del procedimiento declarativo y, en su caso, el ejecutivo; *Ibídem*, p. 278.

delimitar el objeto del procedimiento<sup>779</sup>.

## II. La solicitud

Normalmente, el procedimiento se iniciará a instancia de parte<sup>780</sup>, a través de una solicitud, cuya regulación se encuentra en la CM, el CFPP, la LFDP y las BGOF. A continuación detallaremos lo relativo al lugar de presentación de la solicitud, así como el contenido de la misma y la forma, para cada una de las materias, comenzando primero por la penal y en segundo término las no penales.

### A) Materia penal

Como ya abordamos en su momento, la defensa penal deviene obligatoria, inclusive cuando no se trata del indiciado en una averiguación previa<sup>781</sup>, en virtud del

---

<sup>779</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, Manual de procedimiento administrativo, op. cit., p. 291.

<sup>780</sup> La instancia de parte es el acto del interesado que promueve un procedimiento ante la Administración, en este caso el IFDP, para deducir una petición, lo que define su naturaleza jurídica administrativa; *Ibídem*, 295; En el mismo sentido, vid. BACHMAIER WINTER, Lorena, La asistencia jurídica gratuita, op. cit. p. 170.

<sup>781</sup> Así lo señala tanto el art. 127<sup>bis</sup> CFPP, como el art. 21 BGOF respecto a la función del Defensor Público con las personas que no son indiciadas pero que tienen que presentarse a declarar en la etapa de averiguación previa del procedimiento penal vigente. A esta asesoría se le denomina "Asistencia jurídica". Según el art. 21

derecho a contar con un abogado de confianza, ante la ausencia de éste o la imposibilidad de tenerlo en el momento de la diligencia, se podrá hacer la solicitud respectiva al IFDP, o en su caso, al propio Defensor Público adscrito al órgano jurisdiccional, o a la agencia del MPF, por lo que se iniciará a instancia de parte, como ya se ha señalado, debiendo presentarse dicha solicitud mediante unos requisitos de forma y tiempo.

### **1. Requisitos de forma**

En asuntos penales, será el propio solicitante quien realice la solicitud oralmente o por escrito, sin formalismo alguno. Ante la imposibilidad de hacerlo personalmente, cualquier persona podrá presentar la solicitud para que inicie el procedimiento.

### **2. Momento de presentación**

No existe propiamente un momento específico, pero el art. 20.B.VIII CM establece que le será designado un Defensor Público desde el momento mismo de su detención,

---

BGOF, el objeto de esta asistencia jurídica por parte del defensor público es que durante la declaración del solicitante no indiciado ante el MPF, se le hagan saber los derechos que le otorga la legislación vigente, vigilando que durante la diligencia se respeten los mismos, además de impugnar las preguntas del MPF cuando se consideren inconducentes o contrarias a derecho.

e inclusive, que tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, por lo que ante la ausencia en cualquier etapa del procedimiento penal vigente o del nuevo proceso penal, se podrá presentar la solicitud.

### **3. Efectos de la solicitud**

El primer efecto de la solicitud es la designación de Defensor Público de manera inmediata, sin que tenga que deducirse si se cumplen o no los requisitos de capacidad económica que para las materias no penales se han establecido por ley.

Como segundo efecto, está que se suspenda cualquier intervención del imputado o procesado, hasta en tanto no se entreviste previamente con el Defensor Público, como atinadamente ha establecido en la tesis de jurisprudencia 1ª 23/2006 de la SCJN<sup>782</sup>.

---

<sup>782</sup> DEFENSA ADECUADA. ALCANCE DE DICHA GARANTÍA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN II, EN RELACIÓN CON LAS DIVERSAS IX Y X DEL ARTÍCULO 20, APARTADO A, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL).

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado, en relación a los alcances de la garantía de defensa adecuada en la averiguación previa a que se refieren las fracciones IX y X del artículo 20 apartado A de la Constitución Federal, que aquella se



## **B) Materia civil, contencioso-administrativa y administrativa**

En materias no penales, el procedimiento es diferente, por lo que el solicitante deberá acudir a la Delegación del IFDP para proporcionar la información necesaria para el llenado de la solicitud de servicio<sup>783</sup>, y ante su ausencia o imposibilidad de acudir personalmente, su representante, familiar o cualquier

---

actualiza desde el momento en que el detenido es puesto a disposición del Ministerio Público. Lo anterior implica que ninguna de las garantías del detenido durante el proceso penal puede ser concebida como un mero requisito formal, y para que pueda hacerse efectiva y permitir su instrumentación requiere de la participación efectiva en el procedimiento por parte del imputado desde que es puesto a disposición del representante social. Por tanto, en lo que se refiere a la fracción II del dispositivo citado, que establece que la confesión rendida ante el Ministerio Público o Juez sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio, esta Primera Sala considera que la "asistencia" no sólo debe estar relacionada con la presencia física del defensor ante o en la actuación de la autoridad ministerial, sino que la misma debe interpretarse en el sentido de que la persona que es puesta a disposición de la autoridad ministerial cuente con la ayuda efectiva del asesor legal. En este sentido, el detenido en flagrancia, en caso de que así lo decida, podrá entrevistarse con quien vaya a fungir como su defensor inmediatamente que lo solicite y antes de rendir su declaración ministerial. En consecuencia, la primera declaración rendida ante el Ministerio Público, estará viciada y será ilegal cuando no se haya permitido la entrevista previa y en privado con el defensor.

Tesis de jurisprudencia 23/2006. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintinueve de marzo de dos mil seis.

(Nota. El subrayado y la negrilla es nuestro).

<sup>783</sup> Art. 32.I BGOF.

otra persona<sup>784</sup>. Dicha solicitud debe contener especialmente los datos de identificación del interesado o parte, la pretensión que se quiere hacer valer, y los datos de la parte contraria<sup>785</sup>.

### **1. Requisitos de forma**

El art. 32.II BGOF establece que una vez presentada la solicitud se entrevistará el solicitante con el asesor jurídico, para describir el asunto de que se trate, las circunstancias de hecho, documentos y elementos que permitan determinar si concurren los requisitos para obtener el derecho a la asistencia jurídica gratuita, precisándose en el art. 14 LFDP que deberá llenarse al efecto el modelo de solicitud elaborado por el IFDP al efecto<sup>786</sup>.

En todo caso, con base en el estudio de la solicitud y de la entrevista, el asesor jurídico determinará la procedencia de la solicitud o su denegación, como ya se ha señalado anteriormente.

---

<sup>784</sup> Art. 35 BGOF.

<sup>785</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "El nuevo régimen del beneficio a la asistencia jurídica gratuita", en *La Ley*, op. cit., p. 6.

<sup>786</sup> Los requisitos de forma, son descritos de la misma manera en la LAJG, como podemos observar en BACHMAIER WINTER, Lorena, La asistencia jurídica gratuita, op. cit. pp. 172 y 173.

## 2. Momento de presentación y efectos

La solicitud tiene que ser presentada, tratándose del actor, antes de interponer la demanda, y en el caso del demandado, antes de la contestación de la misma, no reconociéndose el derecho a la asistencia jurídica gratuita si se presenta en un momento posterior, excepto si se pueden acreditar la concurrencia de circunstancias sobrevenidas con posterioridad.

En el caso de que la solicitud no se hubiera realizado en la primera instancia, entendemos que para obtenerla en la segunda instancia, habrá que acreditar que las circunstancias que dan derecho a la misma han sobrevenido durante la primera o al final de la misma<sup>787</sup>, lo que es aplicable al juicio de amparo.

Constatado que se reúnen los requisitos, se produce el efecto de la designación del Asesor Jurídico<sup>788</sup>, salvo que se trate de un asunto de los denominados por la LFDP

---

<sup>787</sup> Al efecto podemos acudir a la jurisprudencia española, en cuanto que se deniega el derecho por la razón de no justificar que el cambio de su situación económica ha sobrevenido con posterioridad. Vid. SSTs de 20 de julio de 1992 (RAJ 5328), 21 de noviembre de 1992 (RAJ 9424), 12 de noviembre (RAJ 9579), 4 de julio de 1993 (RAJ 4481), 22 de octubre de 1993 (RAJ 7763), 18 de noviembre de 1993 (RAJ 9151), 22 de mayo de 1996 (RAJ 4001)

como de urgencia<sup>789</sup>, en los que la designación será provisional para salvaguardar los derechos del solicitante, y una vez realizado el estudio socioeconómico para determinar si reúne los requisitos de elegibilidad, de ser positivo, se le designará o continuará prestando el servicio de forma definitiva.

### **3. Documentos que deben acompañar a la solicitud**

A la solicitud deberá acompañar documentos que justifiquen el cumplimiento de los presupuestos de fondo legalmente exigidos, que le permitan apreciar al Asesor Jurídico si concurren los requisitos para que se le

---

<sup>788</sup> Art. 32.IV BGOF.

<sup>789</sup> Conviene recordar los llamados casos de urgencia establecidos en las BGOF, para la designación provisional de asesor jurídico, de los que hemos comentado *supra*:

Art. 33 BGOF.

(...)

I. Cuando se trate de actos que si llegaren a consumarse, harían físicamente imposible restituir al solicitante en el goce de los derechos o garantías individuales afectados, y se advierta que es un asunto materia de atención del Instituto;

II. Cuando se trate de actos inminentes, que de consumarse harían imposible la reparación del daño que causaren, y se deduzca que es un asunto atendible por la Institución; y,

III. Cuando se trate de asuntos en los que esté por vencerse el plazo para promover o contestar demandas, interponer recursos o solicitar el amparo de la justicia federal en su caso, y se advierta en la primera entrevista que es un asunto de competencia del Instituto y que el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos para otorgar el servicio.

conceda el derecho a la asistencia jurídica gratuita<sup>790</sup>.

### **III. Instrucción del procedimiento**

La instrucción del procedimiento administrativo permite proporcionar los elementos necesarios para que pueda dictarse la resolución, generándose a través de la misma los documentos y actuaciones que sirven de antecedentes y fundamento a la resolución administrativa de la solicitud del beneficio de asistencia jurídica gratuita<sup>791</sup>. Al efecto, en la instrucción tenemos dos tipos de actividades reguladas por las BGOF, a saber: la aportación de datos y la prueba.

#### **A) Aportación de datos**

Se trata de la actividad mediante la cual se introducen o aportan al procedimiento determinados hechos o normas como fundamento de la resolución que recaerá a la solicitud del beneficiario, la cual pondrá fin al procedimiento<sup>792</sup>. En virtud del principio inquisitivo que informa el procedimiento administrativo, el propio órgano

---

<sup>790</sup> Art. 32 BGOF fracciones II y III.

<sup>791</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, Manual de procedimiento administrativo, op. cit., p. 319.

<sup>792</sup> Idem.

con competencia para resolver podrá realizar los actos de instrucción, tal como se indica en el art. 31.I BGOF<sup>793</sup>, cuando el asunto principal para el que se solicite el beneficio no sea competencia del IFDP; o cuando siendo competente para proporcionarlo, el asunto no sea viable, de conformidad con el art. 31.II BGOF<sup>794</sup>; o siendo viable, no reúna el solicitante el requisito de capacidad económica, en cuyo caso, la actividad instructora del órgano competente actuará conforme el art. 31.III BGOF<sup>795</sup>.

---

<sup>793</sup> Art. 31.I BGOF. Orientación.-

Cuando el asunto planteado no es de la competencia legal del Instituto, se orienta al solicitante en términos generales pero suficientes sobre la naturaleza y particularidades del problema, y se le canaliza mediante oficio fundado y motivado a la institución que a juicio del asesor deba proporcionarle atención jurídica gratuita, invocando, si fuere el caso, los convenios de colaboración que se hubieren suscrito.

<sup>794</sup> Art. 31.II BGOF. Asesoría.-

Se proporciona al solicitante respecto al problema planteado cuando, después de analizar las manifestaciones y documentos que aporte, se determina que el caso es de la competencia del Instituto pero no es viable la intervención legal y procesal por las causas específicas que se indiquen, lo que deberá asentarse en el dictamen técnico-jurídico correspondiente.

<sup>795</sup> 31.III BGOF. Representación.-

Consiste en el patrocinio legal que se otorga a la persona que solicita la prestación del servicio, por ser destinatario del mismo conforme a lo dispuesto en la Ley y en estas Bases; en caso de duda deberá practicarse estudio socioeconómico, para determinar si cumple con los requisitos correspondientes.

(...)Cuando el usuario exprese por escrito, en forma clara y precisa, que no tiene interés en que se le siga representando por causa no imputable al asesor jurídico, se dará por concluido el servicio haciéndose las anotaciones que procedan.

## B) Prueba

Como señala GÓMEZ COLOMER<sup>796</sup>, los documentos acompañados en la solicitud conforman la prueba documental del expediente, que va a ser el fundamento para la concesión o denegación del beneficio.

Si bien, estamos de una actividad encaminada a demostrar la exactitud o inexactitud de los hechos que han de servir de fundamento a la decisión del procedimiento<sup>797</sup>, hay que tener en cuenta que entre los requisitos objetivos de la actividad probatoria tenemos que esta ha de referirse a los hechos en los que concurren las circunstancias siguientes: Ser relevantes para la decisión del procedimiento y que exista disconformidad acerca de la certeza de los mismos.

De tal forma que, al tratarse básicamente de un procedimiento lineal, por cuanto que se da una relación jurídica entre el IFDP y el interesado, en el caso de que aquél tenga por ciertos los hechos alegados por el interesado en la solicitud existirá conformidad entre las partes de la relación, careciendo de sentido abrir un

---

<sup>796</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "El nuevo régimen del beneficio a la asistencia jurídica gratuita", en *La Ley*, op.cit., p. 6.

<sup>797</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, Manual de procedimiento administrativo, op. cit., p. 327.

periodo de prueba<sup>798</sup>.

Sin embargo, puede ocurrir que el órgano decisor del IFDP, en este caso, el Asesor Jurídico, tenga ciertas dudas acerca de lo manifestado por el solicitante, por lo que las propias BGOF establecen una visita de campo al domicilio del solicitante o a donde se estime pertinente para verificar la veracidad de lo manifestado en la solicitud<sup>799</sup>, misma que en principio, deberá contar con la necesaria participación del solicitante a efecto de poder realizar las verificaciones necesarias. Por último, señalar que la LFPA admite cualquier medio de prueba para los procedimientos administrativos, exceptuando solamente la confesional de las autoridades<sup>800</sup>.

---

<sup>798</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, Manual de procedimiento administrativo, op. cit., p. 328.

<sup>799</sup> El art. 37 BGOF establece la realización de un estudio socioeconómico que incluye una entrevista personal con el solicitante, la aplicación de un cuestionario y las investigaciones de campo necesarias. Respecto al problema de disponibilidad que plantea la negativa del solicitante de permitir el examen de lugares y de objetos no susceptibles de ser llevados al lugar donde se está desarrollando el procedimiento, ya que tropieza con el derecho a la inviolabilidad del domicilio, vid. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús/GÓNZALEZ NAVARRO, Francisco, Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre), Tomo II, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1999, p. 1933.

<sup>800</sup> Para GONZÁLEZ PÉREZ, es dudoso que pueda pedirse la confesión de la Administración, cuando ésta actúa como juez imparcial en un litigio entre particulares, en los casos de procedimientos administrativos triangulares, pero en cambio, tratándose de los procedimientos lineales, quizá podría pensarse en una confesión del órgano decisor, cuando se propone en una segunda instancia administrativa respecto del titular del órgano que decidió en primera instancia, como sería el caso del art. 32.VI BGOF en donde



#### IV. La resolución

El procedimiento administrativo termina normalmente por el acto del órgano administrativo en el que se decide la cuestión planteada, denominándosele resolución administrativa, misma que deviene en un acto definitivo, que la diferencia de los simples actos de trámite que integran el procedimiento y que constituyen presupuestos de la resolución<sup>801</sup>, como hemos mencionado *supra*. No se encuentra establecido un plazo para que se dicte la resolución a la solicitud del beneficio, lo que no puede tampoco interpretarse como un plazo indeterminado.

En efecto, con referencia del acuerdo o resolución que recae a la petición o solicitud del beneficio, la jurisprudencia ha coincidido en el señalamiento de que el hecho de que no se fije un plazo determinado en la Constitución, no es motivo para que tal procedimiento

---

se establece que

"... En caso de negativa del servicio de representación por razones de competencia, viabilidad o por las condiciones subjetivas del solicitante, siempre que exista inconformidad por parte de éste, el Director General resolverá lo que proceda."

Ibídem p. 1912.

<sup>801</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, Manual de procedimiento administrativo, op. cit., p. 335.

permanezca aplazado de manera indefinida, toda vez que la misma CM impone a toda autoridad la obligación de contestar en breve tiempo a los peticionarios, y ordena que a cada petición recaiga un acuerdo<sup>802</sup>.

Por ello, se ha considerado oportuno establecer que el plazo que debe otorgarse a las autoridades para dictar el acuerdo escrito sea aquel en que individualizado al caso concreto, sea el necesario para que la autoridad estudie y acuerde la petición respectiva sin que, desde luego, en ningún caso exceda de cuatro meses<sup>803</sup>.

En todo caso, es manifiesto que tratándose de asuntos relacionados con la defensa de derechos, como son las solicitudes del beneficio, resulta más que evidente que no sería razonable que una resolución a la solicitud del beneficio tuviera que esperar cuatro meses, toda vez que éste término sería por si mismo excesivo<sup>804</sup>.

---

<sup>802</sup> CIENFUEGOS SALGADO, David, El derecho de petición en México, UNAM, México, 2004, p. 189.

<sup>803</sup> En España, la resolución deberá dictarse y notificarse en el plazo máximo que determine la norma reguladora del correspondiente procedimiento, sin que en ningún caso pueda exceder de seis meses, salvo que uno mayor se establezca por norma con rango de ley o de la UE; Al respecto, vid. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, Manual de procedimiento administrativo, op. cit., p. 337; Sin embargo, el plazo establecido por la LAJG es de treinta días, que después de transcurridos operará el principio de negativa ficta; Vid. BACHMAIER WINTER, Lorena, La asistencia jurídica gratuita, op. cit., p. 198.

<sup>804</sup> Planteada como litigio la vulneración al derecho de respuesta por haberse dictado un acuerdo a la petición después de un plazo que se considera ha excedido el breve término expresado en el artículo 8o.

Habría que acudir también a la LFPA, en cuyo artículo 17 se establece que "salvo que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se establezca otro plazo, no podrá exceder de tres meses el tiempo para que la dependencia u organismo descentralizado resuelva lo que corresponda".

En todo caso, el IFDP debe resolver respecto la solicitud que se ha formulado ante el mismo, sea reconociendo el beneficio y, consecuentemente los derechos contenidos o parte de ellos, según sea el caso, o denegando el beneficio a la asistencia jurídica gratuita.

Notificándose la resolución al interesado, y concediéndose el beneficio de manera definitiva, quedará confirmado el que se haya concedido en los casos de urgencia de forma provisional, y en caso de denegarse, se

---

constitucional, será el tribunal el que casuísticamente determinará tal vulneración. En cualquier caso, el órgano o servidor público no podrán argumentar la inminencia del acuerdo para justificar el retraso que ha habido. La Segunda Sala consideró que el precepto constitucional "no habla ni puede hablar de la simple intención de las autoridades de contestar la petición, ya que esa situación de orden psíquico sólo puede conocerse o inferirse de hechos tangibles por los sentidos o de omisiones que conduzcan claramente a la desobediencia del mandamiento constitucional de que se trata"; Vid. CIENFUEGOS SALGADO, David, El derecho de petición en México, op. cit., p. 189.

revocará la concesión provisional<sup>805</sup>.

---

<sup>805</sup> A diferencia de España, en donde la desestimación tiene entre sus efectos el necesario abono de los honorarios y derechos que correspondan a los profesionales por las actuaciones practicadas; Vid. BACHMAIER WINTER, Lorena, La asistencia jurídica gratuita, op. cit., p. 197.

**Capítulo III**  
**LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN**



## **I. Recursos procedentes contra las resoluciones negativas**

En caso de que se deniegue el beneficio, en virtud de falta de competencia del IFDP por la materia para el que se solicita, por carecer de sostenibilidad, o por las condiciones económicas o personales del beneficiario, éste podrá inconformarse ante el Delegado del IFDP, la UAJES o la UDPES, si la solicitud es en el primer circuito judicial federal con sede en la Ciudad de México, a cargo de un Director para cada una de las Unidades, y en caso de confirmarse la negativa, ante el Director General del IFDP<sup>806</sup>, quien resolverá en definitiva respecto a la denegación del beneficio.

Aun cuando no lo establece expresamente la LFDP<sup>807</sup>, para la impugnación no es preceptiva la intervención de abogado, sin embargo, estarán legitimados para interponer el recurso de inconformidad, cualquiera de los interesados que se han mencionado, tanto el solicitante,

---

<sup>806</sup> Arts. 7.IV, 9.VII, 13<sup>TER</sup>.III<sup>bis</sup>, 32.VI BGOF.

<sup>807</sup> El art. 20 LAJG establece que para la impugnación de la resolución no será preceptiva de Letrado y además, se deberá realizar por escrito y de forma motivada. No olvidemos que en el procedimiento administrativo no es necesaria la asistencia de técnico en Derecho, exigida excepcionalmente o cuando lo estime oportuno; Al respecto vid. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, Manual de procedimiento administrativo, op. cit., p. 167.

como sus familiares o tercero interesado en la defensa del mismo, cuando se trate de asuntos penales.

#### **A) Materia penal**

Como ya hemos mencionado, al tratarse de una defensa necesaria en materia penal, de conformidad con el art. 20.B.VIII CM, no es procedente, en principio, la denegación del beneficio en esta materia, sin embargo, hay dos excepciones que tienen que ver con el hecho de que se cuente con abogado particular.

En efecto, el art. 18 BGOF establece que en caso que el solicitante designe a un defensor particular que tenga cédula profesional, sin revocar el nombramiento del defensor público, procederá la suspensión del beneficio mediante excusa del Defensor Público, aunque se trata de un acto de revocación posterior al nombramiento y no de una denegación de la solicitud; el segundo caso tiene que ver con la solicitud de designación por parte del MPF o del órgano jurisdiccional del Defensor Público, cuando previamente el beneficiario haya designado un abogado particular para su defensa, por lo que se denegará la solicitud, previa excusa del Defensor Público por la causa señalada en el art. 18 BGOF. En todo caso, el



recurso por la denegación del beneficio se tramitará en la forma señalada supra, ante las áreas del IFDP mencionadas.

**B) Materia civil, contencioso-administrativa y administrativa**

Distinto es el caso en materias no penales, toda vez que como ya se ha señalado, se requiere para tener derecho al beneficio que se cumplan requisitos de fondo, por lo que de no reunirse éstos, se denegará el servicio procediendo el recurso de inconformidad que se ha mencionado anteriormente, ante las autoridades competentes del IFDP.

**II. Recurso procedente contra la revocación del beneficio concedido**

Existe la posibilidad también de que una vez concedido el beneficio, éste sea revocado en virtud de actualizarse alguna de las causales previstas para tal efecto<sup>808</sup>. En estos casos, procederá un recurso con las

---

<sup>808</sup> El art. 17 LFDP establece que

“Se retirará el servicio de asesoría jurídica cuando:

I. Que el solicitante o beneficiario manifieste que no tiene interés en que se le siga prestando el servicio;

mismas características señaladas para el caso de resolución negativa de la solicitud en materias no penales que hemos mencionado anteriormente, es decir, se presentará ante el Delegado o Director de la UAJES, y en caso de confirmarse la revocación del beneficio, ante el Director General quien decidirá en definitiva. De igual forma que en el caso del recurso de inconformidad por la resolución negativa para la concesión del beneficio, estarán legitimados, en primer término, el beneficiario, y en segundo lugar, sus familiares.

El art. 18 LFDP señala algunas particularidades para el caso de revocación del beneficio, siendo dicho procedimiento el siguiente: el Asesor Jurídico que considere que debe revocarse el beneficio, elaborará un informe pormenorizado al Director General del IFDP, en el cual fundamente dicha revocación por presentarse alguna de las causas del art. 17 LFDP.

De este informe se le dará vista al beneficiario, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para que

---

II. Cuando incurra dolosamente en falsedad en los datos proporcionados;

III. Cuando éste o sus dependientes económicos cometan actos de violencia, amenazas o injurias en contra del personal del IFDP, y IV. Por mejora en sus condiciones socioeconómicas que dieron origen a la prestación del servicio."

aporte los elementos de prueba que pudieren desvirtuar el informe, que se integrarán a un expediente que se remitirá a la unidad interna correspondiente, para que resuelva lo que corresponda, haciéndolo del conocimiento del interesado. En caso de retiro, se concederá al interesado un plazo de 15 días naturales para que el asesor jurídico deje de actuar. Aun cuando no lo señala la LFDP, ni las BGOF, entendemos que quedará abierta la posibilidad de inconformarse ante el Director General del IFDP quien resolverá en definitiva.

### **III. La impugnabilidad de la resolución por negativa o revocación del beneficio**

Si bien la doctrina ha señalado la regulación imprecisa que existe en España para la impugnación de las resoluciones de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, en México no puede ser menos que imprecisa.

#### **A) Competencia**

El primer elemento que hay que determinar es el relativo a la competencia del órgano jurisdiccional para conocer del asunto. Así pues, si analizamos cual es la

---

competencia del TFJFA, encontramos que ninguna de las enumeradas en el art. 14 LOTFJFA<sup>809</sup> es aplicable a las

<sup>809</sup>

Art. 14 LOTFJFA.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos que se indican a continuación:

I. Las dictadas por autoridades fiscales federales y organismos fiscales autónomos, en que se determine la existencia de una obligación fiscal, se fije en cantidad líquida o se den las bases para su liquidación;

II. Las que nieguen la devolución de un ingreso de los regulados por el Código Fiscal de la Federación, indebidamente percibido por el Estado o cuya devolución proceda de conformidad con las leyes fiscales;

III. Las que impongan multas por infracción a las normas administrativas federales;

IV. Las que causen un agravio en materia fiscal distinto al que se refieren las fracciones anteriores;

V. Las que nieguen o reduzcan las pensiones y demás prestaciones sociales que concedan las leyes en favor de los miembros del Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Armada Nacional o de sus familiares o derechohabientes con cargo a la Dirección de Pensiones Militares o al erario federal, así como las que establezcan obligaciones a cargo de las mismas personas, de acuerdo con las leyes que otorgan dichas prestaciones;

VI. Las que se dicten en materia de pensiones civiles, sea con cargo al erario federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado;

VII. Las que se dicten en materia administrativa sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y servicios celebrados por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal;

VIII. Las que nieguen la indemnización o que, por su monto, no satisfagan al reclamante y las que impongan la obligación de resarcir los daños y perjuicios pagados con motivo de la reclamación, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado o de las leyes administrativas federales que contengan un régimen especial de responsabilidad patrimonial del Estado;

IX. Las que requieran el pago de garantías a favor de la Federación, el Distrito Federal, los Estados o los Municipios, así como de sus entidades paraestatales;

X. Las que traten las materias señaladas en el artículo 94

El derecho a la asistencia jurídica gratuita en México:  
realidad insostenible y perspectivas de reforma

resoluciones del IFDP en el procedimiento de solicitud del beneficio.

Descartada esa posibilidad, debemos acudir a la LOPJF, cuyo art. 52 señala que los jueces de distrito en materia administrativa son competentes en los siguientes

---

de la Ley de Comercio Exterior;

XI. Las dictadas por las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo;

XII. Las que decidan los recursos administrativos en contra de las resoluciones que se indican en las demás fracciones de este artículo;

XIII. Las que se funden en un tratado o acuerdo internacional para evitar la doble tributación o en materia comercial, suscrito por México, o cuando el demandante haga valer como concepto de impugnación que no se haya aplicado en su favor alguno de los referidos tratados o acuerdos;

XIV. Las que se configuren por negativa ficta en las materias señaladas en este artículo, por el transcurso del plazo que señalen el Código Fiscal de la Federación, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo o las disposiciones aplicables o, en su defecto, en el plazo de tres meses, así como las que nieguen la expedición de la constancia de haberse configurado la resolución positiva ficta, cuando ésta se encuentre prevista por la ley que rijan a dichas materias.

No será aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior en todos aquellos casos en los que se pudiere afectar el derecho de un tercero, reconocido en un registro o anotación ante autoridad administrativa, y

XV. Las señaladas en las demás leyes como competencia del Tribunal.

Art. 15 LOTFJFA. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas por las que se impongan sanciones administrativas a los servidores públicos en términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, así como contra las que decidan los recursos administrativos previstos en dicho ordenamiento.

asuntos: I) Litigios con motivo de la aplicación de las leyes federales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento seguido por autoridades administrativas; II) Juicios de amparo que se promuevan conforme a la fracción VII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contra actos de la autoridad judicial en las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de leyes federales o locales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad administrativa o de un procedimiento seguido por autoridades del mismo orden; III) Juicios de amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia administrativa, en los términos de la Ley de Amparo; IV) Juicios de amparo que se promuevan contra actos de autoridad distinta de la judicial, salvo los casos a que se refieren las fracciones II del artículo 50 y III de artículo anterior en lo conducente, y V) Juicios de amparo que se promuevan contra actos de tribunales administrativos ejecutados en el juicio, fuera de él o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio.

Como podemos ver, sólo serían aplicables la fracción

I y la IV, siendo la primera propiamente un juicio de nulidad, y en la segunda, un juicio de amparo. Asimismo, de no ser procedente esta vía jurisdiccional, se puede impugnar ante los jueces de distrito en materia civil, por vis atractiva, según lo señala el art. 54.III LOPJF<sup>810</sup>.

## **B) Legitimación**

La ley establece que "sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena, y quien tenga el interés contrario", por tal motivo, en principio estará legitimado el solicitante, e inclusive, la parte contraria del proceso principal para al cual se concede o niega el beneficio a la asistencia jurídica gratuita<sup>811</sup>, pero al ser tan amplia la legitimación, ésta abarcaría otros actores. En ese sentido, podemos mencionar a los

---

<sup>810</sup> Art. 54 LOPJF.

Los jueces de distrito de amparo en materia civil conocerán:

(...)

III. De los asuntos de la competencia de los juzgados de distrito en materia de amparo que no estén enumerados en los artículos 51, 52 y 55 de esta ley.

<sup>811</sup> BACHMAIER WINTER, Lorena, La asistencia jurídica gratuita, op. cit., p. 205.

familiares, el IFDP, el MPF, e inclusive, a la SHCP<sup>812</sup>.

### **C) Procedimiento**

Las dos vías de impugnación que hemos explorado serían: un procedimiento de anulación a través de la aplicación del art. 52 LOPJF, y un juicio de amparo, mediante la señalada en el art. 54 LOPJF. Ambas posibilidades se tramitarían mediante el procedimiento establecido al efecto en las leyes correspondientes, siendo aplicable el CFPP de manera supletoria, en el primer caso, y la Ley de Amparo, para el segundo.

---

<sup>812</sup> GÓMEZ COLOMER se inclina por esta inclusión toda vez que permitiría evitar fraudes en el otorgamiento de dichos beneficios. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "El nuevo régimen del beneficio de la asistencia jurídica gratuita" en La Ley, op. cit. p. 6.



Cuarta parte  
EL INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA:  
ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES



## I. Introducción

El problema del no-acceso a la justicia por la ausencia de medios económicos de una gran parte de la población en México, es una realidad tangible<sup>813</sup>. Lo que también es cierto es que, el Estado, como responsable de facilitar que la justicia llegue a todos los individuos, debe establecer los medios necesarios para éste propósito<sup>814</sup>.

---

<sup>813</sup> "La acción procesal para reclamar un derecho en cualquier país, requiere de un asesoramiento especializado, así como de gastos que pueden ser mínimos o cuantiosos, según sea el caso. De esto se concluye que hoy en día la justicia es un privilegio para los ricos, y que cuyo acercamiento a los "pobres" o clases menos favorecidas, más que demagogia, debe de observarse como uno de los retos mayores para el siglo XXI". Cfr. CASTRO y CASTRO, Juventino, La mutación estructural del derecho en México, op. cit., p. 192; "Sabemos que el 60.4 por ciento, esto es, casi 5 millones de personas en el Distrito Federal, reciben menos de 2 salarios mínimos (de acuerdo con los datos del último Censo de Población), esto significa que el costo de la mayor parte de los procedimientos judiciales está totalmente fuera de su alcance. Sabemos que en el Distrito Federal la defensoría de oficio cuenta con 227 abogados lo cual es notablemente insuficiente para proporcionar servicios a casi 5 millones de personas en todos los asuntos: civiles, penales, familiares, arrendamiento, etc. Los sueldos de esos abogados son en promedio de 700 pesos mensuales (esto es, que también forman parte de la población con menos de 2 salarios mínimos)[...] pero hay otro 26 por ciento de la población del Distrito Federal que tiene ingresos entre 2 y 5 salarios mínimos. ¿Hasta dónde alguien que tiene ingresos de menos de 5 salarios mínimos puede afrontar el costo real de una asesoría en un problema que requiere un estudio jurídico, y más aún, puede afrontar el costo de un litigio?[...] se trata de un 60.4 por ciento de la población con menos de 2 salarios mínimos, pero además hay un 26 por ciento con ingresos entre 2 y 5 salarios mínimos, lo que hace un total abrumador de 86 por ciento de la población del Distrito Federal". Vid. VALDÉS S., Clemente, "Acceso a la justicia", en El foro, Colegio de abogados, Octava época, Tomo V, número 1, primer semestre, México, 1992, pp. 31 y ss; en el resto de la república mexicana, la situación es igual o peor, como en los estados de Chiapas, Oaxaca, Guerrero y Yucatán, donde existen índices mayores de pobreza.

<sup>814</sup> Al respecto, Cfr. CAPPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryanth, El acceso

Tenemos pues que las garantías que el Estado ha establecido para facilitar el acceso a la justicia son:

1. La garantía de acceso a la jurisdicción genérica y la gratuidad en la impartición de la justicia por los tribunales, que como dijimos *supra*<sup>815</sup>, debe interpretarse también como un derecho a la asistencia jurídica gratuita (artículo 17 CM).

2. La garantía de acceso a la jurisdicción específica para los indígenas (artículo 4 CM), y

3. La designación de un defensor de oficio para quien carezca de abogado en los procesos penales, como garantía del proceso debido, así como en la averiguación previa a los mismos (arts. 20.IX y 20.X CM).

En el primer caso, la lectura del artículo 17 CM no aporta muchas luces a simple vista, puesto que no concreta la manera de garantizar el acceso a la jurisdicción de los individuos carentes de medios económicos. Únicamente debemos tomar en cuenta la gratuidad de la justicia como elemento definitorio de la

---

a la justicia, FCE, México, 1996, p. 12.

<sup>815</sup> Cfr. OVALLE FAVELA, José, Garantías constitucionales del proceso, op. cit., p. 290; En el mismo sentido, FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Garantías constitucionales del proceso", *Ciencia Jurídica*, año 5, tomo II, núm. 9, julio-diciembre, Culiacán, México, 1986, pp. 16 y

concreción de nuestro instituto.

Del mismo tenor es el segundo, puesto que se limita a señalar que el Estado garantizará mediante Ley, el acceso a la jurisdicción de los indígenas. Sin embargo, aquí ya encontramos una vinculación necesaria de regularse en una misma ley, es decir, la garantía contemplada en el 17 CM de acceso a la jurisdicción, como la que de manera particular establece la garantía de acceso a la jurisdicción de los indígenas, puesto que carecería de sentido legislar en distintas leyes, el derecho de acceso a la jurisdicción contenido en los artículos 4 y 17 CM, que ocasionaría una duplicidad de funciones, con el consiguiente gasto innecesario.

El artículo 20.IX CM arroja una luz al respecto, ya que establece entre los derechos de toda persona imputada,

"(...)a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor

público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera."

Estamos pues ante una institución jurídica necesaria para un proceso debido<sup>816</sup>, la cual es menester que posea conocimientos técnicos<sup>817</sup> para llevar a cabo su labor, de acuerdo con lo que señala la propia CM. De esta forma, el mandato constitucional al legislador es claro: establecer un instituto que permita que los derechos contemplados en los artículos 2, 17 y 20.B.IX CM sean tutelados efectivamente. De esta manera, al garantizar mediante una sola institución los derechos de asesoría y defensa gratuita, se produce una concentración de esfuerzos, a la par de una economía de los mismos, que permiten garantizar un mejor servicio que si éste fuera disperso.

Es así como se sustenta el derecho a la asistencia jurídica gratuita en México, materializándose a través

---

<sup>816</sup> Al respecto, GOZAÍNI señala que la asistencia letrada, esencial en el proceso penal y los demás ordenamientos rituales, es de vital importancia para equilibrar la lucha de fuerzas y, sobre todo, para realizar efectivamente el principio de contradicción. Vid. GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, "El derecho procesal...", op. cit., Nota 6, p. 163.

<sup>817</sup> Como se ha mencionado a lo largo del presente trabajo, el art. 20.B) VIII CM establece el derecho fundamental de que el imputado en un proceso penal "[...] tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado[...]"

del Instituto Federal de Defensoría Pública<sup>818</sup> (artículo 3 LFDP), que es un órgano incardinado en el Poder Judicial de la Federación (art. 88 LOPJF), como veremos posteriormente, y que desempeña sus funciones dentro del ámbito federal (art. 1 LFDP), hecho que hay que tener en cuenta cuando hagamos mención de sus funciones.

La importancia pues, del IFDP, se basa en los aspectos que debemos considerar ligados a su configuración, organización, principios de actuación y funciones, y que son los siguientes:

1. La garantía constitucional de contar con un defensor de oficio, para el caso de no nombrarlo, como una garantía del proceso debido, que evite el estado de indefensión del acusado en un proceso penal, y

2. La garantía de que este defensor posea conocimientos técnicos necesarios para una defensa adecuada<sup>819</sup>.

---

<sup>818</sup> A diferencia de España, donde la asistencia jurídica gratuita se realiza por profesionales liberales remunerados por el Estado, en México la función la desempeña un organismo público. Cfr. LAJG y LFDP.

<sup>819</sup> Hacemos este señalamiento porque en México la CM establecía, antes de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, del art. 20, que la defensa penal podría hacerse por sí, por abogado o por persona de confianza del imputado. Lo que para parte de la doctrina se traducía en que no era obligatorio que la defensa la realizara un licenciado en derecho, como lo establece el artículo 26 de la Ley de Profesiones para el ejercicio de la misma; En este sentido se

Una vez señalado lo anterior, podemos avanzar en nuestro análisis jurídico del IFDP, partiendo de la siguiente afirmación: el Estado tiene la obligación de establecer un órgano técnico especializado, para defender a quienes no pueden, o no quieren, nombrar a un abogado para ello, puesto que la sociedad aspira a contar con uno de ellos durante un proceso.

---

pronunciaba GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Proceso penal y derechos humanos, op. cit. p. 79, aunque posteriormente, se ha expresado de manera distinta, como puede observarse en GARCÍA RAMÍREZ, El procedimiento penal en los estados de la República. Los casos de Guerrero, Morelos y Tabasco, IIJ-UNAM, México, 1998, p. 116; En contraposición, DÍAZ DE LEÓN comentaba lo siguiente: "Si bien es cierto que la Constitución indica que al acusado se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, ello implica que la persona de su confianza sepa defender y esto sólo lo puede hacer quien tenga conocimientos probados ante la autoridad competente, que por ello expide la correspondiente cédula profesional". Cfr. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Código federal de procedimientos penales comentado, 2ª ed., Porrúa, México, 1989, p. 147; Esta polémica se zanjó inicialmente al reformarse el CFPP, que establece que para mejorar la defensa, cuando recaiga el ejercicio de ésta en quien no tenga cédula de licenciado en derecho o autorización de pasante, de acuerdo a la ley de profesiones, "el tribunal dispondrá que intervenga, además del designado, un defensor de oficio que oriente a aquél y directamente al propio inculpado en todo lo que concierne a su adecuada defensa." artículo 160 CFPP, claro que con la reforma constitucional de 2008, es obligatoria que la defensa sea por abogado; Al respecto cfr. las siguientes jurisprudencias del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito: Amparo directo 69/95, Amparo directo 103/95, Amparo directo 107/95, Amparo directo 175/95, Recurso de revisión 113/95; MONTERO AROCA expresa dos razones por las que el defensor debe de ser Licenciado en Derecho, aunque en este caso se refiere a todos los procesos en general: "En primer lugar, se atiende a los propios intereses de las partes. Estas, normalmente legas en Derecho, no están en condiciones ni de conocer el derecho material, esto es, sus propios derechos y obligaciones, ni de desarrollar la actividad compleja que es el proceso;[...] En segundo lugar, la existencia del personal técnico constituye una manera de facilitar la actuación del órgano judicial, el cual se vería gravemente obstaculizado si tuviera que relacionarse constantemente con personas legas". Vid. MONTERO AROCA, en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTÓN REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional I, Parte General, op. cit., p. 214.



Por consiguiente, sin la presencia de un abogado, particular o de oficio, el proceso penal estaría viciado de origen, pues su ausencia iría contra el desarrollo justo de dicho proceso, contraviniendo lo establecido por la CM.

Pero las funciones del IFDP, no se circunscriben únicamente a la defensa de oficio en materia penal, sino que además de ésta, con la excepción de aquellas otorgadas expresamente por la Ley a otras instituciones (artículo 4.II LFDP), debe de prestar la asesoría jurídica necesaria en asuntos de orden no-penal, los cuales pueden ser en las materias siguientes: civil, contencioso-administrativa (de anulación y de plena jurisdicción) y administrativa.

Está claro pues, una vez hecha la explicación anterior, el concepto del IFDP: se trata de un organismo público que tiene como objetivo general garantizar la asistencia jurídica gratuita, sirviendo de colaborador<sup>820</sup>

---

<sup>820</sup> La LOPJF establece que el IFDP es un órgano auxiliar del CJF, el cual es un órgano administrativo del PJJ. Lo que nos llevaría, por lógica, a establecer que se trata de un órgano auxiliar del PJJ. Para MONTERO AROCA, se trata más bien de personal colaborador, puesto que el auxiliar presta auxilio a los jueces y tribunales bajo la dependencia, por lo menos funcional, de los mismos. En cambio, el personal colaborador, que carece de potestad jurisdiccional, no depende ni orgánica ni funcionalmente de jueces y tribunales, de modo que actúa en el proceso sin subordinación. MONTERO AROCA, en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTÓN REDONDO/BARONA VILAR, Derecho

a los órganos jurisdiccionales en el desarrollo de un proceso debido, mediante la concreción de la garantía de defensa en materia penal<sup>821</sup>, como la de acceso a la justicia en materia civil, contencioso-administrativa (de anulación y de plena jurisdicción) y procedimientos administrativos, a través de la orientación, asesoría y representación jurídica.

Asimismo, el servicio que presta el IFDP, es gratuito y obligatorio (artículo 2 LFDP), independientemente de si el defensor del IFDP es designado por el juez o el MP (arts. 20 IX y X CM y 10 LFDP), o si es solicitado por el interesado (artículo 14 LFDP), iniciando sus funciones, en el momento en que es designado para ello.

## **II. Estructura orgánica**

Previamente al análisis de la estructura orgánica del IFDP, debemos recordar la organización del Poder Judicial de la Federación (PJF), que es necesario tener presente cuando estudiemos la estructura del primero.

---

jurisdiccional I, Parte General, op. cit., p. 204.

<sup>821</sup> La LFDP no es bien clara al respecto, y más bien habla de la defensa técnica o letrada en un procedimiento penal.

El derecho a la asistencia jurídica gratuita en México:  
realidad insostenible y perspectivas de reforma

El PJF está integrado por los siguientes órganos jurisdiccionales<sup>822</sup> y administrativos: La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), el Tribunal Electoral de la Federación (TEF), los Tribunales Colegiados de Circuito (TCC), los Tribunales Unitarios de Circuito (TUC), los Juzgados de Distrito (JD), el Jurado Federal de Ciudadanos (JFC), los tribunales de los Estados y el D.F., y el Consejo de la Judicatura Federal (CJF).

Asimismo, el CJF, que es de naturaleza administrativa<sup>823</sup> y está presidido por el Presidente de la SCJN<sup>824</sup>, tiene los siguientes órganos auxiliares que le ayudan a realizar sus funciones, a saber: el Instituto de la Judicatura<sup>825</sup> (IJ), la Visitaduría Judicial<sup>826</sup> (VJ), la

---

<sup>822</sup> Artículos 94 CM y 1º LOPJF.

<sup>823</sup> El Consejo de la Judicatura Federal, es el órgano encargado de la administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia y del Tribunal Electoral, que vela, en todo momento, por la autonomía de los órganos del Poder Judicial de la Federación y por la independencia e imparcialidad de los miembros de este último. Vid. art. 68 LOPJF.

<sup>824</sup> El CJF consta de siete Consejeros que son, a saber: el Presidente, que lo es el de la SCJN, un Magistrado de los TCC, un Magistrado de los TUC, un Juez de Distrito, dos Consejeros nombrados por el Senado y un Consejero nombrado por el Presidente de la República. Artículo 69 LOPJF.

<sup>825</sup> EL IJ está encargado de investigar, formar, capacitar y actualizar a los miembros del PJF y a sus aspirantes. Artículo 92 LOPJF.

<sup>826</sup> La VJ tiene la función de inspeccionar el funcionamiento de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito, así como de supervisar las conductas de los integrantes de estos órganos. Artículo 98 LOPJF.

Contraloría del Poder Judicial de la Federación<sup>827</sup> (CPJF), el Instituto Federal de Defensoría Pública (IFDP) y el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles (IFECEM).

En cuanto a la estructura orgánica del IFDP, tenemos en primer lugar, y como ya se ha señalado anteriormente, que forma parte del PJJF, al estar vinculado al CJF, como órgano auxiliar del mismo, así sea nada más, y de manera exclusiva, administrativa y presupuestariamente (art. 88 LOPJJF).

Cabe hacer este señalamiento ya que, en la anterior LDOF<sup>828</sup>, el nombramiento y remoción del Jefe de Defensores y demás miembros de la Defensoría de Oficio federal, lo hacía directamente la SCJN (art. 2 LDOF).

Ahora bien, el IFDP está conformado de la manera siguiente: Junta directiva<sup>829</sup>, Dirección General<sup>830</sup>, Unidad

---

<sup>827</sup> La CPJF tiene las facultades de control e inspección del cumplimiento de las normas de funcionamiento administrativo que rijan a los órganos, servidores públicos y empleados del propio PJJF, con excepción de aquellas que correspondan a la SCJN. Artículo 103 LOPJJF.

<sup>828</sup> Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Federal, publicada en el DOF el 9 de febrero de 1922 y abrogada por la LFDP publicada en el DOF el 28 de mayo de 1998.

<sup>829</sup> Art. 27 LFDP.

La Junta Directiva está integrada por el Director General

El derecho a la asistencia jurídica gratuita en México:  
realidad insostenible y perspectivas de reforma

de Defensoría Pública y Evaluación en Materia Penal<sup>831</sup>,  
Unidad de Asesoría Jurídica y Evaluación del Servicio<sup>832</sup>,  
Unidad de Supervisión y Control de Defensoría Pública y  
Asesoría Jurídica<sup>833</sup>, y Unidad de Apoyo Operativo<sup>834</sup>,  
Secretariado Técnico<sup>835</sup> y Delegaciones<sup>836</sup>.

---

del IFDP, quien la preside y por seis profesionales del  
Derecho de reconocido prestigio, nombrados por el CJF, a  
propuesta de su Presidente.

<sup>830</sup> El Director General es nombrado por el CJF, a propuesta de su  
Presidente. Vid. art. 30 LFDP.

<sup>831</sup> Art. 6 BGOF.

Esta Unidad tiene como objetivos lograr el desempeño óptimo  
de la función de defensa pública, el cumplimiento de los  
derechos que a los defendidos atañen durante el  
procedimiento penal y evaluar la calidad del servicio.

<sup>832</sup> Art. 8 BGOF.

Los objetivos de esta Unidad son los de lograr el desempeño  
óptimo de la función de asesoría jurídica y evaluar la  
calidad del servicio. Art.

<sup>833</sup> Art. 10 BGOF.

Dicha Unidad tiene el objetivo de operar la supervisión  
prevista en las BGOF, con el fin de verificar el  
cumplimiento de las normas que rigen la función sustantiva  
de cada defensor público y asesor jurídico, permitiendo  
conocer las condiciones de su desempeño, así como la  
responsabilidad de la supervisión directa a través del  
cuerpo de supervisores de la misma.

<sup>834</sup> Art. 12 BGOF.

La misión de esta Unidad es la de coadyuvar con la función  
sustantiva del Instituto, mediante la gestión y control de  
los recursos humanos, financieros y materiales que sean  
asignados al mismo, de conformidad con el ejercicio  
presupuestal vigente y las normas aplicables en la materia,  
constituyendo un enlace de las áreas internas del Instituto  
con las administrativas del CJF.

<sup>835</sup> Art. 13 quintus BGOF.

Estos tendrán funciones de apoyo a la Dirección General y a  
las Unidades Administrativas, en los términos que fijen las  
disposiciones técnicas y operativas que se expidan conforme  
al artículo 4 fracción III, de las BGOF.

<sup>836</sup> Art. 13 bis BGOF.

En cuanto a éstas, se establecerán, conforme a las  
necesidades del servicio, en cada uno de los circuitos  
judiciales federales del país, identificándose con la  
denominación de la entidad federativa en que tengan sede.

Por último, los servicios del IFDP se prestarán a través de dos tipos de servidores públicos<sup>837</sup>: Defensores Públicos y Asesores Jurídicos (Artículo 4 LFDP) cuyas funciones estudiaremos posteriormente de manera detallada.

### **III. De las funciones del IFDP**

La siguiente cuestión a tratar dentro del estudio del IFDP, es la de determinar de manera precisa las funciones, ya de incidencia procesal, ya de distinta naturaleza, que tienen los defensores y asesores del IFDP.

Previamente a que entremos al detalle de dichas funciones, es preciso que distingamos los tipos de servicios que presta la institución, y que de manera genérica se dividen en los siguientes:

1. De defensoría en asuntos del orden penal

---

Contarán con un Delegado y el personal profesional y administrativo que determine el presupuesto.

<sup>837</sup> Art. 9 LFDP.  
Para efectos laborales y de responsabilidades penales, el Director General, los defensores públicos, los asesores jurídicos y el personal técnico del IFDP, serán considerados servidores públicos de confianza.

federal, desde la averiguación previa hasta la ejecución de las penas, y

2. De asesoría en materia civil, contencioso-administrativa (de anulación y de plena jurisdicción) y administrativa salvo lo expresamente otorgado por la Ley a otras instituciones.

En el caso de la asesoría en materia administrativa o de procedimiento administrativo, encontramos un error de carácter doctrinal. Cuando la LFDP hace mención de la asesoría en materia administrativa, coloca en el mismo plano procesos administrativos<sup>838</sup> (o de acuerdo a cierta doctrina, contencioso-administrativos) de plena jurisdicción<sup>839</sup> con procedimientos administrativos ante autoridades de la administración pública federal, que por su naturaleza no son jurisdiccionales<sup>840</sup>.

---

<sup>838</sup> Como ha señalado MONTERO AROCA, el que estamos ante un proceso no se discute ya hoy, si bien los administrativistas pretenden considerarlo un proceso autónomo incardinado en el derecho administrativo, cuando en realidad no es más que un proceso civil especial, es decir, un supuesto de tutela judicial privilegiada de la Administración en perjuicio de los administrados; Vid. MONTERO AROCA, en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTÓN REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional I. Parte General, op. cit., p. 324.

<sup>839</sup> Hasta antes de la entrada en vigor de la LOTFJFA de 6 de diciembre de 2007 En México, el contencioso-administrativo de plena jurisdicción federal o local se enjuiciaba ante tribunales federales y el llamado procedimiento contencioso-administrativo de anulación o de ilegitimidad en materia federal o local, ante el Tribunal Fiscal de la Federación o Tribunal de lo Contencioso-administrativo; vid. MARGÁIN MANAUTOU, Emilio, De lo contencioso administrativo de anulación o de ilegitimidad, 8ª ed., Porrúa, México, 1999, p. 2.

<sup>840</sup> Cfr. LFPA de 4 de agosto de 1994.

Una vez hecha esta primera clasificación genérica de las funciones del instituto, pasaremos a describir cada una de ellas de acuerdo a la siguiente estructura:

**A) En materia penal**

Como hemos señalado anteriormente, es en el proceso penal en donde la CM establece expresamente la garantía de defensa de oficio gratuita, por lo que las funciones que en esta materia desempeña el IFDP, vienen a ser de capital importancia, pues encuentran su fundamento directamente en aquélla.

El servicio de defensa en esta materia, se presta desde la averiguación previa<sup>841</sup> hasta la ejecución de la sentencia, a través de defensores adscritos ante el Ministerio Público de la Federación, los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito (artículo 17 BGOF). Claro está, que con la reforma constitucional al proceso penal, la averiguación previa desaparecerá como tal, y pasará a formar parte del procedimiento preliminar o instrucción, aunque no por ello dejará de

---

<sup>841</sup> Que no sería propiamente de defensa, puesto que el proceso penal no se ha abierto, sino más bien de asesoría.



ser importante la presencia del abogado durante esta etapa, tal como lo establece el propio art. 20.B.VIII, al tener derecho a una defensa adecuada por abogado, elegido libremente desde el momento de su detención.

**1. De asistencia jurídica en la averiguación previa en el procedimiento penal vigente antes de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008**

Como señalamos *supra*, durante las diligencias de averiguación previa del procedimiento penal vigente, el defensor público tiene la obligación legal de asistir jurídicamente a quien se le designe por mandato legal<sup>842</sup>, o manifieste su deseo de ser asistido por él<sup>843</sup>.

La asistencia jurídica durante este momento, que como sabemos es pre-procesal<sup>844</sup>, comprende los siguientes tipos de la misma, de acuerdo como lo define la Ley<sup>845</sup>: de

---

<sup>842</sup> Artículos 20 II, IX y X CM, 10 LFDP y 22 BGOF.

<sup>843</sup> Artículos 127 bis CFPP y 22 BGOF.

<sup>844</sup> "Así, no hay todavía <proceso de orden penal> cuando el Ministerio Público está investigando los hechos para normar su propio criterio y actuar en consecuencia. El Ministerio Público no juzga, sino indaga; es el juez quien juzga". GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, en CONCHA CANTÚ, Hugo Alejandro (coord.), Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada, CD Rom, IIJ, UNAM, México, 1998, p. 244.

<sup>845</sup> Para no confundirnos con los conceptos, tomaremos los que la propia ley establezca, haciendo las aclaraciones pertinentes de ser necesario para su comprensión.

asistencia jurídica y de defensa pública<sup>846</sup>.

**a) Obligaciones generales**

Tanto los defensores públicos como los asesores jurídicos tienen una serie de obligaciones generales durante su labor en la averiguación previa, además de las que se derivan del artículo 20.B CM<sup>847</sup>, los artículos 127<sup>bis</sup> <sup>848</sup> y 128.III CFPP<sup>849</sup>, así como el art. 11 LFDP, las

---

<sup>846</sup> Artículo 21 BGOF.

<sup>847</sup> Referentes a los derechos del imputado, de acuerdo a la reforma constitucional de 18 de junio de 2008.

<sup>848</sup> Art. 127 bis CFPP.

[...]

El abogado podrá impugnar las preguntas que se hagan al declarante si éstas son inconducentes o contra derecho. Pero no puede producir ni inducir las respuestas de su asistido.

<sup>849</sup> Actualmente el contenido del Art. 128 CFPP es el siguiente:

[...]

III. Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa, de los siguientes: a) No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor. b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio; c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación; d) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa; e) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzcan en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar donde aquélla se lleva a cabo. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado o su defensor, el

cuales son:

1. De promover el juicio de amparo cuando lo estimen necesario, de acuerdo a la Ley.

2. De información al delegado de su circunscripción y a la Unidad de Defensoría Pública y Evaluación en Materia Penal, respecto de los asuntos en que intervengan, y

3. De Coordinación con el defensor público adscrito al órgano jurisdiccional, que conozca de los asuntos donde se ejercite la acción penal, para la remisión de información.

#### **b) Asistencia jurídica**

La asistencia jurídica en la averiguación previa se presta a la persona que, sin ser imputada por un delito, va a rendir declaración ante el Ministerio Público de la Federación, para lo que el defensor público le hará saber

---

juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas; y f) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución y en los términos del párrafo segundo del artículo 135 de este Código.

Para efectos de los incisos b) y c) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que él solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de comunicación del que se pueda disponer, o personalmente, si ellas se hallaren presentes. De la información al inculpado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en las actuaciones.

los derechos que le otorgan las leyes positivas, y vigilará que se respeten éstos durante la diligencia<sup>850</sup>.

Lo importante de la función aquí desarrollada por el defensor es que, el alcance del derecho a la asistencia jurídica gratuita abarca también a aquellos individuos que no son imputados penalmente, y que antes de estas reformas a la Ley, acudían con recelo a este tipo de diligencias, por temor a verse involucrados durante el desarrollo de las mismas<sup>851</sup>.

### c) Defensa pública

Ahora bien, si el individuo citado a declarar ante el MPF, lo hace en calidad de imputado por un delito, estaremos ante un servicio de defensa pública, el cual iniciará con la intervención del defensor público en las declaraciones que ante aquél haga el imputado, concluyendo en el momento en el que el MPF emite una resolución de ejercicio o de no ejercicio de la acción penal, con lo que finaliza la etapa de averiguación

---

Hay que tener en cuenta que deberá ajustarse a la reforma constitucional mediante un nuevo código procesal penal federal.

<sup>850</sup> Artículo 21.I BGOF y 127 bis CFPP.

<sup>851</sup> Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, El procedimiento penal en los estados de la República..., op. cit., p. 82.

previa<sup>852</sup>. No debemos olvidar que en el procedimiento penal vigente, el MPF realiza una especie de instrucción durante esta etapa, con características procesales, tal como las ha definido la SCJN en la Tesis Aislada de jurisprudencia<sup>853</sup>.

---

<sup>852</sup> Arts. 21.II BGOF, 136 y 137 CFPP.

<sup>853</sup> AVERIGUACIÓN PREVIA. LAS TRANSGRESIONES COMETIDAS DURANTE ESTA FASE CONSTITUYEN VIOLACIONES PROCESALES EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 160 DE LA LEY DE AMPARO.

Para determinar si la categoría de "violaciones procesales" contenida en el artículo 160 de la Ley de Amparo es aplicable a las cometidas durante la averiguación previa, es necesario interpretar tal disposición a la luz de las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993 y el 3 de julio de 1996; de las que se colige que la intención del Poder Reformador de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue que dentro de la indicada categoría se comprendieran las violaciones cometidas durante la fase de averiguación previa, toda vez que dicho órgano hizo alusión a un concepto amplio de juicio de orden penal para efectos de las garantías contenidas en el artículo 20 constitucional, señalando que éste prevé tanto la fase jurisdiccional (ante el juez) como la previa (ante el Ministerio Público); de ahí que algunas de las garantías antes reservadas para la etapa jurisdiccional ahora deben observarse en la averiguación previa, criterio que se refuerza si se toma en cuenta que el indicado artículo 160 tiene como finalidad reparar, en el amparo directo, la violación a las garantías individuales contenidas en los artículos 14 y 20 constitucionales, pues todo el listado de violaciones se traduce en la vulneración de aquéllas. Además, no debe pasarse por alto la intención garantista del legislador federal, al establecer como violaciones procesales en la fracción XVII del citado artículo 160, los casos análogos precisados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación o por los Tribunales Colegiados de Circuito, supuesto en el que pueden ubicarse las violaciones a las garantías individuales observables en la averiguación previa, consistentes en la obtención de pruebas ilícitas, la negativa para facilitar al inculpado los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso, así como la transgresión a la garantía de defensa adecuada, violaciones que no ameritarían la reposición del procedimiento, sino la invalidez de la declaración obtenida en su perjuicio o la de la prueba recabada ilegalmente, en tanto que su estudio necesariamente implicaría la interpretación directa de preceptos constitucionales.

## 2. De defensa ante los órganos jurisdiccionales

En el caso de resolverse el ejercicio de la acción penal, esta se ejercerá ante los tribunales correspondientes<sup>854</sup>, por lo que una vez iniciado el período de instrucción<sup>855</sup>, el defensor público tiene la obligación de continuar otorgándole asistencia jurídica al imputado durante todo el proceso y cuantas veces se le requiera para ello<sup>856</sup>, llevándose a cabo dicha asistencia a través de sendos defensores para cada instancia<sup>857</sup>, ya sea ante los órganos jurisdiccionales de la primera instancia o de la segunda instancia, por lo que sus funciones variarán de acuerdo a la instancia de que se trate, a saber:

### a) En primera instancia

---

Amparo directo 9/2008. 12 de agosto de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

Registro No. 166021 Localización: Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXX, Noviembre de 2009. Página: 402. Tesis: la. CLXXXV/2009. Tesis Aislada.

<sup>854</sup> Art. 134 CFPP.

<sup>855</sup> Que comienza con el auto de radicación ante el juez. Art. 142 CFPP.

<sup>856</sup> Art. 20.IX CM.

<sup>857</sup> Art. 24 BGOF.

Durante ésta, el defensor tiene dos tipos de funciones u obligaciones, las primeras de orden procesal, relacionadas directamente con la defensa, que podemos resumir de la manera siguiente<sup>858</sup>:

1ª. Deben analizar minuciosamente los expedientes a su cargo, con el fin de tener los elementos de juicio que beneficien al inculpado, y poder hacerlos valer en el momento procesal oportuno.

2ª. Asimismo, han de ofrecer y desahogar todas las pruebas necesarias que puedan ser valoradas a favor del imputado al dictarse sentencia<sup>859</sup>.

3ª. También deberán vigilar y realizar las gestiones conducentes, con el fin de evitar que se ordene la vía sumaria en el proceso cuando existan pruebas que ofrecer que requieran un mayor tiempo para su preparación y desahogo<sup>860</sup>.

4ª. También tienen la obligación de formular por escrito las conclusiones, con el propósito de documentar el desempeño de la defensa pública<sup>861</sup>, y

---

<sup>858</sup> Art. 26 BGOF, fracciones I, II, III, IV y V.

<sup>859</sup> De forma general, vid. Art. 206 CFPP, aunque específicamente se encuentra regulado por los artículos 207 al 278 CFPP.

<sup>860</sup> Art. 152 CFPP.

5ª. Deberán incluir en las conclusiones una estructura mínima que analice los hechos, los detalle relacionándolos con las pruebas, ya sea en lo que toca al delito, como a la responsabilidad, así como de examinar los datos conducentes a la individualización de la pena, refiriéndose a las reglas que fija la ley penal y expresar las normas, precedentes, tesis de jurisprudencia y doctrina en que se sustente la posición de la defensa.

Por otro lado tenemos las funciones de coordinación con el defensor público de segunda instancia, cuando el de primera interponga el recurso de apelación<sup>862</sup>, las que podemos anotar de la manera siguiente:

Deben exponer los motivos legales que tuvieran para interponer el recurso de apelación, a efecto de que el defensor de segunda instancia considere dichos razonamientos, y de esa manera esté en mejor posibilidad de continuar con la estrategia de defensa, así como proporcionar copia del escrito de planteamiento de defensa a su homólogo en segunda instancia para orientar su estrategia.

---

<sup>861</sup> Art. 296 CFPP.

<sup>862</sup> Arts. 26. VI y VII BGOF, 364 y 365 CFPP.



**b) En segunda instancia**

Al igual que en primera instancia, las funciones del defensor en la segunda las podemos clasificar de la misma manera, siendo las primeras de tipo procesal, como siguen:

1<sup>a</sup>. Los defensores deben solicitar el beneficio de la libertad provisional ante el Tribunal Unitario de Circuito al que esté adscrito, cuando sea procedente <sup>863</sup>.

2<sup>a</sup>. También han de señalar que no tienen agravio alguno que hacer valer, excepto que en el planteamiento de defensa exista una justificación fundada y motivada para ello, así como de abstenerse de manifestar únicamente la petición de suplencia de la deficiencia de los agravios.

3<sup>a</sup>. También deben formular agravios cuando sea recurrente y participar activamente en la audiencia de vista <sup>864</sup>. Asimismo, han formular los alegatos que contesten los agravios que haga valer el Ministerio Público Federal, cuando éste último sea sólo el recurrente.

4<sup>a</sup>. Formularán los agravios preferentemente por

---

<sup>863</sup> Art. 367 CFPP, fracción V.

<sup>864</sup> Art. 382 CFPP.

escrito, con la misma finalidad que en la primera instancia, y éstos contendrán la estructura mínima requerida a los defensores de la primera instancia, y

5ª. Al igual que en primera instancia, procurarán el ofrecimiento de pruebas<sup>865</sup>.

Además de lo anterior, tiene la obligación de coordinarse con el defensor de primera instancia para conocer las razones que tuvo este último para interponer el recurso de apelación.

### **3. De visita a detenidos y arraigados**

Asimismo, el defensor público tiene la obligación de realizar las visitas necesarias para una defensa eficiente, ya sea que el imputado se encuentre en un centro de reclusión o bajo arraigo domiciliario, por lo que el legislador ha establecido dos tipos de éstas, que son:

#### **a) Visita inicial**

Que se realiza inmediatamente después de aceptar la defensa en ambas instancias, con objeto de conocer de

---

manera directa, la versión de su defendido sobre los hechos que se le imputan, y de esa manera, plantear la estrategia de su defensa<sup>866</sup>, y

**b) Visita ordinaria**

La cual se realizará durante el transcurso del proceso, con una frecuencia mínima de dos veces por mes, y de acuerdo a las necesidades del mismo, con la finalidad de allegarse probanzas para la defensa, así como de preparación y desahogo de las mismas, además de interponer los recursos conducentes y tomar decisiones junto con el encausado para una defensa adecuada<sup>867</sup>.

**B) En materia civil**

En lo referente a los procesos civiles, los asesores públicos tienen la obligación de brindar sus servicios a quienes se le asignen por ser beneficiarios del derecho, en lo relativo a los casos siguientes:

1°. Cuando se trate de asuntos previstos en las fracciones I, II, III, V, VI y VII del artículo 53

---

<sup>865</sup> Arts. 373 y 376 CFPP.

<sup>866</sup> Art. 28 BGOF, fracción I.

LOPJF<sup>868</sup> (art. 29.III.a BGOF), y

2º. Cuando sean asuntos relativos a los que contempla el artículo 54 de la LOPJF<sup>869</sup>, con exclusión de los que provengan del fuero común y que el solicitante

---

<sup>867</sup> Art. 28 BGOF, fracción II.

<sup>868</sup> Art. 53 LOPJF.

Los jueces de distrito civiles federales conocerán:

I. De las controversias del orden civil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares podrán conocer de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal;

II. De los juicios que afecten bienes de propiedad nacional;

III. De los juicios que se susciten entre una entidad federativa y uno o más vecinos de otra, siempre que alguna de las partes contendientes esté bajo la jurisdicción del juez;

[...]

V. De las diligencias de jurisdicción voluntaria que se promuevan en materia federal;

VI. De las controversias ordinarias en que la Federación fuere parte, y

VII. De los asuntos de la competencia de los juzgados de distrito en materia de procesos federales que no estén enumerados en los artículos 50, 52 y 55 de esta ley.

<sup>869</sup> Art. 54 LOPJF.

Los jueces de distrito de amparo en materia civil conocerán:

I. De los amparos que se promuevan contra resoluciones del orden civil, en los casos a que se refiere la fracción VII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II. De los juicios de amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia civil, en los términos de la Ley de Amparo, y

III. De los asuntos de la competencia de los juzgados de distrito en materia de amparo que no estén enumerados en los artículos 51, 52 y 55 de esta ley.

cuenta ya con la asesoría jurídica de la Institución de defensoría correspondiente a dicho fuero, o que por razón del mismo, debe de acudir a la misma.

Asimismo, procederá la tutela en materia de amparo civil aunque en este caso, siempre y cuando carezcan de defensor público distinto al fuero federal.

### **C) En materia contencioso-administrativa**

La obligación de los asesores públicos para el caso de asuntos de carácter contencioso-administrativo, se ciñe a aquellos casos que tengan esa índole, de acuerdo a las siguientes características:

1ª. Cuando se trate de asuntos federales que puedan ser planteados a través del juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa<sup>870</sup>, y

---

<sup>870</sup> Art. 14 LOTFJFA.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos que se indican a continuación:

I. Las dictadas por autoridades fiscales federales y organismos fiscales autónomos, en que se determine la existencia de una obligación fiscal, se fije en cantidad líquida o se den las bases para su liquidación;  
II. Las que nieguen la devolución de un ingreso de los regulados por el Código Fiscal de la Federación, indebidamente percibido por el Estado o cuya devolución proceda de conformidad con las leyes fiscales;  
III. Las que impongan multas por infracción a las normas administrativas federales;  
IV. Las que causen un agravio en materia fiscal distinto al

que se refieren las fracciones anteriores;

V. Las que nieguen o reduzcan las pensiones y demás prestaciones sociales que concedan las leyes en favor de los miembros del Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Armada Nacional o de sus familiares o derechohabientes con cargo a la Dirección de Pensiones Militares o al erario federal, así como las que establezcan obligaciones a cargo de las mismas personas, de acuerdo con las leyes que otorgan dichas prestaciones.

Cuando para fundar su demanda el interesado afirme que le corresponde un mayor número de años de servicio que los reconocidos por la autoridad respectiva, que debió ser retirado con grado superior al que consigne la resolución impugnada o que su situación militar sea diversa de la que le fue reconocida por la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, según el caso; o cuando se versen cuestiones de jerarquía, antigüedad en el grado o tiempo de servicios militares, las sentencias del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa sólo tendrán efectos en cuanto a la determinación de la cuantía de la prestación pecuniaria que a los propios militares corresponda, o a las bases para su depuración;

VI. Las que se dicten en materia de pensiones civiles, sea con cargo al erario federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado;

VII. Las que se dicten en materia administrativa sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y servicios celebrados por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal;

VIII. Las que nieguen la indemnización o que, por su monto, no satisfagan al reclamante y las que impongan la obligación de resarcir los daños y perjuicios pagados con motivo de la reclamación, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado o de las leyes administrativas federales que contengan un régimen especial de responsabilidad patrimonial del Estado;

IX. Las que requieran el pago de garantías a favor de la Federación, el Distrito Federal, los Estados o los Municipios, así como de sus entidades paraestatales;

X. Las que traten las materias señaladas en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior;

XI. Las dictadas por las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo;

XII. Las que decidan los recursos administrativos en contra de las resoluciones que se indican en las demás fracciones de este artículo;

XIII. Las que se funden en un tratado o acuerdo internacional para evitar la doble tributación o en materia comercial, suscrito por México, o cuando el demandante haga valer como concepto de impugnación que no se haya aplicado en su favor alguno de los referidos tratados o acuerdos;

XIV. Las que se configuren por negativa ficta en las materias señaladas en este artículo, por el transcurso del plazo que señalen el Código Fiscal de la Federación, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo o las disposiciones aplicables o, en su defecto, en el plazo de tres meses, así

2ª. En aquellos asuntos en que sea procedente la interposición del juicio de amparo directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito, tratándose de sentencias anulatorias emitidas por el Tribunal Fiscal de la Federación.

#### **D) En materia administrativa**

Por último, tenemos los asuntos que la LFDP denomina como materia administrativa, y que los enmarca de la manera siguiente:

1º. Cuando se trate de aquellos previstos por el

---

como las que nieguen la expedición de la constancia de haberse configurado la resolución positiva ficta, cuando ésta se encuentre prevista por la ley que rija a dichas materias.

No será aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior en todos aquellos casos en los que se pudiere afectar el derecho de un tercero, reconocido en un registro o anotación ante autoridad administrativa, y

XV. Las señaladas en las demás leyes como competencia del Tribunal.

Para los efectos del primer párrafo de este artículo, las resoluciones se considerarán definitivas cuando no admitan recurso administrativo o cuando la interposición de éste sea optativa.

El Tribunal conocerá, además de los juicios que se promuevan contra los actos administrativos, decretos y acuerdos de carácter general, diversos a los reglamentos, cuando sean autoaplicativos o cuando el interesado los controvierta con motivo de su primer acto de aplicación.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que promuevan las autoridades para que sean anuladas las resoluciones administrativas favorables a un particular, siempre que dichas resoluciones sean de las materias señaladas en las fracciones anteriores como de su competencia.

artículo 52 de la LOPJF<sup>871</sup>, en cuyos apartados II-V se refiere a los amparos en materia administrativa, mientras que el apartado I, al proceso contencioso-administrativo de plena jurisdicción<sup>872</sup>, y

2°. En los casos que sea procedente la interposición de recursos que prevean las leyes, a efecto de combatir actos de autoridad que emitan dependencias federales y entidades de la Administración Pública Federal<sup>873</sup>.

---

<sup>871</sup> Art. 52 LOPJF.

Los jueces de distrito en materia administrativa conocerán:  
I. De las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes federales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento seguido por autoridades administrativas;

II. De los juicios de amparo que se promuevan conforme a la fracción VII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contra actos de la autoridad judicial en las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de leyes federales o locales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad administrativa o de un procedimiento seguido por autoridades del mismo orden;

III. De los juicios de amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia administrativa, en los términos de la Ley de Amparo;

IV. De los juicios de amparo que se promuevan contra actos de autoridad distinta de la judicial, salvo los casos a que se refieren las fracciones II del artículo 50 y III de artículo anterior en lo conducente, y

V. De los amparos que se promuevan contra actos de tribunales administrativos ejecutados en el juicio, fuera de él o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio.

<sup>872</sup> MARGÁIN MANAUTOU, Emilio, De lo contencioso-administrativo de anulación o de ilegitimidad, op. cit., p. 2.

<sup>873</sup> Artículos 117 y 121 CFF. En el caso de la LFPA, su artículo 83 establece que los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer recurso de revisión o intentar las vías judiciales correspondientes. Nosotros nos preguntamos si la asistencia jurídica gratuita sólo se prestará en materia administrativa, o mejor dicho, en materia de procedimiento administrativo, cuando se tenga que interponer un recurso de revisión, como dice la LFDP. De ser así,



**E) Materia derivada de causas penales federales**

El art. 29 BGOF establece que los Asesores Jurídicos serán quienes brinden el servicio de defensa en el proceso civil acumulado relativo a la reparación del daño a favor de la víctima del delito o de sus beneficiarios, así como el procedimiento relacionado con la devolución de bienes u objetos a favor de la víctima del delito o de sus beneficiarios. En ambos casos, podrá otorgarse el beneficio cuando el procesado no sea patrocinado por un defensor público federal, para evitar un conflicto de intereses dentro del IFDP.

**F) Funciones comunes respecto a las materias civil, contencioso-administrativa y administrativa**

Ahora bien, los asesores jurídicos en las materias no-penales tienen tres funciones específicas respecto al servicio que prestan, las cuales pueden ser de acuerdo a las siguientes variables:

---

el derecho a la asistencia jurídica gratuita en esta materia quedaría sin protección, puesto que para interponer un recurso de revisión es necesario haber seguido un procedimiento administrativo, el cual requiere un asesoramiento jurídico durante el desarrollo del mismo, y que sólo se prestaría en caso de interponerse el citado recurso. Sin embargo, esta deficiencia en la elaboración de la LFDP se subsana, como veremos en el apartado siguiente relativo a las funciones comunes en las materias no-penales.

1ª. De orientación jurídica, que las BGOF definen como "la opinión técnico-jurídica que emite un asesor del Instituto, determinando si el asunto planteado, es de la competencia del mismo, lo cual permite pasar a la fase del servicio. Si el asunto no es de los que atiende la Institución, se orienta y canaliza al solicitante para que acuda a las autoridades o instituciones que deben darle la atención jurídica que requiere"<sup>874</sup>.

2ª. De asesoría jurídica, definida como "el dictamen técnico-jurídico que se emite después de analizar las manifestaciones y documentos que aporte el solicitante, y en el que se determina la viabilidad de la intervención legal y procesal del Instituto en el asunto expuesto"<sup>875</sup>,  
y

3ª. De representación jurídica, que la ley define como "El patrocinio legal que se otorga a la persona que solicita la prestación del servicio, y que previo estudio

---

<sup>874</sup> Artículo 31-I BGOF; Asimismo, no hay que olvidar que el artículo 4.II LFDP hace la salvedad anterior respecto a los casos en que la Ley otorga expresamente el servicio a otras instituciones, como puede ser el caso en cuestiones laborales, como lo establece la ley en la materia; de consumidores, según marca la LFPC; en el fuero de Guerra, respecto de los militares en proceso penal, de acuerdo al CJM, etcétera.

<sup>875</sup> Artículo 31.II BGOF.

socioeconómico practicado, cumple con los requisitos establecidos en la Ley y en estas Bases Generales", y que comprende todas las fases procedimentales o instancias judiciales que prevén las leyes respectivas, agotando los recursos legales previstos y la promoción del juicio de amparo si fuere necesario<sup>876</sup>.

**G) Sanciones administrativas, correcciones disciplinarias y medios de apremio: El caso de los arrestos**

Si bien la doctrina admite totalmente el fracaso que suponen las penas privativas de libertad<sup>877</sup>, todavía no se han tomado las medidas legislativas necesarias que tiendan a la privación de la libertad únicamente cuando no sea posible utilizar medidas de tutela alternativa<sup>878</sup>.

---

<sup>876</sup> Artículo 31.III BGOF. Con el concepto de representación jurídico contenido en este artículo, interpretado de forma amplia, podemos incluir en él la representación jurídica desde el inicio mismo de los procedimientos administrativos como señalábamos *supra*, y no únicamente en los recursos de revisión, como se desprende del artículo 29.I.b) BGOF, respecto a la asesoría en materia administrativa. Creemos que lo establecido en dicho artículo se debe más bien a un *lapsus* del legislador, en su afán de legislar minuciosamente los casos en que debe prestarse la asistencia jurídica gratuita, pero esto último será objeto de una reflexión posterior por parte de nosotros.

<sup>877</sup> Cfr. COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, Derecho Penal. Parte General, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 579 y 580; RUIZ VADILLO, "El futuro inmediato del Derecho Penal, las tendencias descriminalizadoras y las formuladoras de sustitución de las penas privativas de libertad de corta duración", en RPJ, núm., 7, 1987, p. 30; MORENO CATENA, "La justicia penal y su reforma", en Justicia, núm. 2, 1988, p. 316; GIMENO GÓMEZ, "El arresto sustitutorio por impago de multa; problemática que plantea su ejecución", en BIMJ, núm. 1438, de 25 de noviembre de 1986, p. 2135.

<sup>878</sup> GARBERÍ LLOREGAT, José, La aplicación de los derechos y garantías

Así, en la misma CM se establece que "Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas".

No entraremos a valorar el citado artículo 21 CM, puesto que no es el objeto de este trabajo<sup>879</sup>, sin embargo, por la incidencia directa que su aplicación tiene en la Asistencia Jurídica Gratuita, creemos necesario señalar algunos aspectos que en la práctica pueden presentarse.

Empezaremos por el arresto como medida de apremio que las leyes otorgan a los Jueces y Tribunales para hacer cumplir sus determinaciones.

---

constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador, Trivium, Madrid, 1989, p. 100.

<sup>879</sup> Respecto a la necesidad de una nueva Constitución mexicana, acorde con los nuevos tiempos democráticos que se están viviendo, vid. CÁRDENAS GARCÍA, Jaime, Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional, IIJ, UNAM, México, 1996.

La SCJN, ha interpretado, en primer lugar, que el arresto como medio de apremio no tiene el carácter de pena de prisión, y que tampoco se impone como consecuencia de una deuda civil, sino que obedece a la necesidad de hacer cumplir las resoluciones de las autoridades jurisdiccionales<sup>880</sup>. Asimismo, el término por el cual deben establecerse es de treinta y seis horas como máximo<sup>881</sup>.

Cuando el arresto es impuesto como medida de apremio o corrección disciplinaria, la defensa contra el mismo a través de un defensor del IFDP, no plantea ningún problema, puesto que aquél se sanciona "normalmente" (si la limitación de un derecho fundamental, como el de libertad personal, puede considerarse "normal" en un Estado democrático) durante un proceso y no se establece de forma subrepticia, teniendo el afectado la garantía de audiencia, previa a la aplicación del arresto<sup>882</sup>,

---

<sup>880</sup> Tesis LXXXVII/92 del Pleno de la SCJN. ARRESTO COMO MEDIO DE APREMIO. NO TIENE CARÁCTER DE PENA DE PRISION POR DEUDAS DE CARÁCTER CIVIL.

<sup>881</sup> Tesis 23/95 del Pleno de la SCJN. ARRESTO COMO MEDIDA DE APREMIO. LAS LEYES O CODIGOS QUE LO ESTABLECEN POR UN TÉRMINO MAYOR AL DE TREINTA Y SEIS HORAS, SON VIOLATORIOS DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL.

<sup>882</sup> Tesis CI/96 del Pleno de la SCJN. CORRECCIONES DISCIPLINARIAS. EL ARTICULO 54 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES QUE LAS PREVIENE, NO VIOLA LA GARANTIA DE AUDIENCIA.

El artículo del Código Federal de Procedimientos Civiles que establece el deber de los Jueces, Magistrados y

permitiendo que se pueda combatir la inconstitucionalidad de la norma que impone la corrección mediante juicio de amparo<sup>883</sup>.

En estos casos, se parte del hecho de que una persona que ha solicitado al IFDP la asistencia jurídica gratuita, cuando recibe la medida disciplinaria cuenta con la asistencia de un asesor jurídico del IFDP<sup>884</sup>, lo que le garantizará recurrir la citada medida por la vía ordinaria, o en su caso, mediante o a través del juicio de amparo<sup>885</sup>.

Es en el arresto derivado de una sanción

---

Ministros de mantener el buen orden y de exigir que se guarde el respeto y consideración debidos, facultándolos para sancionar inmediatamente, con correcciones disciplinarias, cualquier acto que contravenga ese precepto, no viola la garantía de audiencia prevista por el artículo 14 constitucional, puesto que el propio Código, en su artículo 56 previene la instancia correspondiente para que el afectado sea oído en justicia antes de la afectación definitiva, audiencia que si bien es posterior a la imposición de la medida, no por ello incumple con la referida garantía, en virtud de que sólo hasta que es impuesta tal corrección disciplinaria es cuando el particular puede impugnarla y no antes. Luego, sólo se hará efectiva la sanción cuando no se hace valer dicha instancia, o cuando habiéndola interpuesto, se resuelve desfavorablemente.

<sup>883</sup> Tesis CII/96 del Pleno de la SCJN. CORRECCIONES DISCIPLINARIAS IMPUESTAS POR UN JUEZ DE DISTRITO. EL JUICIO DE AMPARO ES PROCEDENTE PARA IMPUGNAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY EN QUE AQUELLAS SE FUNDAN.

<sup>884</sup> Por lo menos en principio, pues podría darse el caso de que la medida se aplicara a un tercero durante el desarrollo de la audiencia, o en determinados actos del proceso.

<sup>885</sup> Artículo 31.III BGOF.

administrativa, cuando se presenta el problema de posible indefensión por parte del sancionado. Las infracciones administrativas tipificadas en las leyes federales mexicanas se encuentran en más de 140 disposiciones legales, que en su mayoría carecen de una buena sistematización en cuanto al procedimiento para su sanción<sup>886</sup>.

El problema al que nos referimos tiene que ver con el período de privación de la libertad, que como ya hemos visto, debe ser de treinta y seis horas como máximo, aunque algunas autoridades se sientan con el "deber" de imponer esa sanción extrema<sup>887</sup>.

---

<sup>886</sup> Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, Compendio de derecho administrativo. Parte general, 2ª ed., Porrúa, México, 1998, p. 559. El problema es mayor, si contamos con las distintas normas estatales al respecto. En materia federal podemos mencionar a manera de ejemplo, los siguientes artículos: 21 CM, 1262 CC, 10 LI, 31-33 LI, 214 LPI, 58 y 64 LSM, 77 LFAFE, 70 LFPA, 129 LFPC, 731 LFT, 112 LFMN, 115, 116, 135, 137 y 140 LGP, 417 y 427 LGS, 171 LGEEPA, 32 y 43 LGSMIME, 58 LOPGR, 43 y 44 LTMI, 56 LEBHN, 38, 41 y 49 RCPJF, 152 y 153 RLGP, 104 y 112 RLGSMCSP, 200 RLGSMCSEPS, 240 y 257 RLGSMP SAM, 79 y 87 RLGSMSI, 47 RLGEEPAMIA, 46 RLGEEPAMCA, 58 RLGEEPAMRP, 40 RLGEEPAPCC. Se ha intentado regular el procedimiento administrativo con la LFPA, pero ha resultado un completo fracaso, aunado al hecho de que no es una ley exclusivamente de procedimiento, como lo demuestra la inclusión en ella del tratamiento del acto administrativo y las infracciones y sanciones, excediendo por completo las características de una ley procedimental, además de su carácter supletorio de las diversas leyes administrativas. Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, Compendio de derecho administrativo. Parte general, op. cit., pp. 450 y ss.

<sup>887</sup> Debemos recordar que nos referimos al fuero federal, ya que en el fuero local, la excepción en el caso de los arrestos administrativos, específicamente los contenidos en reglamentos de policía, es su no aplicación, siendo la "norma" la imposición de

Al no existir la obligación de proporcionar un defensor para los casos de arresto administrativo, especialmente los arrestos sancionados en reglamentos de policía<sup>888</sup>, el corto período de restricción de la libertad (treinta y seis horas máximo), y la aplicación de dichas sanciones, la mayoría de las veces, en horarios vespertinos o nocturnos, impiden la correcta asistencia jurídica por parte del IFDP, puesto que para recibir la asistencia del Instituto en materia de procedimiento administrativo, se requiere una solicitud previa, que difícilmente tardará menos de veinticuatro horas, habiéndose quizá terminado en ese momento la sanción impuesta<sup>889</sup>.

Inclusive aun sobre la base del artículo 34 BGOF, donde se establece que tratándose de los casos de urgencia señalados en el 33 BGOF se otorgará de forma

---

éstos.

<sup>888</sup> Debemos recordar que la obligación se establece en materia penal. En las demás materias, como en el procedimiento administrativo, debe solicitarla el derecho-habiente, o en su caso, un tercero en su nombre, previa acreditación de la imposibilidad del interesado para hacerla personalmente (art. 35 BGOF). Pero al final, se impone la realidad misma de las leyes y reglamentos administrativos y de policía, con lo que en esos casos, la asistencia jurídica no es más que una palabra hueca.

<sup>889</sup> Si bien el artículo 33 BGOF establece los casos de urgencia en que no se realizará el estudio previo para la concesión de la asistencia jurídica gratuita, en los cuales se otorgará de manera inmediata, entre los que se encuentran los actos que de llegar a consumarse, harían físicamente imposible restituir al solicitante en el goce de los derechos o garantías individuales afectados (33.I BGOF), o los que serían inminentes, con las mismas características



inmediata la representación jurídica, ordenándose simultáneamente la realización del estudio socioeconómico, para, a la conclusión del mismo, decidir si se continúa otorgando la asistencia, o por el contrario, se suspende.

El problema no es de la LFDP o de las BGOF<sup>890</sup>, sino de las diferentes leyes administrativas o reglamentos de policía, que permiten aplicar las sanciones de arresto de manera inmediata, sin que medie un procedimiento administrativo previo con todas las garantías de los procesos jurisdiccionales.

Habida cuenta del carácter subsidiario que tienen las sanciones administrativas de arresto<sup>891</sup>, puesto que son aplicables en la medida en que el sujeto pasivo de la principal, que es de naturaleza pecuniaria, incumpliera, por carencia de medios económicos la resolución

---

anteriores (33.II BGOF).

<sup>890</sup> Mientras exista constitucionalmente el arresto administrativo, y no sea sustituido por medidas alternativas, a no ser que se reformen las diferentes leyes administrativas, el problema que señalamos seguirá siendo una constante.

<sup>891</sup> Art. 21 CM.  
Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

administrativa condenatoria al pago de la multa<sup>892</sup>, nos preguntamos si no es tiempo de que la SCJN pondere el conflicto existente entre dichas disposiciones y el derecho fundamental a la libertad personal, mientras vienen mejores tiempos para la reforma de la CM, o en su caso, una nueva Constitución, considerando las razones doctrinales que existen contra la aplicación de estas medidas<sup>893</sup>.

#### **IV) Régimen de responsabilidad de los defensores públicos y asesores jurídicos**

El contar con los medios procesales necesarios para establecer las responsabilidades en que pudieran incurrir los servidores públicos, ha sido una de las preocupaciones constantes de los sistemas democráticos constitucionales. Por lo tanto, la existencia de los mecanismos que permitan evitar los abusos de poder, es

---

<sup>892</sup> Cfr. PARADA VÁZQUEZ, J. R., "El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal", en REVISTA DE LADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 67, 1972, pp. 88 y 89.

<sup>893</sup> Cfr. COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, Derecho Penal. Parte General, op. cit., pp. 607 y 607; GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ, Curso de derecho administrativo, Tomo II, 3ª reimp. Civitas, Madrid, 1992, pp. 190 y 191; BUENO ARÚS, Francisco, "La constitucionalidad del arresto sustitutorio por impago de una pena de multa (STC 19/1988, de 16 de febrero)", en Poder Judicial, núm. 9/1988, p. 63 y ss; RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, "¿Prisión por <penosas deudas> al Estado?", en La Ley, núm. 2055, de 13 de septiembre de 1988, p. 1-4; ACOSTA ROMERO, Miguel, Compendio de derecho administrativo. Parte general, op. cit., pp. 562 y ss.

una de las características esenciales dentro de un Estado de derecho como el mexicano<sup>894</sup>.

Para analizar el régimen de responsabilidad de los defensores y asesores jurídicos del IFDP, lo haremos, con el fin de situarlos claramente dentro del marco normativo vigente, a través de la siguiente estructura metodológica: concepto de servidor público, marco legal, causas de responsabilidad y sanciones establecidas.

#### **A) Concepto de servidor público**

La CM estatuye que, para efectos de establecer responsabilidades a los servidores públicos, se les da ese carácter a: "los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus

---

<sup>894</sup> Cfr. OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, en CONCHA CANTÚ, Hugo Alejandro (coord.), Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada, CD Rom, IIJ, UNAM, México, 1998, p. 1118.

respectivas funciones”<sup>895</sup>.

Como hemos señalado anteriormente, los miembros del IFDP pertenecen al Poder Judicial de la Federación, pues el primero es un órgano auxiliar del CJ<sup>896</sup>, del cual depende, de manera exclusiva, como se dijo *supra*, administrativa y presupuestariamente. Asimismo, el artículo 181 LOPJF define a los Defensores y Asesores Públicos, como servidores públicos de confianza, lo que, termina por concretar, de manera objetiva, su carácter mencionado.

#### **B) Del marco legal de responsabilidad**

Una vez establecida la condición de los defensores y asesores del IFDP como servidores públicos, tenemos que éstos se hayan sujetos a determinadas responsabilidades en el ejercicio de sus funciones, que se encuentran señaladas de manera general en el Título Cuarto de la CM, en los artículos que van del 108 al 114.

Sin embargo, y como lo ha establecido la SCJN en la

---

<sup>895</sup> Art. 108 CM.

<sup>896</sup> Art. 88 LOPJF.

jurisprudencia<sup>897</sup>, el sistema de responsabilidades de los servidores públicos descansa en un principio de autonomía, conforme al cual para cada tipo de responsabilidad se instituyen órganos, procedimientos, supuestos y sanciones propias, aunque algunas de éstas coincidan desde el punto de vista material, como ocurre tratándose de las sanciones económicas aplicables tanto a la responsabilidad política, a la administrativa o penal, así como la inhabilitación prevista para las dos primeras, de modo que un servidor público puede ser

---

<sup>897</sup> Amparo en revisión 237/94. RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS, LEY FEDERAL DE. SU ARTICULO 56, FRACCION V, QUE ESTABLECE LA INHABILITACION COMO SANCION ADMINISTRATIVA, NO VIOLA LOS ARTICULOS 21 Y 49 CONSTITUCIONALES.

El artículo 56, fracción V de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, reformado en el año de mil novecientos noventa y dos, al establecer que la autoridad administrativa puede imponer como sanción la inhabilitación para los servidores públicos que incurran en responsabilidad administrativa, no viola el artículo 21, parte inicial, de la Constitución Federal, porque ésta se refiere a las penas derivadas de la comisión de ilícitos criminales, que deben ser impuestas por los Jueces penales, mas no comprende a las sanciones por infracciones administrativas ni a las derivadas de la responsabilidad administrativa en que incurran los servidores públicos por violación a los deberes propios de su función, sanciones estas últimas que se hallan regidas por el Título Cuarto de la Constitución General de la República, que distingue con claridad entre las que pueden imponerse a los servidores con motivo de su responsabilidad penal y las que proceden en caso de responsabilidad administrativa, entre las cuales se establece la inhabilitación. El precepto en examen tampoco viola, por tanto, la distribución de competencias establecida por el artículo 49 constitucional, entre la autoridad judicial y la administrativa, ya que a la primera se reserva la imposición de sanciones penales, entre ellas la inhabilitación prevista en el artículo 24 del Código Penal aplicable a la materia federal, mientras que, por disposición expresa del Constituyente, a las autoridades administrativas corresponde decretar la inhabilitación de los servidores públicos por causa de responsabilidad administrativa.

sujeto de varias responsabilidades y, por lo mismo, susceptible de ser sancionado en diferentes vías y con distintas sanciones.

Por consiguiente, aparte de lo establecido por la CM en materia de responsabilidad de los servidores públicos, encontramos un marco jurídico constituido por las siguientes normativas: el CCF, el CPF y la LFRSP de manera general, y la LFDP y las BGOF en lo particular.

Así pues, tenemos que, los actos no ajustados a la legalidad vigente que realicen por acción u omisión, tanto el defensor, como el asesor público, darán como consecuencia que surja una responsabilidad personal de los mismos<sup>898</sup>, o una de tipo objetiva por parte de la

---

<sup>898</sup> Así lo ha establecido la SCJN en la tesis de jurisprudencia LX/1996 de la manera siguiente:

RESPONSABILIDADES DE SERVIDORES PUBLICOS. SUS MODALIDADES DE ACUERDO CON EL TITULO CUARTO CONSTITUCIONAL.

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 108 al 114 de la Constitución Federal, el sistema de responsabilidades de los servidores públicos se conforma por cuatro vertientes: A).- La responsabilidad política para ciertas categorías de servidores públicos de alto rango, por la comisión de actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho; B).- La responsabilidad penal para los servidores públicos que incurran en delito; C).- La responsabilidad administrativa para los que falten a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en la función pública, y D).- La responsabilidad civil para los servidores públicos que con su actuación ilícita causen daños patrimoniales.

administración pública<sup>899</sup>.

En primer lugar, tenemos las siguientes vertientes de responsabilidad personal<sup>900</sup>, a saber:

1. La responsabilidad penal, como consecuencia de la comisión de un delito durante el cumplimiento de sus funciones, independientemente de los que sean, y tipificados en el CPF;

2. La responsabilidad administrativa, derivada de los actos contra las normas establecidas de organización, disciplina y servicio del IFDP<sup>901</sup>;

3. La responsabilidad civil, por efecto de que con su actuación ilícita causen daños patrimoniales a terceros.

En segundo término, la responsabilidad que se presenta es la objetiva de la administración pública, como lo establece el art. 1927 CCF<sup>902</sup>. En igual sentido se

---

<sup>899</sup> Cfr. OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, Constitución política..., op. cit., p. 1151.

<sup>900</sup> Vid. nota supra.

<sup>902</sup> Art. 1927 CCF.  
El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en

ha pronunciado el Cuarto Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, en la Sentencia de Amparo en revisión 994/95<sup>903</sup>.

Para OROZCO HENRÍQUEZ<sup>904</sup>, es claro que la responsabilidad civil de los servidores públicos no se contrae a sus actos en tanto particulares, sino también a todos aquéllos que, en el desempeño de su cargo o con motivo del mismo, dolosa o culposamente causen algún daño al propio Estado o a los particulares, con la obligación reparatoria o indemnizatoria correspondiente<sup>905</sup>.

---

contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.

<sup>903</sup> Amparo en revisión 994/95.

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS, EL PROMOVENTE DE LA ACCION DE RESPONSABILIDAD, SI TIENE INTERES JURIDICO PARA QUE SE RESUELVA Y SE LE HAGA SABER.

Por otra parte, el interés jurídico de los gobernados en este tipo de asuntos, surge cuando concluido el procedimiento administrativo disciplinario se determina la responsabilidad administrativa de algún servidor público, y que dicha falta haya causado daños y perjuicios a los particulares, que es entonces cuando éstos podrán acudir a las diversas dependencias del Ejecutivo Federal o ante la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, para que una vez que reconozcan dicha responsabilidad, tengan el derecho a que se les indemnice la reparación del daño sufrido en cantidad líquida.

<sup>904</sup> OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, Constitución política..., op. cit., p. 1151.

<sup>905</sup> "Conviene mencionar la reforma al artículo 77<sup>bis</sup> de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, también bajo la inspiración de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y publicada en el mismo Diario Oficial de la Federación en 1994, por la cual se estableció que <Cuando en el procedimiento administrativo



### **C) Prohibiciones y causas de responsabilidad**

De manera expresa, el artículo 7 de la LFDP establece tres prohibiciones para los defensores y asesores públicos, las cuales son las siguientes:

1°. Considerada como causa grave por la LOPJF se encuentra desempeñar otro empleo, cargo o comisión en alguno de los tres órdenes de gobierno, salvo el desempeño de actividades docentes<sup>906</sup>;

2°. También esta prohibido el ejercicio particular de la profesión de abogado, salvo que se trate de causa propia, la de su cónyuge o su concubina, concubinario, así como parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grado, y colaterales hasta el cuarto grado,

---

disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y que la falta administrativa haya causado daños y perjuicios a particulares, éstos podrán acudir a las dependencias, entidades o a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación para que ellas directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y, en consecuencia, ordenar el pago correspondiente, sin necesidad de que los particulares acudan a la instancia judicial o a cualquier otra... [Asimismo] Cuando se haya aceptado una recomendación de la Comisión de Derechos Humanos en la que se proponga la reparación de daños y perjuicios, la autoridad competente se limitará a su determinación en cantidad líquida y la orden de pago respectiva>". Idem.

<sup>906</sup> Ésta es una prohibición establecida en el artículo 101 CM también para los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito, los respectivos secretarios, y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, y cuyo incumplimiento está considerado como causa grave en el artículo 136 LOPJF.

por afinidad o civil, y

3°. Actuar como mandatarios judiciales, tutores, curadores o albaceas, depositarios judiciales, síndicos, administradores, interventores en quiebra o concurso, ni corredores, notarios, comisionistas, árbitros, ni ser mandatarios judiciales ni endosatarios en procuración, o ejercer cualquier otra actividad cuando ésta sea incompatible con sus funciones.

Asimismo, las causas de responsabilidad de los defensores públicos y asesores jurídicos establecidas en la LFDP, independientemente de las que se deriven de otras disposiciones legales, son las siguientes<sup>907</sup>:

1ª. Inmiscuirse indebidamente en cuestiones que competan a otros órganos del Poder Judicial de la Federación, o actuar indebidamente cuando se encuentren impedidos para ello;

2ª. Descuidar y abandonar injustificadamente el desempeño de sus funciones o labores;

3ª. No poner en conocimiento del Director del IFDP, cualquier acto tendiente a vulnerar la independencia o autonomía de sus funciones;

---

<sup>907</sup> Art. 37 LFDP.

4ª. No preservar la dignidad, imparcialidad<sup>908</sup>, ética y profesionalismo propios del ejercicio de sus funciones;

5ª. Emitir opinión pública que implique prejuzgar sobre un asunto de su competencia;

6ª. Negarse injustificadamente a patrocinar la defensa de los indiciados que, no teniendo defensor particular ni los recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios de alguno, sean solicitados por aquéllos, o en su caso, designados por el MPF o por el órgano jurisdiccional correspondiente;

7ª. Dejar de interponer en tiempo y forma los recursos legales que procedan, desatender su trámite, desistirse de ellos o abandonarlos en perjuicio de su defendido o asistido;

8ª. Aceptar dádivas o cualquier remuneración por los servicios que prestan a sus defendidos o asistidos, o solicitar a éstos o las personas que por ellos se interesan, dinero o cualquier otra retribución para cumplir con las funciones que gratuitamente deban ejercer, y

9ª. Dejar de cumplir con cualquiera de las demás

---

<sup>908</sup> En cuanto a la dignidad, ética y profesionalismo, creemos que es una cualidad que no está demás ponerla en la Ley, puesto que de alguna manera definen la función misma, sin embargo, no entendemos a qué se refiere la Ley cuando habla de imparcialidad, si los defensores, en un juicio, son parte, es decir, son parciales respecto al acusado. Quizás el error provenga de considerarlos como órganos jurisdiccionales, al estar dentro del Poder Judicial, pero

obligaciones que, en virtud de la existencia de la Institución, se les ha conferido.

Como hemos señalado anteriormente, las responsabilidades de los defensores y asesores del IFDP son de materia penal, civil y administrativa, por lo que las causas señaladas *supra*, si bien tienen un carácter administrativo de responsabilidad, no impiden que la comisión de alguna de ellas pueda derivar en una responsabilidad civil o penal al mismo tiempo, como lo ha establecido la SCJN en la jurisprudencia número LIX/1996<sup>909</sup>.

---

nos parecería un disparate, puesto que no realizan ninguna función jurisdiccional.

<sup>909</sup> RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS, LEY FEDERAL DE SU ARTICULO 56, FRACCION V, QUE ESTABLECE LA INHABILITACION COMO SANCION ADMINISTRATIVA, NO VIOLA LOS ARTICULOS 21 Y 49 CONSTITUCIONALES.

El artículo 56, fracción V de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, reformado en el año de mil novecientos noventa y dos, al establecer que la autoridad administrativa puede imponer como sanción la inhabilitación para los servidores públicos que incurran en responsabilidad administrativa, no viola el artículo 21, parte inicial, de la Constitución Federal, porque ésta se refiere a las penas derivadas de la comisión de ilícitos criminales, que deben ser impuestas por los Jueces penales, mas no comprende a las sanciones por infracciones administrativas ni a las derivadas de la responsabilidad administrativa en que incurran los servidores públicos por violación a los deberes propios de su función, sanciones estas últimas que se hallan regidas por el Título Cuarto de la Constitución General de la República, que distingue con claridad entre las que pueden imponerse a los servidores con motivo de su responsabilidad penal y las que proceden en caso de responsabilidad administrativa, entre las cuales se establece la inhabilitación. El precepto en examen tampoco viola, por tanto, la distribución de competencias establecida por el artículo 49 constitucional, entre la autoridad judicial y la administrativa, ya que a la primera

#### **D) Sanciones**

Al igual que en el apartado anterior, respecto a las responsabilidades de los defensores y asesores del IFDP, nos centraremos específicamente en las sanciones de tipo administrativo, las cuales se hayan señaladas en el Título Octavo de la LOPJF.

De acuerdo al artículo 39 de la LFDP, el procedimiento para determinar la responsabilidad de los miembros del IFDP, así como de las sanciones aplicables, será de la competencia exclusiva del Consejo de la Judicatura Federal (CJF).

Asimismo, el artículo 135 LOPJF señala que las sanciones aplicables a las faltas contempladas en el artículo 37 LFDP serán las siguientes: Apercibimiento privado o público, amonestación privada o pública, sanción económica, suspensión, destitución del puesto, y la inhabilitación temporal para desempeñar empleos,

---

se reserva la imposición de sanciones penales, entre ellas la inhabilitación prevista en el artículo 24 del Código Penal aplicable a la materia federal, mientras que, por disposición expresa del Constituyente, a las autoridades administrativas corresponde decretar la inhabilitación de los servidores públicos por causa de responsabilidad administrativa.

cargos o comisiones en el servicio público.

Para los criterios de valoración de las faltas para su sanción, el artículo 136 LOPJF señala que se harán de acuerdo a lo que establecen los tres últimos párrafos del artículo 53 y los artículos 54 y 55 de la LFRSP<sup>910</sup>.

---

<sup>910</sup> Art. 53 LFRSP.

[...]

Cuando la inhabilitación se imponga como consecuencia de un acto u omisión que implique lucro o cause daños y perjuicios, será de un año hasta diez años si el monto de aquéllos no excede de doscientas veces el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal, y de diez a veinte años si excede de dicho límite. Este último plazo de inhabilitación también será aplicable por conductas graves de los servidores públicos.

Para que una persona que hubiere sido inhabilitada en los términos de ley por un plazo mayor de diez años, pueda volver a desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público una vez transcurrido el plazo de la inhabilitación impuesta, se requerirá que el titular de la dependencia o entidad a la que pretenda ingresar, de aviso a la Secretaría, en forma razonada y justificada, de tal circunstancia.

La contravención a lo dispuesto por el párrafo que antecede será causa de responsabilidad administrativa en los términos de esta ley, quedando sin efectos el nombramiento o contrato que en su caso se haya realizado.

Art. 54 LFRSP.

Las sanciones administrativas se impondrán tomando en cuenta los siguientes elementos:

I.- La gravedad de la responsabilidad en que se incurra y la conveniencia de suprimir prácticas que infrinjan, en cualquier forma, las disposiciones de esta Ley o las que se dicten con base en ella;

II.- Las circunstancias socioeconómicas del servidor público;

III.- El nivel jerárquico, los antecedentes y las condiciones del infractor;

IV.- Las condiciones exteriores y los medios de ejecución;

V.- La antigüedad del servicio;

VI.- La reincidencia en el incumplimiento de obligaciones;

y

VII.- El monto del beneficio, daño o perjuicio económicos derivado del incumplimiento de obligaciones.

Art. 55 LFRSP.

En caso de aplicación de sanciones económicas por beneficios obtenidos y daños y perjuicios causados por

Asimismo, se consideran como faltas graves, cuando no se abstengan de realizar ciertas acciones, como son<sup>911</sup>: desempeñar algún otro empleo, cargo o comisión oficial o particular que la Ley le prohíba<sup>912</sup>; autorizar la selección, contratación, nombramiento o designación de quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de la autoridad competente para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público<sup>913</sup>.

Además, cuando no se abstengan de intervenir en la atención tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, o con terceros por razones profesionales, laborales o de

---

incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Artículo 47, se aplicarán dos tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios causados.

Las sanciones económicas establecidas en este artículo se pagarán una vez determinadas en cantidad líquida, en su equivalencia en salarios mínimos vigentes al día de su pago, conforme al siguiente procedimiento:

I.- La sanción económica impuesta se dividirá entre la cantidad líquida que corresponda y el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal al día de su imposición, y

II.- El cociente se multiplicará por el salario mínimo mensual, vigente en el Distrito Federal al día del pago de la sanción.

Para los efectos de esta Ley se entenderá por salario mínimo mensual, el equivalente a treinta veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal.

<sup>911</sup> Art. 47 LFRSP fracciones XI a la XIII y XV a la XVII, respectivamente.

<sup>912</sup> Art. 47 XI LFRSP.

<sup>913</sup> Art. 47 XII LFRSP.

negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público a las personas antes referidas formen o hayan formado parte<sup>914</sup>.

También son causas graves solicitar, aceptar o recibir, durante el ejercicio de sus funciones, por sí o por cualquier persona, dinero u objetos mediante enajenación a su favor en precio muy inferior al que tenga en el mercado ordinario, puesto que su posición de autoridad facilitaría la intimidación de la persona, esto incluye cualquier donación, empleo, cargo o comisión para sí, o para las personas que se mencionan en el 47 LFRSP XIII, procedentes de cualquier persona física o moral cuyas actividades se encuentren directamente vinculadas, por el servidor público y que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después que se haya retirado del empleo, cargo o comisión, lo que nos parece oportuno, pues la influencia del funcionario en su entorno de trabajo sólo se diluye con el paso del tiempo después de su cese<sup>915</sup>.

Es una falta grave que el funcionario desempeñe su empleo y obtenga beneficios adicionales a las

---

<sup>914</sup> Art. 47 XIII LFRSP.

<sup>915</sup> Art. 47 XV LFRSP.



contraprestaciones comprobables que el Estado le otorga por el desempeño de su función, sean para él o para las personas a las que se refiere el artículo 47 LFRSP XIII<sup>916</sup>; o que por el contrario, no se abstenga de intervenir en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese o sanción de cualquier servidor público, cuando tenga interés personal, o como en el caso anterior que mencionábamos, para las personas que se refiere el artículo 47 LFRSP XIII<sup>917</sup>.

Las regulaciones del Poder Judicial también contemplan una serie de faltas graves, que los miembros del IFDP, por ser un órgano incardinado en aquél, creemos conveniente incluir, y que son del tenor siguiente: Realizar conductas que atenten contra la independencia de la función judicial, tales como aceptar o ejercer consignas, presiones, encargos o comisiones, o cualquier acción que genere o implique subordinación respecto de alguna persona, del mismo u otro poder<sup>918</sup>.

---

<sup>916</sup> Art. 47 XVI LFRSP.

<sup>917</sup> Art. 47 XVII LFRSP.

<sup>918</sup> Vid. art. 131 I LOPJF; Tanto este artículo, que nos hace dudar de la independencia que pueden tener los miembros del IFDP, si al encontrarse sujetos a la normativa de la LOPJF, pueden ser sancionados por atentar contra la independencia del Poder Judicial, como los posteriores, que mencionaremos al respecto, son el verdadero escollo para un buen desempeño de la función del IFDP.

Es considerada una falta grave inmiscuirse indebidamente en cuestiones del orden jurisdiccional que competan a otros órganos del Poder Judicial de la Federación<sup>919</sup>; o tener una notoria ineptitud o descuido en el desempeño de las funciones o labores que deban realizar<sup>920</sup>.

Por último, impedir en los procedimientos judiciales que las partes ejerzan los derechos que legalmente les correspondan en los procedimientos<sup>921</sup>; conocer de algún asunto o participar en algún acto para el cual se encuentren impedidos<sup>922</sup>; o realizar nombramientos, promociones o ratificaciones infringiendo las disposiciones generales correspondientes<sup>923</sup>.

#### **V. De los servicios auxiliares del IFDP**

Con la reforma al sistema de asistencia jurídica gratuita, se ha tratado de asegurar el acceso a la

---

<sup>919</sup> Art. 131 II LOPJF; Nosotros nos preguntamos, bajo qué criterio se considerará este artículo, puesto que una opinión contraria a los órganos jurisdiccionales puede ser catalogada bajo este precepto.

<sup>920</sup> Art. 131 III LOPJF.

<sup>921</sup> Art. 131 IV LOPJF.

<sup>922</sup> Art. 131 V LOPJF.

justicia de todos los individuos mediante fórmulas novedosas que antes no existían en nuestro país, y que de alguna manera han permitido acercar la justicia a las clases desprotegidas<sup>924</sup>.

Como es sabido, a pesar de que las leyes establecen el principio de igualdad jurídica para todos, ésta, en los procesos judiciales<sup>925</sup>, se ve menoscabada por circunstancias de tipo económico<sup>926</sup>.

La LFDP en su artículo 20, establece que "cuando las necesidades del servicio lo requieran y para la eficaz

---

<sup>923</sup> Art. 131 VI LOPJF.

<sup>924</sup> La acción procesal para reclamar un derecho en cualquier país, requiere de un asesoramiento especializado, así como de gastos que pueden ser mínimos o cuantiosos, según sea el caso. De esto se concluye que hoy en día la justicia es un privilegio para los ricos, y que cuyo acercamiento a los "pobres" o clases menos favorecidas, más que demagogia, debe de observarse como uno de los retos mayores para el siglo XXI. CASTRO y CASTRO, Juventino, La mutación estructural del derecho en México, op. cit., p. 192.

<sup>925</sup> Piero CALAMANDREI ha señalado, que en el proceso, puede existir una igualdad teórica a la que no corresponde una paridad de hecho; las dos son "personas" en el mismo sentido, pero los medios de que disponen para hacer valer esta igualdad son desiguales. Y esta desigualdad de medios puede significar, dentro del proceso, una desigualdad de personalidades; Vid. CALAMANDREI, Piero, Proceso y democracia, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960, p. 181.

<sup>926</sup> Uno de los capítulos más importantes dentro de la evolución de las instituciones, y que se ha incorporado a la concepción del Estado de Derecho, es la posibilidad de que todos los individuos tengan garantizado de manera total el acceso a todas las instancias de justicia, lo que antes se encontraba reservado en las sociedades con un temprano desarrollo democrático, a los pequeños estratos de poder económico y de información cultural; Vid. VALADÉS, Diego, Constitución y política, 2ª ed., IIJ, UNAM, México, 1994, p. 295; en el mismo sentido, Vid. GOMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit. p. 33 y ss.

atención de los asuntos de su competencia, el IFDP podrá contratar los servicios de personas e instituciones de reconocida probidad, capacidad y experiencia".

Básicamente, las contrataciones que a este respecto realice el IFDP serán con objeto de que dichas personas desempeñen funciones de consultoría externa en la etapa del proceso ante los tribunales; para proveer de servicios periciales para una mayor eficacia en la defensa, y para apoyar las funciones de los defensores públicos y asesores jurídicos en los asuntos que determine el IFDP.

Sin embargo, la aparente bondad de este artículo no es tal, como veremos a continuación. En Primer lugar, de la lectura del mismo se desprende que no se otorga un derecho a favor del solicitante de la asistencia jurídica gratuita debido a que se configuran los servicios periciales como auxiliares con carácter potestativo. Es decir, se recurrirá a ellos cuando sea necesario a criterio del IFDP<sup>927</sup>.

---

<sup>927</sup> En España, los servicios periciales gratuitos, no se configuran como un derecho incondicional, puesto que no se puede escoger a cualquier perito, sino a los que correspondan según un orden legalmente establecido, y que por regla general están adscritos a los órganos jurisdiccionales o, en su defecto, a cargo de funcionarios, organismos o servicios técnicos dependientes de las Administraciones Públicas. Vid. COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio, El

Existen peritos adscritos a la PGR que son los encargados de auxiliar en las labores de ésta, en materia penal, por lo que en estos casos, consideramos que no se puede recurrir a ellos, ya que, entendemos, se vulneraría el principio de contradicción al estar aquellos bajo dependencia jerárquica de la PGR.

Cabría la posibilidad de que estos peritos auxiliaran al IFDP en las materias no penales, para que de forma supletoria se contratara a peritos externos, y evitar así el carácter potestativo de los mismos. Sin embargo, lo más aceptable sería, en todo caso, transformar en obligatorio el uso de los servicios periciales, cuando haya lugar a ello, y evitar cualquier vulneración del derecho de acceso a la justicia.

Ahora bien, qué sucede cuando el beneficiario vence en el pleito, puesto que no se contempla en ninguna parte de la LFDP. En esta hipótesis, y de acuerdo a la LFDP, se establece un verdadero privilegio a favor de los que si tienen recursos económicos para afrontar un proceso judicial, ya que no pueden ser condenados a pagar las

---

derecho a la justicia gratuita, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 96 y 97.

costas del procedimiento, que no serán únicamente los servicios periciales, sino que incluyen, entre otros gastos, a los asesores jurídicos del IFDP<sup>928</sup>.

Asimismo, el citado artículo 20, en su fracción III, estipula que, si los abogados contratados bajo este precepto desean donar sus honorarios al Instituto, estas donaciones podrán deducirse de los impuestos de acuerdo con los términos que establezcan las leyes fiscales.

Esto significa que los peritos y abogados externos contratados por el IFDP, se convierten en benefactores de los solicitantes de la asistencia jurídica gratuita, que sería ejemplar si no fuera una concepción que ya ha sido totalmente superada por la doctrina y legislación en otros países<sup>929</sup>, y que en caso de vencimiento en juicio, como ya hemos señalado, perjudicará al "benefactor" debido a que habrá subvencionado con su trabajo al vencido en costas que sí posea capacidad económica.

---

<sup>928</sup> Recordemos que las costas comprenden las tasas judiciales, el impuesto de actos jurídicos documentados, los honorarios de abogado, los derechos de procurador, los honorarios de peritos, las indemnizaciones a testigos, y, en general, cuantos pagos se efectúen en un proceso. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, op. cit., p. 42. (Nota: El subrayado es nuestro).

<sup>929</sup> El beneficio de pobreza no se otorga por misericordia, sino por estricta justicia, y ésta no es en ningún caso una manifestación sentimental, ni tampoco una forma de caridad. Ibidem, op. cit., p. 33.

El derecho a la asistencia jurídica gratuita en México:  
realidad insostenible y perspectivas de reforma

En todo caso, consideramos que se debería adoptar un sistema de asistencia jurídica gratuita con cierta semejanza al de otros países, en el que se puedan tasar los servicios otorgados, lo que permitiría recuperar parte de los costos de su operación, redundando en una mayor cobertura de servicios, y más acorde con el principio de igualdad que debe inspirar el derecho a la asistencia jurídica gratuita<sup>930</sup>.

Una opción que se está implementando en México, es el modelo chileno de licitaciones públicas de servicios de defensa penal pública<sup>931</sup>, entre cuyas ventajas se encuentra que dicho sistema de abogados privados presenta una cierta independencia ante las autoridades públicas y a los intereses del MP, evitando posibles corruptelas o arreglos institucionales entre agentes del Estado<sup>932</sup>.

---

<sup>930</sup> Por un lado, tanto la LFDP, como las leyes procesales, no otorgan el derecho a la exención de costas procesales en caso de ser vencidos en juicio a los beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita; por otro, el hecho de que los que tienen medios económicos no cubran las costas procesales al ser vencidos, convierte al IFDP en un servicio público <uti universi> al otorgarse la exención de costas procesales de forma indiscriminada; Vid. CALVO ALFONSÍN, Emilio, "Las costas judiciales y la gratuidad de la justicia en el orden jurisdiccional civil", en DÍEZ-PICAZO/MARTÍNEZ-SIMANCAS/ABADÍA PACHECO, Estudios sobre derecho procesal, Central Hispano, Madrid, 1996, p. 354.

<sup>931</sup> Vid. al respecto la LIDPEY, de 5 de noviembre de 2010, que escasamente regula un supuesto "sistema" de licitaciones en escasos 5 artículos de la misma, y que olvida además establecer mecanismos de control y sanción de los servicios proporcionados por dicho "sistema".

<sup>932</sup> LETELIER GÁLVEZ, Cristián Andrés, La licitación de Defensa Penal

Sistema que requiere de un mecanismo de control de la prestación, ya que el riesgo de que esta sea de baja calidad es alto. Para ello, se contemplan normas generales sobre evaluación y control, además de inspecciones, auditorías externas, informes, así como la posibilidad de solicitar el cambio del defensor si no satisface al beneficiario<sup>933</sup>. No obstante, consideramos que es necesario que dicho sistema abarque además a las materias no penales, puesto que lo que se trata de garantizar es el acceso a la justicia de quienes carezcan de los recursos para contratar un abogado particular, y no únicamente para garantizar el proceso debido en materia penal. Asimismo, dejamos para un trabajo posterior, el desarrollo de las características que debería tener un sistema mixto de esa naturaleza, puesto que desbordaría el propósito del presente que es analizar el actual sistema contenido en la LFDP.

---

Pública en el nuevo Proceso Penal Chileno, Estudio de caso No. 85 para obtener el Grado de Magíster en Gestión y Políticas Públicas, Universidad de Chile, 2005, p. 8.

<sup>933</sup> CAROCCA PÉREZ, Alex, El nuevo proceso penal, Lexis Nexis, Santiago Chile, 2005, p. 76.



## **CONCLUSIONES**



Los resultados de la investigación precedente nos hacen llegar a las siguientes conclusiones definitivas:

**Primera:** En México se carece de un sistema de asistencia jurídica gratuita que responda con los principios aceptados plenamente por la doctrina respecto a éste derecho. Si bien formalmente se encuentran consagrados los lineamientos generales del derecho a la asistencia jurídica gratuita, tanto los que se refieren al derecho a un defensor público, como los relacionados con el acceso a la justicia y el principio de igualdad, ello no ha sido suficiente, pues tenemos la certeza de que por sí mismos no garantizan el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Lo anterior se sustenta en las razones siguientes:

**a)** Primero que nada, la Constitución mexicana no establece de forma directa un derecho a la asistencia jurídica gratuita, sino que el mismo lo tenemos que deducir indirectamente a través de una interpretación de los artículos 1 (principio de igualdad), 17 (derecho de acceso a la justicia y garantía de defensorías públicas de calidad) y 20 (derecho a la defensa de oficio penal),

interpretación que hasta el día de hoy ha estado ausente en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Esto tiene como consecuencia que no exista claridad respecto a lo que debe entenderse por derecho a la asistencia jurídica gratuita, en detrimento de los derechos fundamentales de los mexicanos.

**b)** Como consecuencia de lo anterior ante la ausencia constitucional del derecho, por un lado existe, en el fuero federal, una Ley de Defensoría Pública que regula la defensa penal, la asistencia jurídica civil, administrativa y contencioso-administrativa, todas proporcionadas por el Instituto Federal de Defensoría Pública; pero también existen otras instituciones que brindan asistencia jurídica gratuita en materia agraria, laboral, militar, etc., cuya regulación no se ajusta a los lineamientos generales señalados, por lo que las leyes federales resultan ineficaces por sí mismas para resolver la problemática de la asistencia jurídica gratuita, pues en su conjunto, todas padecen de los mismos defectos como consecuencia de un limitado alcance del derecho.

**c)** Por la naturaleza federal del Estado Mexicano, hay que agregar además, la existencia de leyes de

asistencia jurídica gratuita y los correspondientes institutos que se encargan de proporcionarla en cada uno de los estados de la federación, así como en el Distrito Federal, con vacíos iguales o de mayor magnitud que la ley federal, pero sobre todo, lo que se torna más grave, con institutos de defensoría pública alejados de lo propugnado en la reforma constitucional acerca del deber de los estados de garantizar su calidad.

Así pues, la ausencia constitucional del derecho a la asistencia jurídica gratuita incide directamente en la conformación de un conjunto disperso de leyes e instituciones encargadas de proporcionar el servicio de asistencia jurídica, con la consiguiente disparidad en calidad y cobertura al no existir una declaración expresa del derecho, y como consecuencia, una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a los alcances y contenido del derecho.

Un verdadero Estado de Derecho no puede concebirse si uno de los derechos fundamentales esenciales, el acceso a la justicia, está en parte vacío de contenido al no declararse en la Constitución mexicana el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

En Efecto, para que el acceso a la justicia sea pleno, por razones de la cultura jurídica mexicana es necesaria la constitucionalización del derecho a la asistencia jurídica gratuita que permita su fortalecimiento, pero sobre todo, su protección por parte de la SCJN como garante de la Constitución mexicana.

**Segunda:** Las recientes reformas constitucionales de 18 de junio de 2008 en materia procesal penal han establecido una obligación para la Federación, los Estados y el Distrito Federal de garantizar un servicio de defensoría pública de calidad, centrado en los mecanismos de acceso y permanencia de sus funcionarios, así como en sus sueldos, consolidando la tradición de defensorías públicas, sin embargo esta disposición constitucional ha carecido de una ley que articule una institución sólida encargada de proporcionar el servicio de defensa pública, tanto a nivel federal como de los estados. Se trata en todo caso, de una norma programática, carente de un verdadero efecto vinculante ante la deficiencia de nuestro sistema de control constitucional.

Para llegar a esta segunda conclusión, podemos mencionar como razones que la sustentan, entre otras,

principalmente las siguientes:

**a)** El Instituto Federal de Defensoría Pública se encuentra regulado mediante la Ley Federal de Defensoría Pública, de 28 de mayo de 1998, sin que hasta la fecha haya sufrido reforma alguna, aun cuando se trata de una Ley bastante moderna en cuanto a su contenido. Sin embargo, al tratarse de una Ley federal, no puede establecer principios generales obligatorios para los legisladores de los estados de la República Mexicana. Desde nuestro punto de vista, la realidad presente resulta insostenible con una Ley que únicamente atiende aspectos internos administrativos, ajenos al derecho a la asistencia jurídica gratuita, pero no contiene propiamente un sistema coherente que articule este derecho fundamental. Es necesaria una revisión total de la Ley para modernizar su contenido y poder responder a las exigencias de un Estado de Derecho, que a todas luces carecemos en México.

**b)** Existen defensorías públicas estatales, como el caso de la de Yucatán, que se están adaptando a la reforma constitucional en materia procesal penal, incluyendo modificaciones interesantes para ampliar la cobertura del servicio de defensa pública, como es el

caso de un mecanismo de licitaciones públicas del servicio de defensa penal, tomado del modelo aplicado en Chile, aunque sin los debidos controles administrativos, o equivocadas, como la inclusión de la mediación, como parte del contenido del derecho proporcionado por la Defensoría Pública de Yucatán.

En lo referente a las licitaciones públicas, al carecer de los mecanismos de supervisión de los despachos que serán contratados en apoyo a la defensa pública, creemos que pueden generar problemas de corrupción en perjuicio del sistema de asistencia jurídica, además que sus funciones están pensadas para la defensa penal. Si tomamos en cuenta que el nuevo proceso penal acusatorio y adversarial, como tautológicamente se le denomina en México, está diseñado para que pocos procesos lleguen al juicio oral, es evidente que los despachos particulares únicamente se abocarán a negociar las sentencias en detrimento de los derechos fundamentales de los imputados, aunque esta es una presunción producto del conocimiento de la cultura mexicana que deberá corroborarse en la práctica.

En cuanto a la introducción de la mediación en Yucatán, como parte del contenido del derecho a la



asistencia jurídica gratuita, consideramos que se trata de una apuesta equivocada, producto de un desconocimiento de las funciones procesales que realizan las defensorías públicas, y que en todo caso generarán tensiones innecesarias al interior de las mismas. Es un error pues, pretender que el Poder Judicial, el Ministerio Público, y ahora, la Defensoría Pública tengan centros de mediación.

c) En todos los casos revisados, el objeto del servicio de defensa pública se centra principalmente en la materia penal, y de forma secundaria en las no penales, como consecuencia de una ausencia de legislación que garantice el derecho fundamental a contar con un servicio de asistencia jurídica gratuita a través de una defensoría pública de calidad en todas las ramas del derecho.

**Tercera:** El legislador federal mexicano no ha realizado una adecuación a las leyes para establecer un verdadero sistema de defensa pública, quedando al arbitrio de cada estado la conformación de su propio servicio de defensoría pública y del derecho a la asistencia jurídica gratuita, de acuerdo a la interpretación constitucional que del derecho hagan los

gobiernos en turno.

Como razones de lo mencionado, podemos afirmar lo siguiente:

**a)** Se carece de un sistema de asistencia jurídica gratuita, para lo cual se requiere establecer un marco normativo que regule el derecho a la asistencia jurídica gratuita de manera uniforme, ya sea mediante una ley única, o a través de una ley general para toda la República Mexicana. El fenómeno que se está presentando, es similar a lo que sucede con la reforma procesal penal, debido a que son los estados quienes están marcando la pauta para la transformación de sus instituciones de defensa pública. Sin embargo, este fenómeno, lejos de contribuir a una reforma positiva, está generando que exista la presunción, al calor de las reformas de la justicia penal, que se está solucionado el problema de la asistencia jurídica al modernizar únicamente todo lo relativo a la defensa penal, proceso que no está siendo uniforme, lo que no podemos aceptar ni dejar pasar en nuestra crítica puesto que viola el principio de igualdad constitucional.

**b)** La Ley Federal de Defensoría Pública contiene

aciertos que hay que destacar:

1. El establecimiento de unos requisitos de fondo para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita en materias no penales, que enumeramos a continuación: capacidad económica para litigar, sostenibilidad de la pretensión y litigar por derechos propios.

2. Igualdad en el reconocimiento del derecho, sin importar la estancia legal en el país, tratándose de extranjeros, o de la naturaleza jurídica de la persona solicitante, siempre que reúnan los requisitos de fondo para su reconocimiento.

3. El contenido del derecho incluye nombramiento de un abogado público para la defensa penal, civil, administrativa y contencioso administrativa, así como asistencia complementaria de expertos y consultores externos cuando sea necesario por la complejidad del litigio, lo que implica la posibilidad de un sistema mixto de asistencia jurídica gratuita a través de la contratación de defensores privados.

4. Un procedimiento administrativo para el

reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, que incluye un recurso para el caso de su denegación.

5. Unos estatutos para los funcionarios del Instituto Federal de Defensoría Pública, con mecanismos de acceso a la función pública, capacitación, supervisión y sanciones, con vistas a garantizar la calidad del servicio que otorga.

c) Como elementos negativos de la Ley Federal de Defensoría Pública podemos señalar los elementos siguientes:

1. Se trata de una Ley que regula el derecho a la asistencia jurídica gratuita, en sus primeros 22 artículos, y el Instituto Federal de Defensoría Pública, en los restantes 17. En ambos casos la regulación es insuficiente, siendo necesario un desarrollo reglamentario a través de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento, a cargo de la Junta Directiva del Instituto, en algunos casos rebasando los alcances de la Ley.

2. El reglamento de la Ley, denominado Bases

Generales de Organización y Funcionamiento, que en principio debiera regular estatutariamente al Instituto Federal de Defensoría Pública, supera la potestad reglamentaria mediante el establecimiento de requisitos de fondo para el reconocimiento del derecho, regulando un procedimiento para la solicitud poco claro y sin técnica. Además de ello, en lo que respecta a los funcionarios del Instituto, establece mecanismos de control administrativo subjetivos, convirtiendo la profesión de la abogacía en un instrumento al servicio de la eficiencia administrativa, y a esta última, en un fin en si misma.

**Cuarta:** Para concluir, nos queda claro que el actual marco normativo de la asistencia jurídica gratuita resulta ineficaz para garantizar la asistencia jurídica gratuita por cuanto que ha sido rebasado por las circunstancias actuales de México, siendo necesaria una adecuación de fondo, misma que pasa por la reforma de la Constitución que supere el mandato constitucional que introdujo la realizada el 18 de junio de 2008, que como hemos señalado resultó incompleta, al ser incapaz de garantizar el derecho de acceso a la justicia a través de una correcta instrumentalización del mismo.

Para lo anterior, proponemos un verdadero sistema de

asistencia jurídica gratuita, el cual debe contener los siguientes lineamientos:

**a)** Se requiere elevar a rango constitucional el derecho a la asistencia jurídica gratuita, para diferenciarlo del derecho a la defensa de oficio penal, lo que permitirá una interpretación constitucional de sus alcances mediante la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Lo anterior porque se requiere superar la garantía de defensorías públicas, hasta ahora inoperante, por el derecho a la asistencia jurídica gratuita, para que podamos avanzar realmente hacia un verdadero Estado de Derecho del cual a todas luces carecemos.

**b)** Si bien México es un Estado federal, existen leyes que con carácter general, establecen los lineamientos a seguir por los estados de la República. Nuestra propuesta va encaminada porque se legisle a través de una Ley General el derecho a la asistencia jurídica gratuita. Una ley que establezca los alcances y el contenido del derecho, el procedimiento para su reconocimiento, así como el diseño de una estructura mínima que le permita a los institutos de defensa pública de los estados, garantizar un mínimo de servicios de

calidad.

c) Esta Ley General necesariamente debe contener los siguientes elementos:

1. El establecimiento de unos requisitos de fondo, como elemento principal para el reconocimiento del derecho, a saber: circunstancias económicas del solicitante, litigar por derechos propios y sostenibilidad de la pretensión o resistencia. En el caso de litigar por derechos propios, deberá incluirse además la tutela de los intereses difusos y colectivos, que son del fuero federal.

2. Reconocimiento del derecho de manera universal a todas las personas físicas, que incluya las personas jurídicas a las que legalmente se les otorgará el mismo sin necesidad de acreditar los requisitos de fondo.

3. En cuanto al contenido del derecho, deberá incluir por lo menos los siguientes elementos: asistencia jurídica extraprocesal puesto que en la actualidad se carece de la misma en la Ley federal; defensa y representación jurídica, que incluya, además de los procesos judiciales, los procedimientos de mediación que

se están implementando en las reformas procesales; soluciones al problema de los gastos procesales, especialmente los relativos a las indemnizaciones a testigos, obtención de fotocopias de documentos públicos y privados, cauciones y garantías por recurrir, exención de gastos que si bien se recogen en algunos de los ordenamientos procesales, consideramos requieren su unificación en una Ley General por la naturaleza de los mismos.

4. Debe contener asimismo, un procedimiento administrativo moderno que garantice los derechos de los solicitantes de manera ágil, con requisitos y términos claros, así como medios de impugnación en los casos de denegación o revocación del reconocimiento del derecho, puesto que la actual regulación del procedimiento resulta insuficiente y contraria a los principios básicos del procedimiento administrativo, sin una vía clara de impugnación de las resoluciones.

5. Aún cuando no es parte del derecho a la asistencia jurídica gratuita, puesto que se trata de un aspecto propio del derecho administrativo, debe aprovecharse al mismo tiempo la reforma del derecho, para realizar un diseño estructural de una defensoría pública con requisitos mínimos de calidad y capacidad en atención



al público por cada defensor asignado, con normas que rijan las relaciones internas de los funcionarios, su ingreso a la función pública, permanencia y responsabilidades, así como las remuneraciones. Así pues, no existen parámetros para que se determine la cantidad de asuntos que debe atender un defensor público, ni la manera en que se suplirá esta disminución de la capacidad para la atención de asuntos con un mínimo de calidad.

6. Asimismo, la reforma que proponemos debe basarse, en un sistema mixto a través de la participación de instituciones públicas y privadas especializadas en defensa de derechos, así como de abogados particulares, mediante mecanismos de retribución transparente, supervisión y sanción en su caso, que contribuya a proporcionar una asistencia jurídica gratuita de libre elección y de calidad, pero sobre todo, que permita cerrarle el paso a la posible corrupción o fraudes en perjuicio de los usuarios del sistema.

d) Por último, realizar las reformas procesales necesarias para que pueda operar sin dificultades el derecho a la asistencia jurídica gratuita, de manera enunciativa, aunque no limitativa, en los casos de suspensión del proceso, cauciones, gastos y costas procesales y peritajes.



# TESIS



Es indispensable que México cuente con un sistema de asistencia jurídica gratuita coherente para poder seguir avanzando en la conformación de un verdadero Estado de Derecho, objetivo que no puede cumplirse mientras exista un conjunto de leyes dispersas que regulen el derecho. Se requiere en consecuencia, una reforma que impacte en todas las defensorías públicas existentes de forma eficaz, lo que sólo se puede lograr con una reforma constitucional que introduzca, de forma clara y definitiva, el derecho a la asistencia jurídica gratuita. Esta reforma constitucional debe tener como consecuencia el establecimiento de un verdadero sistema, por lo que debe ser unificado y reflejar de manera clara los principios plenamente aceptados por la mejor doctrina existente en nuestro entorno cultural respecto a este derecho fundamental, acorde con los tratados internacionales y los fundamentos de la Constitución mexicana, como son: el principio de igualdad, la garantía de acceso a la justicia y el proceso debido, para que en México contemos con un derecho a la asistencia jurídica gratuita eficaz.



## ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO





AA.VV. Código civil para el Distrito Federal en materia común y en materia federal para toda la república. Texto comentado, Tomo IV, Porrúa-IIJ UNAM, México, 2ª ed., 1993.

AA.VV. Derechos contemporáneos de los pueblos indios. Justicia y derechos étnicos, IIJ-UNAM, México, 1992.

AA.VV., Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados, Escuela libre, Madrid, 1994.

AA.VV. La rebelión en Chiapas y el Derecho, UNAM, México, 1994.

ACOSTA ROMERO, Miguel, Compendio de derecho administrativo. Parte general, 2ª ed., Porrúa, México, 1998.

AGUILAR RIVERA, José Antonio, "Derechos humanos y derechos indígenas: en busca del sujeto perdido", en *Bien común y gobierno*, año 4, núm. 43, pp. 7-12, México, 1998.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Derecho procesal mexicano, tomo I, 2ª ed., Porrúa, México, 1985.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Derecho procesal mexicano, tomo II, 2ª ed., Porrúa, México, 1985.

ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto, Estudios de teoría general e historia del proceso, tomo II, UNAM, México, 1992.

ALEXY, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

ÁLVAREZ ALONSO, Clara, "El Derecho, los indígenas y el Derecho indígena (Algunas consideraciones sobre Derecho indígena y cultura constitucional en América de Bartolomé Clavero)", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 65, 1995, pp. 993-1006.

ALZAGA VILLAAMIL (dir.), Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978, tomo IX, Madrid, 1987.

ARANGÜENA FANEKO, Coral, "Exigencias en relación con el derecho de defensa: el derecho a la autodefensa, a la defensa técnica y a la asistencia jurídica gratuita", en

GARCIA ROCA, Javier y SANTOLAYA, Pablo (Coords.), La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, pp. 389-405.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho procesal civil, 7ª ed., Porrúa, México, 2000.

ARELLANO SÁNCHEZ, José, "Hacia una interpretación de la resistencia y lucha indígena", en *Momento económico*, núm. 72, p. 28-35, IIE, UNAM, México, 1994.

ARRIOLA, Carlos, Chiapas: 1994. The enemies of modernity, Porrúa, México, 1994.

BACHMAIER WINTER, Lorena, "El reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita", en *Tribunales de Justicia*, núm. 1, Madrid, 1997, pp. 19-23.

BACHMAIER WINTER, Lorena, "Falta de competencia del Tribunal Constitucional para resolver la impugnación contra la decisión de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita. Comentario al ATC 138/1997, de 7 de mayo", en *Tribunales de Justicia*, núm. 5, Madrid, 1998.

BACHMAIER WINTER, Lorena, "Asistencia jurídica gratuita: Constitucionalidad de la exclusión de las personas jurídicas del ámbito de aplicación de la Ley 1/1996 (TC 1ª S 117/1998, de 2 junio)", en *Tribunales de justicia*, Nº 3, 1999, pags. 251-258.

BACHMAIER WINTER, Lorena, La asistencia jurídica gratuita, Comares, Granada, 1997.

BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, José Manuel, Derecho fundamental al proceso debido y el Tribunal Constitucional, Aranzadi, Pamplona, 1993.

BARONA VILAR, Silvia (et al), Tutela de los consumidores y usuarios en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

BARONA VILAR, Silvia, "El proceso cautelar", en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTÓN REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional II. Proceso civil, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

BARTOLOMÉ, Miguel Alberto, "El derecho a la existencia cultural alterna", en Derechos indígenas en la actualidad, IIJ, UNAM, México, 1994.

BAYLE, Constantino, El protector de indios, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1945.

BERIZONCE, Roberto, "La organización de la asistencia jurídica: Un estudio sintético de la legislación comparada", en *Justicia*, núm. 1, 1987.

BERMÚDEZ AZNAR, Agustín, "La abogacía de pobres en la España medieval", en A pobreza e a assistência aos pobres na península ibérica durante a idade média, Tomo I, Universidad de Lisboa, Lisboa, 1973.

BONFIL BATALLA, Guillermo, "El concepto de indio en América: una categoría de la situación colonial", en *Anales de Antropología*, Vol. IX, México, 1972.

BRAVO LIRA, Bernardino, "El Derecho Indiano y sus raíces europeas: Derecho Común y propio de Castilla", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 58, 1988, pp. 5-80.

BUENO ARÚS, Francisco, "La constitucionalidad del arresto sustitutorio por impago de una pena de multa (STC 19/1988, de 16 de febrero)", en *Poder Judicial*, núm. 9, 1988.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las garantías individuales, Porrúa, 24ª ed., México, 1992.

CALAMANDREI, Piero, Proceso y democracia, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960.

CALDERÓN CUADRADO, María Pía/ ANDRES CIURANA, Baldomero, "La sentencia dictada en procesos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios", en BARONA VILAR, Silvia (et al), Tutela de los consumidores y usuarios en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

CALDERÓN CUADRADO, María Pía/BELLIDO PENADÉS, Rafael, "Juicio de faltas, postulación procesal y asistencia jurídica gratuita. Algunos problemas prácticos en torno a la intervención de abogado y procurador y su incidencia en el régimen de imposición de costas", *Revista General de Derecho*, Valencia, 1998.

CALDERÓN CUADRADO, María Pía/MARTÍN PASTOR, José, "Tutela judicial efectiva, derecho de asistencia jurídica gratuita y medidas cautelares. Sobre la caución como

presupuesto de la tutela cautelar civil y el acceso a la misma de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar", en *Tribunales de Justicia*, España, marzo, 2001.

CALDERÓN/SZMUKLER, "La pobreza y las meras condiciones de desigualdad social", en *Nueva Sociedad*, núm. 149, mayo-junio, San José, Costa Rica, 1997.

CALVO ALFONSÍN, Emilio, "Las costas judiciales y la gratuidad de la justicia en el orden jurisdiccional civil", en DÍEZ-PICAZO/MARTÍNEZ-SIMANCAS/ABADÍA PACHECO, Estudios sobre derecho procesal, Central Hispano, Madrid, 1996.

CAPPELLETTI, Mauro/GARTH, El acceso a la justicia, FCE, México, 1996.

CARBAJAL MILLÁN, Moisés, "Procuraduría Social del Campesino y Asuntos Indígenas", en *Las nuevas procuradurías*, *Revista de Administración Pública*, núm. 97, México, 1998.

CÁRDENAS GARCÍA, Jaime, Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional, IIJ, UNAM, México, 1996.

CAROCCA PÉREZ, Alex, Garantía constitucional de la defensa procesal, Bosch, Barcelona, 1998.

CAROCCA PÉREZ, Alex, El nuevo proceso penal, Lexis Nexis, Santiago Chile, 2005.

CARRERAS DEL RINCÓN, Jorge, "Concepto legal de pobre", en *La Ley*, núm. 2, 1981.

CARRETERO SÁNCHEZ, Santiago, "Crítica práctica sobre la gratuidad de la justicia", en *Actualidad Administrativa*, núm. 1, 1997

CASTRO y CASTRO, Juventino, *La mutación estructural del derecho en México*, Porrúa, México, 1998.

CHÁVEZ HOYOS, Marina, "Chiapas, datos para su análisis", en *Momento Económico*, núm. 72, marzo-abril, pp. 20-27, IIE-UNAM, México, 1994.

CHENAUT, Victoria, en CHENAUT/SIERRA, Pueblos indígenas ante el derecho, CIESAS, México, s.f.

CID CEBRIÁN, Miguel, La justicia gratuita: Realidad y perspectiva de un derecho constitucional, Aranzadi, Pamplona, 1995.

CIENFUEGOS SALGADO, David, El derecho de petición en México, UNAM, México, 2004.

CIPRIANI, Franco, "El asesoramiento legal de los insolventes en Italia", en Justicia y sociedad, UNAM, México, 1994.

CLAVERO, Bartolomé, "Cádiz entre indígenas (Lecturas y lecciones sobre la Constitución y su cultura en la tierra de los mayas)", en Anuario de Historia del Derecho Español, 65, 1995, pp. 931-992.

CLAVERO, Bartolomé, "Colonos y no indígenas ¿Modelo constitucional americano?", en Anuario de Historia del Derecho Español, 65, 1995, pp. 1007-1021.

CLAVERO, Bartolomé, Derecho indígena y cultura constitucional en América, Siglo XXI, México, 1994.

COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, Derecho Penal. Parte General, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio, El derecho a la justicia gratuita, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, "La ciencia jurídica contemporánea y la difícil explicación del derecho indígena", en Revista del Senado de la República, núm. 11, abril-junio, pp. 33-52, México, 1998.

CRUZ CASTELLANOS, Federico, "Chiapas: Riqueza, pobreza y una rebeldía zapatista", en Momento Económico, IIE, UNAM, núm. 72, pp. 16-19, México, 1994.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Código federal de procedimientos penales comentado, 2ª ed., Porrúa, México, 1989.

CUARTERO RUBIO, María Victoria, "Inmigración ilegal y justicia gratuita", en Derecho privado y Constitución, No. 18, 2004.

DAPENA DEL CAMPO, Juan José, "el derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos y el beneficio de justicia gratuita (pobreza sobrevenida)", en La Constitución y la práctica del derecho, vol. III,

Aranzadi, Pamplona, 1998.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Código federal de procedimientos penales comentado, 2ª ed., Porrúa, México, 1989.

DÍEZ-PICAZO/MARTÍNEZ-SIMANCAS/ABADÍA PACHECO, Estudios sobre derecho procesal, Central Hispano, Madrid, 1996.

DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, Manual de historia del derecho indiano, UNAM, México, 1994.

ESPINOSA VELASCO, Guillermo, "Acceso y administración de justicia para los pueblos indígenas", en Derechos contemporáneos de los pueblos indios. Justicia y derechos étnicos, IIJ, UNAM, México, 1992.

ESPARZA LEIBAR, Iñaki, El presupuesto procesal del procedimiento adecuado, Comares, Granada, 1996.

ESPARZA LEIBAR, Iñaki, El principio del proceso debido, Bosch, Barcelona, 1995.

ESPINOSA VELASCO, Guillermo, "Acceso y administración de justicia para los pueblos indígenas", en Derechos contemporáneos de los pueblos indios. Justicia y derechos étnicos, IIJ, UNAM, México, 1992.

ESQUINCA MUÑOA, César, Informe Anual de Labores 2000-2001, México, 20 de junio de 2001.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, Doctrina general del derecho procesal, Bosch, Barcelona, 1990.

FAVRE, Henri, El indigenismo, FCE, México, 1998.

FERNÁNDEZ HERRERO, Beatriz, La Utopía de América. Teoría, Leyes, Experimentos, Anthropos, Barcelona, 1992.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Garantías constitucionales del proceso", en Ciencia Jurídica, año 5, tomo II, núm. 9, julio-diciembre, Culiacán, México, 1986.

FONTANILLA PARRA, José Antonio, "Legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios para litigar en interés de sus asociados y derecho de asistencia jurídica gratuita", en La Ley, Revista Jurídica española, no. 2, 2003, pp. 1448-1463.

FRANCESCHINI, Cayetano, El beneficio de pobreza: La defensa por pobre en el derecho procesal civil, Reus, Madrid, 1927.

GARBERÍ LLOBREGAT, José, La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador, Trivium, Madrid, 1989.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo/FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, Curso de derecho administrativo, Tomo I, Civitas, 12ª ed. Reimp., Madrid, 2005.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo/FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, Curso de derecho administrativo, Tomo II, 3ª reimp. Civitas, Madrid, 1992.

GARCÍA RAMÍREZ, El procedimiento penal en los estados de la República. Los casos de Guerrero, Morelos y Tabasco, IIJ, UNAM, México, 1998.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Cultura y derechos de los pueblos indígenas de México", en Los derechos de los indígenas, FCE, México, 1996.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Los derechos de los indígenas", en Cuadernos Americanos, vol. 2, núm. 56, pp. 155-163, México, 1996.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Los indígenas ante el derecho nacional", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 87, septiembre-diciembre, pp. 887-918, México, 1996.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, en CONCHA CANTÚ, Hugo Alejandro (coord.), Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada, CD Rom, IIJ, UNAM, México, 1998.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Proceso penal y derechos humanos, 3ª ed., Porrúa, México, 1998.

GARCIA ROCA, Javier y SANTOLAYA, Pablo (Coords.), La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.

GARCÍA/LUKES (comps.), Ciudadanía: Justicia social, identidad y participación, Siglo XXI, Madrid, 1999.

GARCÍA-GALLO, Alfonso, "La Ciencia Jurídica en la formación del Derecho hispanoamericano en los siglos XVI

al XVIII", en Anuario de Historia del Derecho Español, 44, 1974, pp. 157-200.

GARCÍA-GALLO, Alfonso, "La Ley como fuente del Derecho en Indias en el siglo XVI", en Anuario de Historia del Derecho Español, 21-22, 1951-1952, pp. 607-730.

GARCÍA-GALLO, Concepción, "Sobre el ordenamiento jurídico de la esclavitud en las Indias españolas", en Anuario de Historia del Derecho Español, 50, 1980, pp. 1005-1038.

GARCIANDÍA GONZÁLEZ, Pedro María, "Algunas cuestiones relativas a la asistencia pericial gratuita", Revista de Derecho Procesal, 1998, núm. 1. pp. 129-146.

GIMENO GÓMEZ, "El arresto sustitutorio por impago de multa; problemática que plantea su ejecución", en Boletín de Información del Ministerio de Justicia, núm. 1438, 1986.

GÓMEZ ANTILLÓN, Pedro, "El Poder Judicial del Estado ante la ley reglamentaria de los derechos de los pueblos indígenas", en Memoria Judicial, Poder Judicial del Estado de Chihuahua, núm. 5, pp. 10-23, Chihuahua, 1995.

GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "¿Es posible actualmente la administración gratuita de la justicia, entendida de forma relativa en España?", en Justicia, núm. III, 1982.

GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "Consideraciones históricas acerca del beneficio de pobreza", en RGD, núms. 452 al 455, Separata, Valencia, 1982.

GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "El acceso gratuito a la justicia civil en España", en Poder Judicial, núm. 15, Madrid, 1985.

GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "El nuevo régimen del beneficio de la asistencia jurídica gratuita", en La Ley, núm. 4020, Separata, Madrid, 1996.

GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "El proceso de declaración", en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTÓN REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional II. Proceso civil, op. cit., 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

GOMEZ COLOMER, Juan-Luis, "Gratuidad de la tutela judicial, en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTÓN REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional I. Parte



general, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "La asistencia extrajudicial gratuita en le República Federal de Alemania", en Justicia, núm. II, Madrid, 1984, p. 286.

GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "La defensa por pobre en el proceso de amparo", en Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, núm 70.

GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, "La prueba testifical" en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTÓN REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional II. Proceso civil, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El beneficio de pobreza, Bosch, Barcelona, 1982.

GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas, Bosch, Barcelona, 1985.

GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis (coord.) Prueba y proceso penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

GÓMEZ DE LIAÑO POLO, Carlos, "La asistencia jurídica gratuita y las personas jurídicas", en Justicia, 1999, pp. 83-101.

GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, Harla, 9ª ed., México, 1998.

GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Tomo I, Barcelona, 1947.

GÓMEZ RIVERA, Magdalena, "La Dirección de Procuración de Justicia del Instituto Nacional Indigenista y la promoción de derechos de Pueblos Indígenas", en Las nuevas procuradurías, Revista de Administración Pública, núm. 97, pp. 131-144, México, 1998.

GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, "El Estado pluricultural de derecho: Los principios y los derechos indígenas constitucionales", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 88, enero-abril, pp. 169-190, México, 1997.

GÓNZALEZ GALVÁN, Jorge Alberto, "La condición jurídica del indio", en La rebelión en Chiapas y el Derecho, UNAM, México, 1994.

GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, "Tradiciones jurídicas diferentes", en Cultura y derechos de los pueblos indígenas de México, FCE, México, 1996.

GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, Reforma al artículo 4 constitucional: Pluralidad cultural y derechos de los pueblos indígenas", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 79, enero-abril, pp. 105-111, México, 1994.

GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, Derecho indígena, UNAM, México, 1997.

GONZÁLEZ MONTES DE OCA, Rafael, "Igualdad, derechos indígenas y Derechos Humanos", en Bien Común y Gobierno, núm. 43, pp. 17-20, México, 1998.

GONZÁLEZ OROPESA, Manuel, "Derechos indígenas: Hacia un fuero indígena", en Cultura y derechos de los pueblos indígenas de México, FCE, México, 1996.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, El derecho a la tutela jurisdiccional, Civitas, Madrid, 1984.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, Manual de procedimiento administrativo, 2ª ed., Civitas, Madrid, 2002.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús/GÓNZALEZ NAVARRO, Francisco, Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre), Tomo II, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1999.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, El derecho procesal constitucional y los derechos humanos, IIJ, UNAM, México, 1995.

GUASP, Jaime, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil, tomo I, Aguilar, Madrid, 1943.

GUTIÉRREZ ZARZA, Ángeles, La asistencia jurídica gratuita en el proceso civil, Colex, Madrid, 1998.

HERNÁNDEZ PULIDO, J. R., "La OIT y los pueblos indígenas tribales", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 82, enero-abril, pp. 153-167, México, 1995.

HERZOG, Tamar, "Sobre la cultura jurídica en la América colonial (siglos XVI-XVIII)", en Anuario de Historia del Derecho Español, 65, 1995, pp. 903-911.

HUERTA LARA, Rosario, "Derechos Humanos y el derecho consuetudinario indio en México", en Derechos contemporáneos de los pueblos indios. Justicia y derechos étnicos, IIJ, UNAM, México, 1992.

IZQUIERDO MUCIÑO, Martha E., "El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en México", en Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, nº 50/51, Valencia, pp. 109-124.

JIMÉNEZ ASENJO, Enrique, "Defensor Judicial", en Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo VI, Barcelona, 1950, p. 356 y ss.

KYMLICKA, Will, Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías, Paidós, Barcelona, 1996.

LALINDE ABADÍA, Jesús, "El hispanismo norteamericano en la historia de las instituciones de Indias", en Anuario de Historia del Derecho Español, 56, pp. 953-976, 1986.

LE CLERCQ, Juan Antonio, "¿Es más justa una sociedad multicultural a través de la discriminación inversa?", en Revista del Senado de la República, núm. 5, vol. 2, pp. 85-96, México, 1996.

LEON PINELO, Antonio de, Recopilación de las leyes de los reynos de indias, Facsimilar.

LETELIER GÁLVEZ, Cristián Andrés, La licitación de Defensa Penal Pública en el nuevo Proceso Penal Chileno, Estudio de caso No. 85, para obtener el Grado de Magíster en Gestión y Políticas Públicas, Universidad de Chile, 2005.

LICONE VITE, Cecilia, en AA.VV. Código civil para el Distrito Federal en materia común y en materia federal para toda la república. Texto comentado, Tomo IV, Porrúa-IIJ UNAM, México, 2ª ed., 1993.

LÓPEZ AUSTIN, Alfredo, "Organización política en el altiplano central de México durante el posclásico", en Historia mexicana, núm. 92, abril-junio, pp. 515-550, 1974.

LÓPEZ SÁNCHEZ, Cuauhtémoc, Chiapas, entre la verdad y la justicia, Porrúa, México, 1994.

LÓPEZ-PORTILLO VARGAS, Ernesto, "Seguridad pública, Derechos Humanos e indígenas. Ilustración de un colapso institucional", en Bien Común y Gobierno, núm. 43, pp. 29-34, México, 1998.

LOZANO-HIGUERO PINTO, Manuel, "Artículo 119. Gratuidad de la Administración de Justicia", en AA. VV., ALZAGA VILLAAMIL (dir.), Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978, tomo IX, Madrid, 1987, p. 373-409.

LUCAS MARTÍN, Javier de (Dir.), Derechos de las minorías en una sociedad multicultural, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

MARGADANT S., Guillermo, Introducción a la historia del derecho mexicano, Esfinge, 9ª ed., Naucalpan, México, 1990.

MARGÁIN MANAUTOU, Emilio, De lo contencioso administrativo de anulación o de ilegitimidad, 8ª ed., Porrúa, México, 1999.

MARTÍNEZ ALAVEZ, Abraham, "Los derechos de los pueblos indígenas en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los artículos 12, 16, 8º, 9º bis, 150, 151 y 39 de la Constitución del Estado de Oaxaca", en Revista Jurídica de Posgrado, núm. 7-8, pp. 93-112, Oaxaca, 1996.

MARTÍNEZ CASTRO, Miguel, "El sistema de defensoría pública federal en México", en Revista de la Facultad de Derecho, enero-diciembre, San Luis Potosí, México, 2000.

MÉNDEZ LUGO, Bernardo, "El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre comunidades indígenas y la situación de los Derechos Humanos de los grupos autóctonos en México", en Justicia y Paz, núm. 34, pp. 11-19, México, 1994.

MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, El derecho precolonial, 3ª ed., Porrúa, México, 1976.

MINTO RIVERA, Gerardo, "Chiapas, datos para su análisis", en Momento Económico, IIE, UNAM, núm. 72, pp. 20-27, 1994.

MONTERO AROCA, Juan, Estudios de derecho procesal, Bosch, Barcelona, 1981.

MONTERO AROCA, Juan, Introducción al proceso laboral, Marcial Pons, Madrid, 2000.

MONTERO AROCA, Juan, El derecho procesal en el siglo XX, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

MONTERO AROCA, Juan, Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Los poderes del juez y la oralidad, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

MONTERO AROCA, Juan/GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tecnos, Madrid, 1985.

MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTÓN REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional I. Parte General, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTÓN REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional II. Proceso civil, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTÓN REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional III. Proceso penal, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

MONTERO AROCA, Juan, "Principio acusatorio y prueba en el proceso penal. La inutilidad jurídica de un slogan político", en GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis (coord.) Prueba y proceso penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

MONTERO AROCA, Juan, El proceso laboral, Bosch, Barcelona, 1981.

MONTÓN REDONDO, Alberto, "El proceso civil acumulado", en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTÓN REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional III. Proceso penal, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

MONTÓN REDONDO, Alberto, "Los actos de investigación en particular", en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTÓN REDONDO/BARONA VILAR, Derecho jurisdiccional III. Proceso penal, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

MORENO CATENA, "La justicia penal y su reforma", en Justicia, núm. 2, 1988.

MORENO CATENA, Víctor, en MORENO CATENA/CORTÉS DOMÍNGUEZ/GIMENO SENDRA, Derecho procesal civil, Tirant

lo Blanch, Valencia, 1995.

NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F., "La vinculación a proceso en el nuevo proceso penal acusatorio", en Sistema Penal, Revista de Ciencias Penales, no. 5, enero-marzo, México, D.F., 2009.

OBIETA CHALBAUD, José A. de, El Derecho humano de la autodeterminación de los pueblos, Tecnos, Madrid, 1985.

OJEDA PAULLADA, Pedro, "Concepto de procuraduría", en Las nuevas procuradurías, Revista de Administración Pública, No. 97, INAP, México, 1998.

OLVERA SIERRA/POLIAKOFF/VALDIVIA DOUNCE (coords.), "Opiniones sobre la ley reglamentaria al artículo 4 Constitucional", en Cuadernos de Antropología Jurídica, núm. 4, INI, México, s.f.

ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, "Constitución y Derechos étnicos en México", en Derechos indígenas en la actualidad, IIJ, UNAM, México, 1994.

ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, "Justicia penal y democracia para los pueblos indios", en Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, núm. 209-210, pp. 191-219, México, 1996.

ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, "La opinión consultiva de la Corte de Guatemala sobre la Constitucionalidad del Convenio 169 de la OIT: Una experiencia constructiva en favor de la paz", CCG, UNAM, México, 1998.

ORDÓÑEZ CIFUENTES/BURGUETE CAL y MAYOR/RUIZ HERNÁNDEZ/HERNÁNDEZ PULIDO, Derechos indígenas en la actualidad, IIJ, UNAM, México, 1994.

ORDÓÑEZ MAZARIEGOS, Carlos Salvador, "Los Derechos Humanos de los pueblos indios", en Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, núm. 209-210, pp. 221-238, México, 1996.

ORDÓÑEZ MAZARIEGOS, Carlos Salvador/ ORDÓÑEZ CIFUENTES, "Etnicidad y derechos humanos", en Crítica jurídica, núm. 12, IIJ, UNAM, México, 1993.

OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada, CD Rom, IIJ, UNAM, México, 1998.

ORTIZ RICAURTE, Edgar Henry, "Parámetros criminológicos acerca de la aplicación de la ley penal en el interior de las comunidades indígenas", en Derecho Penal y Criminología, núm. 53, pp. 151-163, Bogotá, 1995.

OVALLE FAVELA, José, "El derecho de acceso a la justicia", en Revista del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Durango, núms. 30, 31, 32, abril-diciembre, Durango, México, 1988.

OVALLE FAVELA, José, Garantías constitucionales del proceso, Mc Graw-Hill, Naucalpan, México, 1996.

PAOLI BOLIO, Francisco, "Población indígena e indigenismo en México", en Bien Común y Gobierno, núm. 43, pp. 35-40, México, 1998.

PARADA VÁZQUEZ, J. R., "El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal", en Revista de Administración Pública, núm. 67, 1972.

PARRA CÁNOVAS, Gregorio, La demanda de pobreza (en el procedimiento civil y penal), Reus, Madrid, 1962.

PICÓ i JUNOY, Joan, Las garantías constitucionales del proceso, Bosch, Barcelona, 1997.

PINA, Rafael de / PINA VARA, Diccionario de derecho, 25ª ed., Porrúa, México, 1998.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, "El conflicto en Chiapas, consideraciones de Derecho Penal", en AA. VV. La rebelión en Chiapas y el Derecho, UNAM, México, 1994.

PONCE DE LEÓN ARMENTA, Luis, "Justicia para las minorías étnicas", en AA.VV. Derechos contemporáneos de los pueblos indios. Justicia y derechos étnicos, IIJ-UNAM, México, 1992.

PONCE DE LEÓN ARMENTA/ESPINOSA VELASCO/HUERTA LARA/AGUILAR CUEVAS/SANTOS AZUELA, Derechos contemporáneos de los pueblos indios: justicia y derechos étnicos en México, IIJ, UNAM, México, 1992.

PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, Leonardo, Temas de Derecho actual y su práctica, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1978.

PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, Leonardo, "Dispensa de la

caución del art. 41 de la Ley Hipotecaria en caso de pobreza legal", en AA.VV., Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal civil, Reus, Madrid, 1950.

RAMÍREZ MARTÍNEZ/GARCÍA ORTEGA, Curso de derecho del trabajo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

RANGEL, José Luis, "Chiapas, datos para su análisis", *Momento Económico*, IIE, UNAM, núm. 72, pp. 20-27, México, 1994.

REIMUNDÍN, Ricardo, "La onerosidad de los juicios", en *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, tomo XX, enero-junio, número 77-78, pp. 753-761, 1970.

ROCATTI, Mireille, "Comisión nacional de derechos humanos: reflexiones acerca de su función, retos y perspectivas", en Las nuevas procuradurías, *Revista de Administración Pública*, No. 97, INAP, México, 1998.

ROCCATTI, Mireille, "Derechos de los indígenas", en *Revista de la Facultad de Derecho, UADY*, núm. 17, pp. 9-15, Mérida, México, 1995.

RODRÍGUEZ LOZANO, Amador, "Por un acceso real a la justicia en México. El caso del Instituto de Defensoría Pública", en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Número 2, enero-junio, 2000.

RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, "¿Prisión por <penosas deudas> al Estado?", en *La Ley*, núm. 2055, de 13 de septiembre de 1988.

ROMERO DE BUSTILLO, Santiago, "Desarrollo de la justicia gratuita en el orden jurisdiccional social", en *Actualidad Laboral*, núm. 44, Madrid, 1995.

RUÍZ HARRELL, Rafael, "Chiapas: números de la tristeza", en *Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos*, núm. 1, pp. 1-4, México, 1996.

RUIZ VADILLO, "El futuro inmediato del Derecho Penal, las tendencias descriminalizadoras y las formuladoras de sustitución de las penas privativas de libertad de corta duración", en *Poder Judicial*, núm. 7, 1987.

SAN JUAN, César, "Control social y reacción social ante la criminalidad de los inmigrantes", en *Eguzkilore*, núm. 13, San Sebastián, Diciembre, 1999.



SÁNCHEZ GUEVARA, Sergio, Pobreza y riqueza: el antagonismo que explotó en Chiapas, Cambio XXI, IIE, UNAM, México, 1995.

SÁNCHEZ RUÍZ, Fernando, "Potencial económico y mercantil de los indígenas", en Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, Tomo XLVI, núms. 209-210, septiembre-diciembre, México, 1996.

SÁNCHEZ-TARAZAGA MARCELINO, José Vicente, "Naturaleza administrativa del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita. Posible inconstitucionalidad del artículo 20 de la Ley 1/1996", en Actualidad administrativa, núm. 30, 1997.

SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRILLES, Javier, "¿Límites éticos en la asunción de casos por parte del abogado penalista? Sobre qué y a quién se puede defender", en Cuadernos de Política Criminal, núm. 87, 2005.

SANTOS AZUELA, Héctor, "El acceso a la Justicia Laboral para los indígenas en México", en Derechos contemporáneos de los pueblos indios. Justicia y Derechos étnicos, IIJ, UNAM, México, 1992.

SIERRA, María Teresa, en CHENAUT/SIERRA, Pueblos indígenas ante el derecho, CIESAS, México, s.f.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, "Por una igualdad real", en Cultura y derechos de los pueblos indígenas de México, FCE, México, 1996.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, El poder judicial federal en el siglo XIX, 2ª ed., UNAM, México, 1992.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, Historia del derecho mexicano, 6ª ed., Porrúa, México, 1998.

SOLÓRZANO PEREYRA, Juan, Política indiana, Biblioteca Castro, Tomo I, Madrid, 1996.

STAVENHAGEN, Rodolfo, "Los derechos indígenas: algunos problemas conceptuales", s.n., s.f.

ESPARZA LEIBAR, Iñaki, El principio del proceso debido, Bosch, Barcelona, 1995.

TORRE YARZA, Rodrigo de la, Chiapas: entre la torre de babel y la lengua nacional, CIESAS, México, 1994.

VAL, José del, "Los pueblos indios y el Convenio 169 de la OIT", en Revista del Senado de la República, núm. 11, abril-junio, pp. 130-139, México, 1998.

VALADÉS Diego, "Reflexiones jurídicas sobre el conflicto en Chiapas", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 82, enero-abril, pp. 325-339, México, 1995.

VALADÉS, Diego, Constitución y política, 2ª ed., IIJ, UNAM, México, 1994.

VALDÉS S., Clemente, "Acceso a la justicia", en El Foro, Colegio de Abogados, Octava época, Tomo V, núm. 1, primer semestre, México, 1992.

VALVERDE GARCÉS, José Manuel, "Derechos Humanos y justicia en comunidades indígenas de México", en El Foro, núm. 1, Tomo VII, pp. 55-77, México, 1994.

VILABOY LOIS/CASTILLEJO MANZANARES, "Comentario al anteproyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita I", en Dereito, vol. 1, núm. 1, Santiago de Compostela, 1992.

VILABOY LOIS /CASTILLEJO MANZANARES, "Comentario al anteproyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita II", en Dereito, vol. 2, núm. 1, Santiago de Compostela, 1993.

VILLALPANDO CÉSAR, José Manuel, "Una mirada distinta al problema de los derechos indígenas", en Revista del Senado de la República, núm. 2, vol. 2, enero-marzo, pp. 59-70, México, 1996.

YRIZAR, María Elena, "Los derechos indígenas", en Crónica Legislativa, núm. 14, abril-mayo, pp. 169-184, México, 1997.

ZAMBRANO GRIJALVA, José de Jesús, "Procuraduría social del Distrito Federal", en Las nuevas procuradurías, Revista de Administración Pública, núm. 97, INAP, México, 1998.

ZARCO, Francisco, Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857), EL Colegio de México, México, 1956.

ZEA, Leopoldo, "El problema indígena", en Cultura y derechos de los pueblos indígenas de México, FCE, México, 1996.

Mérida, México.  
Castellón de la Plana, España.  
Noviembre de 2011.

