

Acceso a la justicia y mecanismos de asistencia letrada gratuita: apuntes críticos sobre los casos de España y Costa Rica



Fecha de recepción _[13.11.2010]

Fecha de aceptación _[31.03.2011]

& *Resumen/Abstract: El texto explora los mecanismos de justicia gratuita establecidos en España y Costa Rica. Mientras en el primero se ha optado por la figura del defensor de oficio (abogados privados que mediante un convenio con el Estado asesoran en diversas materias a personas de escasos recursos), en el segundo se ha creado una institución pública encargada de representar, mediante defensores públicos, los intereses de quienes lo soliciten en diferentes procesos judiciales. El autor parte de la necesidad de que estos mecanismos sean revisados permanentemente en tanto constituyen un requisito esencial para garantizar el acceso a la justicia en una democracia. Al mismo tiempo, resalta los aspectos más positivos y plantea algunas críticas al funcionamiento de ambas formas de justicia gratuita.&*

& *Palabras clave: derecho a la asistencia letrada gratuita, abogados de oficio, defensores públicos, tutela judicial, justicia.*

INTRODUCCIÓN

Las democracias contemporáneas se realizan en un marco jurídico y político específico: el Estado Constitucional de Derecho. Hablar de un Estado que es constitucional y de derecho supone unas ciertas relaciones muy particulares entre el poder público y las personas, relaciones que estarán en cualquier situación transversalizadas por una serie de derechos de los que las personas son poseedoras y de los que el Estado no puede disponer.

No habrá Estado de Derecho allí donde los ciudadanos no tengan posibilidad, a través de los sistemas judiciales, de reclamar precisamente aquello de lo que el Estado es tributario, sus derechos. Es en parte gracias a esta posibilidad como se construyen verdaderas ciudadanías y verdaderos Estados Constitucionales y Democráticos de Derecho. Acceder a la justicia sin obstáculos que nazcan de desigualdades, muchas veces estructurales, se erige como un aspecto esencial. Impedir que la justicia se convierta en algo selectivo y diferenciado es el reto para cualquier sociedad democrática. Partiendo de esta premisa, España y Costa Rica han creado unos mecanismos tendentes a garantizar a las personas la tutela judicial de sus intereses. Estos mecanismos serán examinados a continuación.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

En esta primera parte se esbozarán los trazos generales acerca de la relevancia del derecho a la asistencia letrada gratuita como medio de acceso a la justicia, según lo han desarrollado la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales constitucionales de los países estudiados.

a. Derecho a la asistencia letrada

Puede definirse el derecho a la asistencia letrada como el derecho fundamental a estar acompañado durante la tramitación de un proceso por un abogado. Este profesional deberá asesorar, realizando las gestiones técnicas necesarias de acuerdo con la normativa vigente, para refutar la acusación o demanda. En caso de que la persona no desee o no cuente con recursos suficientes para sufragar los gastos por la contratación del letrado, el Estado le proporcionará uno designado bajo criterios de calidad y eficiencia.

Es posible citar un abanico de definiciones del derecho a la asistencia letrada gratuita; empero, se estima más oportuno, como lo hace el profesor Nicolás Rodríguez, enumerar las notas distintivas¹ que sintetizan las principales ideas que lo componen. En primer lugar, al tratarse de un derecho fundamental, su sustento normativo nace del parámetro de legitimidad constitucional². En segundo lugar, se trata de un derecho para asesorar técnicamente a quien ha ingresado en un proceso³; la decisión sobre el caso concreto dependerá de la valoración que realice el juez. En tercer lugar, se trata de un derecho fundamental de naturaleza prestacional. No basta con que el Estado permita el disfrute de los derechos fundamentales no poniendo trabas para su ejercicio. Se requiere algo más, una actuación concreta, directa y expansiva para que el derecho pueda ser disfrutado⁴. El Estado crea estructuras y espacios físicos, capacita profesionales, controla su calidad, etc., en aras de asegurar el ejercicio del derecho a las personas que carecen de los recursos económicos para contratar a un abogado.

b. La asistencia letrada: condición necesaria para el acceso a la justicia

El derecho a la tutela judicial –o jurisdiccional⁵– puede entenderse como la existencia de órganos –judiciales– ante los cuales puede ser reclamada la protección de cualquier situación legítima y jurídicamente relevante. Se trata, sin más, del acceso a la justicia. El derecho

a la tutela judicial efectiva está incorporado a los ordenamientos jurídicos de España y Costa Rica, mediante la definición que hace la norma fundamental⁶. Ambos preceptos aseguran a las personas el derecho a acudir al Poder Judicial en abrigo de sus intereses sobre la base de una serie de garantías.

Es en este contexto en el que la asistencia letrada gratuita se convierte en una especie de llave que abre la posibilidad para que el Poder Judicial actúe a plenitud. El derecho a la asistencia letrada gratuita es la antesala que permite interpelar con conciencia ciudadana una tutela judicial que antes que nada sea efectiva sin importar las diferencias económicas presentes en una sociedad. El Tribunal Constitucional de España ha reconocido el ligamen del derecho a la asistencia letrada con el derecho a la tutela judicial efectiva⁷. En idéntico sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional de Costa Rica⁸.

Hay un elemento adicional que también explica la necesidad de que se fortalezca el derecho estudiado. Si algo ha distinguido a la comunidad jurídica profesional son sus actitudes cerradas y excluyentes. Estas características, bien dice Domingo, no han cambiado mucho. Se utiliza, para empezar, un lenguaje técnico, pero alambicado e incomprensible para el resto de la población⁹. El derecho es una disciplina compleja, llena de tecnicismos y especificidades¹⁰. La participación de alguien que desenmarañe el lenguaje legal es crucial.

Llegados a este punto, conviene centrar nuestro estudio en los mecanismos creados por los Estados seleccionados para asegurar el derecho a la asistencia letrada.

II. EL MODELO DE ASISTENCIA LETRADA GRATUITA EN ESPAÑA

En España, la concepción de la justicia gratuita se desliza incluso desde antes del siglo XV. Sin embargo, la regulación más importante y que actualmente rige fue aprobada en 1996.

a. Antecedentes históricos

Durante largos años el acceso a la justicia estuvo vedado a las personas más pobres. Empero, la noción acerca de la conveniencia de asistir a quienes carecieran de recursos económicos aparece ya en el año 1263¹¹. La última etapa del proceso de evolución del derecho a la asistencia letrada gratuita se inicia a finales del siglo XX con la aprobación de la ley 1/1996, de 10 de enero –Ley de Justicia Gratuita (LJG)–. Con ella, se intentó armonizar en un solo cuerpo normativo todo lo relacionado a organización, trámites, requisitos y procedencia del sistema de justicia gratuita en el Estado español.

b. Marco jurídico regulatorio

En España la justicia gratuita está expresamente regulada en la propia Constitución en el artículo 119¹². Además, otras disposiciones –17 y 24– le dan un particular blindaje normativo. En 1996 se dicta una novedosa normativa que, en parte, buscaba corregir problemas de dispersión. Con la ley de cita se determinan el conjunto de prestaciones procedentes para intervenir en el procedimiento judicial (pago de honorarios de abogado, asesoramiento jurídico, exención de gastos procesales, etc.), gracias a las cuales, el Estado asegura el derecho a la justicia gratuita en sintonía con el mandato constitucional respecto de las personas que acrediten insuficiencia de recursos económicos para litigar. El sistema recluta abogados, que trabajan en forma liberal y privada, para que asuman la representación gratuita en distintos procesos judiciales, se establece una lista y, de acuerdo con las necesidades, se asignan los

expedientes. A cambio, el Estado sufraga, por medio de unas tasas preestablecidas, los gastos por concepto de honorarios.

Conviene destacar algunos aspectos importantes de la LJG. Se regula en un solo sistema legal, intentando de esta forma universalizar la cobertura a todo proceso judicial. También se desjudicializa el trámite de designación, dado que la responsabilidad de conducir el servicio estará a cargo del Ministerio de Justicia mediante los colegios de abogados, con lo que se busca mayor celeridad. La LJG se aplica tanto a nacionales españoles como extranjeros cuyos recursos e ingresos económicos, computados anualmente por todos los conceptos y por unidad familiar, no superen el doble del salario mínimo interprofesional vigente en el momento de efectuar la solicitud¹³.

Los requisitos para que proceda la asistencia gratuita son tres: carecer de recursos económicos suficientes, reclamar derechos propios y plantear una pretensión razonablemente posible¹⁴. El marco legal que sustenta la asistencia gratuita en España se completa con el Reglamento n.º 996/2003, de 25 de julio de 2003. En él se abordan tres temas principalmente: 1. La organización de las Comisiones de Asistencia Gratuita, 2. El establecimiento de previsiones específicas para el acceso a la asistencia gratuita en procesos penales rápidos y en procesos por violencia de género, y 3. El trámite para el reconocimiento del derecho.

c. Organización actual

El órgano responsable de conceder los beneficios regulados en la LJG es el Colegio de Abogados donde se establezcan las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita. Tiene ámbito provincial; sin embargo, si el volumen de asuntos u otras circunstancias lo justifican, pueden crearse delegaciones. La comisión la integran: un miembro del Ministerio Fiscal –que además la preside–, un representante del Colegio de Abogados, un representante del Abogado del Estado, un funcionario del Ministerio de Justicia y un representante del Colegio de Procuradores.

El procedimiento para asignar un abogado de oficio se inicia con la presentación de un impreso de solicitud ante los Servicios de Orientación Jurídica del Colegio de Abogados del lugar en que se halle el juzgado o tribunal que tramita la sumaria judicial. Si el colegio concluye que el solicitante cumple los requisitos, procederá a la designación del abogado. El rechazo a la solicitud de abogado de oficio puede ser objeto de impugnación ante el despacho judicial que conoce el expediente.

Este es el procedimiento normal que se sigue para nombrar al abogado de oficio, sin olvidar la excepción para los llamados juicios rápidos. En el año 2002 se introdujo una reforma en materia de enjuiciamiento criminal. Con esta reforma se agilizaron algunas actuaciones procedimentales para ciertos delitos. Pero, para no disminuir la garantía de la asistencia letrada, se fijaron reglas para esos supuestos también. Básicamente, lo que se busca es hacer el nombramiento del abogado en forma inmediata, sin que la sumariedad del proceso implique vulnerar el derecho de defensa del acusado.

A diferencia de los otros procesos en los que intervengan abogados de oficio, únicamente en el orden penal los letrados tienen la posibilidad de excusarse a asumir o continuar una defensa. El requisito que se exige en el artículo 31 de la LJA es bastante vago. Se habla de la concurrencia de un motivo personal y justo, que será en su caso valorado por los decanos de los colegios de abogados. Por otro lado, hay un régimen de disponibilidad que garantiza permanentemente la asistencia letrada a los presos detenidos sin importar la hora¹⁵.

III. EL MODELO DE ASISTENCIA LETRADA GRATUITA EN COSTA RICA

En Costa Rica, el origen de la figura institucionalizada de la asistencia letrada de oficio para quienes la requerían puede ser ubicado a partir de la década de los setenta del siglo pasado. Sin embargo, la noción del derecho a ser patrocinado por un abogado es de más vieja data. En esto, y en la estructura jurídica y organizacional que lo regula en la actualidad, ahondaremos a continuación.

a. Antecedentes históricos

Durante los primeros años de vida independiente fueron dictadas algunas normas que hacían referencia a la necesidad de que en los procesos judiciales las personas fueran asistidas por un defensor –artículo 26 de la Constitución de 1844–¹⁶. En 1966 se dictó una nueva normativa que asentó, finalmente, los basamentos de la Defensa Pública de Costa Rica (DP), la Ley 3666, de 10 de enero de 1966¹⁷.

b. Marco jurídico regulatorio

En la actualidad la regulación de la Defensa Pública se encuentra en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJCR). La norma legal recibe sustento constitucional –artículo 39–. Entre las cuestiones de interés reguladas en la ley de cita, el artículo 153 califica a los defensores públicos como funcionarios públicos del Poder Judicial, y nombrados por el jefe de la Defensa Pública. Hoy los defensores públicos conocen, junto a la materia penal –de adultos y penal-juvenil–, entre otros, asuntos de derecho de familia¹⁸ –en procesos de pensión alimentaria–, derecho agrario y derecho disciplinario¹⁹.

c. Organización actual

En cuanto a su organización actual, la Defensa Pública de Costa Rica está adscrita como órgano auxiliar del Poder Judicial, pero goza de independencia en lo técnico, profesional y en su dirección interna. Su financiamiento proviene del presupuesto del Poder Judicial²⁰. La Defensa Pública está bajo el mando de una jefatura que es la principal responsable de planear, programar y dirigir las actividades jurídicas, técnicas y administrativas de la institución. Cuenta con 237 defensores públicos distribuidos en todo el país. Hay 36 oficinas, las cuales atienden las causas en las materias en que se asesora al usuario según las circunscripciones territoriales creadas por el Poder Judicial. En cada uno de estos despachos los defensores públicos están especializados por materias²¹.

Otro asunto que merece atención es el cobro de honorarios. En Costa Rica el nombramiento de un defensor público no está supeditado a la comprobación de la situación económica del solicitante. Basta con solicitarlo para que se realice la asignación correspondiente. Se parte de que el servicio se brinda fundamentalmente a quienes no puedan costear un abogado. Por eso resulta posible, a través de un incidente de cobro de honorarios, pedirle al juez que, en atención a una circunstancia particular –de la cual se pueda colegir que el usuario tiene recursos suficientes–, fije un monto por concepto de honorarios²².

IV. ¿EXISTE UN MODELO IDEAL PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA ASISTENCIA LETRADA?

Con un profuso respaldo constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinario, sería ocioso insistir en la conveniencia de contar con poderes judiciales sólidos, transparentes, indepen-

dientes, etc., que atiendan y resuelvan en diferentes manifestaciones las demandas sometidas a su conocimiento. Ahora bien, este bagaje que sustenta una toma de postura ideológica de Estados se ha ido traduciendo en acciones concretas que permiten su realización.

En los apartados anteriores, hemos explicado los diseños institucionales previstos en España y Costa Rica para asegurar el derecho a la asistencia letrada, es decir, el acceso al Poder Judicial para plantear diversos requerimientos, en un caso por medio de abogado de oficio y, en el otro, por medio de defensores públicos. Tal diversidad, al hilo de lo examinado, supone plantearnos una pregunta. De los mecanismos de asistencia letrada gratuita existentes en España y Costa Rica, ¿podría determinarse que alguno sea más efectivo para asegurar el derecho en estudio?

En las próximas líneas, con el objeto de cerrar el análisis que nos ha permitido discurrir por la naturaleza y estructuración del derecho a la asistencia letrada gratuita, nos detendremos en evaluar la idoneidad con la que mediante sus propias articulaciones en España y en Costa Rica se busca hacer visible y alcanzable el acceso en igualdad a los tribunales de justicia. Tomando como referencia estudios sobre su calidad y funcionamiento, trataremos de exponer algunas críticas acerca de cada modelo de asistencia letrada gratuita, en cuanto de ellas se infieran situaciones que supongan un riesgo, para proveer el derecho abordado.

a. Evaluando el modelo de asistencia letrada en España

En el año 2005 el Consejo General de la Abogacía crea el Observatorio de la Justicia Gratuita, con el que se pretende monitorear la gestión de los Colegios de Abogados al brindar el servicio de la asistencia letrada. El registro permite conocer datos sobre el funcionamiento de la justicia gratuita en España. Del total de sumarias tramitadas, el 63% corresponden a procesos penales²³.

El nivel de satisfacción de los usuarios también ha sido abordado en los estudios. De los resultados obtenidos del II Observatorio de Justicia Gratuita (2007), se desprenden conclusiones que merecen ser destacadas. Aunque la mayoría de los usuarios consultados (63%) no señala deficiencias en el funcionamiento de la justicia gratuita, quienes sí las encuentran critican: la lentitud, la falta de profesionalidad y la atención prestada. Se afirma un amplio grado de satisfacción en cuanto a la obtención del derecho (78%). Por otro lado, entre quienes estaban recibiendo asesoría de un abogado de oficio, los resultados fueron también buenos. Ocho de cada diez usuarios de justicia gratuita opinan en este informe que la atención prestada por su abogado fue buena o muy buena, frente a sólo un 10% que considera lo contrario.

La existencia de una normativa que ordena la cuestión, junto al grado de satisfacción reflejada por las personas usuarias, así como la extensión de la asistencia a todas las materias, son aspectos que permiten ponderar positivamente la manera en que el Estado español está favoreciendo el ejercicio del derecho a la asistencia letrada. La inclusión de nuevas competencias –por ejemplo la violencia de género– confirman lo indicado.

Centraremos ahora nuestra atención en la descripción de las principales críticas que a partir de estos hechos pueden ser dirigidas contra la asistencia gratuita española. La primera cuestión tiene que ver con la especialidad. En la ley no encontramos, ni en los reglamentos examinados tampoco, exigencia para demostrar preparación específica en alguna rama del derecho. Tampoco se utilizan criterios de selección para acreditar la capacidad de los abogados o el manejo de conocimientos básicos.

La segunda crítica se centra en la participación del Ministerio Fiscal. El modelo de Ministerio Fiscal español dista mucho del modelo latinoamericano, pues la constitución establece que la Fiscalía tiene como función velar por el cumplimiento de la legalidad y la protección de los ciudadanos. Como bien señala DÍEZ PICAZO, el Ministerio Fiscal tiene una ambigua posición constitucional; llamado a ser el protector de las personas, hay una situación en la que no lo es y, por el contrario, asume el rol tradicionalmente ejercido en otras latitudes: el de acusador²⁴.

En tercer lugar, y de nuevo vinculado al proceso penal, hay una disposición que genera un riesgo permanente de indefensión. Se trata de la posibilidad contenida en el artículo 31 LJA, que permite al abogado de oficio renunciar a una defensa por causas que la ley no determina taxativamente. Hay un gran margen para que se abandonen causas, en claro perjuicio de los usuarios. En el proceso penal se dirimen dramas humanos lamentables, a veces desgarradores, ante los cuales es imposible mantenerse indiferente; sin embargo, enquistados en esos penosos episodios se encuentran también derechos fundamentales que reclaman protección y tutela.

La última crítica nace de la ausencia de mecanismos claros para controlar la calidad del servicio. Llama la atención que los informes que se prepararon en el II Observatorio de la Justicia Gratuita se limiten a cuestiones cuantitativas. Interesa también incidir en los medios para controlar la forma en que los abogados de oficio ejercen su trabajo. Esto implica realizar esfuerzos significativos pero imprescindibles, por ejemplo, para valorar el resultado de las causas donde participan los abogados de oficio, la interposición de gestiones concretas, la opinión de otros funcionarios vinculados –como fiscales y jueces–, etc. Estos son criterios que también deberían ser considerados a la hora de evaluar el ejercicio del derecho a la asistencia letrada gratuita.

En un país como España, crear una estructura a nivel nacional desde la que se pueda acceder a abogados que faciliten a los ciudadanos demandar tutela judicial efectiva no es una tarea sencilla. Esto ha sido posible. A poco más de 10 de años de aprobada la ley que regula la justicia gratuita, hay que seguir haciendo ajustes. El principal reto, a nuestro parecer, es que el acceso universal que se ha logrado no se reduzca a una cuestión simplemente formal. Para que así sea, hay que continuar siendo rigurosos en el compromiso de prestar un servicio que estará determinado por la protección constitucional propia de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

b. Evaluando el modelo de asistencia letrada en Costa Rica

En la actualidad la Defensa Pública atiende un circulante de 65.457 expedientes judiciales. De ese total, cerca de 43.000 son asuntos penales, las otras tres materias en importancia por cantidad tramitada son: pensiones alimentarias, penal juvenil y penitenciario²⁵. Los datos que se manejan señalan que la población que atiende la oficina de defensores públicos es de bajo nivel socioeconómico; por ejemplo, sólo un 8% tiene estudios universitarios.

En un estudio acerca del nivel de satisfacción, el 94% de las personas encuestadas calificó el servicio que presta la Defensa Pública como bueno o muy bueno. La encuesta fue preparada por la unidad administrativa de la misma institución. Indudablemente, se podría argüir un sesgo importante, en cuanto se entrevistó a personas que en ese momento recibían atención por parte de defensores públicos. Esta condición puede influir en que exista una esperable respuesta positiva. Sin embargo, debe decirse que la Defensa Pública de Costa Rica

ha sido calificada no sólo por los usuarios, sino por académicos e investigadores, como una de las instituciones modelo en la región latinoamericana en cuanto a asistencia letrada en materia penal.

Así, autores como BINDER han señalado que la Defensa Pública costarricense fue una de las pocas que ya desde los inicios de los años 1990 contaba con un cuerpo de funcionarios que habían adquirido identidad en el sistema judicial, bajo criterios técnicos y fundados en valores democráticos²⁶. Por ejemplo, si se confronta el número de defensores públicos por cada mil habitantes, los números en Costa Rica son superiores a cualquier país centroamericano²⁷.

Una de las críticas más recurrentes que se hace al modelo de DP de Costa Rica es su ubicación en el Poder Judicial. Hay quienes, como el profesor argentino Julio Maier, estiman que eso genera una especie de “promiscuidad judicial” en tanto todos los actores procesales –juez, fiscal y defensor– se encuentran detrás de un mismo “mostrador”²⁸. Se dice que para el ciudadano común resulta difícil entender cómo tanto el que acusa como el que defiende y el que juzga pueden ser “compañeros”, pues al final de cuentas trabajan todos para la misma institución.

En nuestra opinión, la contradicción no existe, por dos razones. En primer lugar, si la DP costarricense ha sido registrada en muchos países como uno de los modelos más eficaces establecidos en Latinoamérica, sería absurdo pensar en modificaciones como las sugeridas. Nada asegura que la calidad mejore. En segundo lugar, actualmente existe un sistemático cuestionamiento hacia las garantías procesales. En los medios de comunicación es frecuente escuchar voces que reprochan la existencia de un exceso de prerrogativas a favor de los imputados²⁹. Desafortunadamente, por ignorancia, populismo, cálculo electoral o simple buena fe, hay políticos que acogen semejantes disparates. El único poder del Estado en el que la DP se encuentra a salvo de aquellos vaivenes políticos es el Poder Judicial. En determinadas coyunturas la DP podría ser hasta impopular. Cuando se yerguen amenazas de tal calibre, arriesgar no es admisible. Es, a *contario sensu*, en esa clase de circunstancias cuando un Estado Constitucional y Democrático de Derecho se impone como límite infranqueable para proteger los derechos fundamentales, incluso, contra la voluntad de las mayorías.

Ciertamente, la DP ha dado rendimientos positivos. No obstante, frente a realidades sociales en constante cambio, la necesidad de hacer revisiones y eventuales ajustes a su funcionamiento no puede eludirse. En este contexto, resulta oportuno señalar algunas críticas que desafían hoy la eficiencia de la DP y el servicio que presta. Hemos sintetizado elementos que acreditan la calidad de la Defensa Pública costarricense. Ahora esbozaremos algunos cuestionamientos a su labor.

En primer lugar, hay que señalar la ausencia de un marco normativo más sólido. Amparada en regulaciones generales de la LOPJCR, la DP ha ido desarrollándose gracias sobre todo a directrices internas emanadas de su jefatura. Lo anterior deviene insuficiente, pues el sustento legal es débil.

Por otra parte, debe criticarse también que, aunque en Costa Rica el Ministerio Público tiene como única función ejercer la acción penal, legal y presupuestariamente se encuentra en una situación de franca superioridad respecto a la DP. Si en buena medida un Estado Constitucional y Democrático de Derecho se mide por la forma en que funciona el proceso penal, debería entonces asegurarse la existencia de una DP más fuerte, dotada de recursos humanos, tecnológicos, científicos (consultores, expertos, asesores) y económicos similares al Ministerio Público.

En tercer lugar, hay que mejorar los criterios de selección de los defensores públicos. No puede soslayarse que la institución ha crecido sostenidamente en los últimos años. En 1986

había sólo 49 funcionarios para todo el país. Veinticuatro años después, la cifra aumentó más de un 200%³⁰. Semejantes cambios suponen el replanteamiento de aspectos que orgánicamente pueden estar ya desfasados. En este momento, los mecanismos de selección apuntan poco o nada hacia el tema de la actitud para ser defensor; se centra en cuestiones académicas que pueden ser importantes, pero no definitivas. Probablemente, la cuestión actitudinal sería más efectiva si se controlara también a *posteriori* –esto es, no sólo cuando se ingresa por vez primera a la institución–; desgraciadamente, el control sobre el trabajo de los defensores públicos no atiende a la calidad del servicio, sino a parámetros que no se relacionan con la sustancia del trabajo –usualmente cifras sobre causas, número de audiencias y juicios realizados, etc. Además, los procesos de capacitación no llegan de la misma manera a todos los funcionarios. Generalmente, tanto en ese nivel como en el de asignación de recursos la situación es bastante desequilibrada. Hay regiones donde ni siquiera se cuenta con acceso a internet³¹.

En cuarto lugar, la DP se ha especializado –y con buen suceso– en las causas penales; y, aunque hoy se asumen sumarias de procesos de familia, agrario, etc., pareciera privar una visión “penalcentrista”, es decir, la idea de que los únicos procesos que merecen atención son los penales. Si bien no hay constancia de que esas otras materias sean atendidas con menor calidad, la idea que prevalece entre muchos defensores públicos es que se trata de “cosas menos importantes”. Esto implica que exista una desvalorización de los otros asuntos y ello en última instancia constituye un peligro para el servicio que se suministra.

Finalmente, lo anterior nos lleva a cuestionar las razones por las que “estas nuevas competencias” no sólo no reciban el mismo trato, sino también por qué no se incluyen otras más. Que el campo procesal penal sea el más conflictivo no significa que otros no requieran protección. Desde esta perspectiva, consideramos que se está vulnerando el derecho de acceso a la justicia; y debe ser urgentemente resuelto. Hay formas, costos y rituales del derecho, como mencionábamos al inicio, que dificultan la articulación de demandas para reclamar derechos. Esta situación obliga a concluir que, sin abogados que asistan, muchos intereses podrían no ser tutelados adecuadamente. Resulta claro que, si Costa Rica se define como un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, admitir que puedan existir intereses no tutelados es una contradicción evidente. Como bien apunta el profesor Luis Pásara, cualquier persona espera que sus derechos le sean reconocidos en el momento en que requiera el reconocimiento, como quien recurre a cualquier servicio público; “...no a rogar atención sino a recibir el servicio...”³².

CONCLUSIONES: ¿UNA SÍNTESIS POSIBLE?

La optimización de los derechos fundamentales puede ser abordada de muy diversas formas. Influirán desde cuestiones históricas hasta la creatividad. No es posible entonces decir que haya un modelo ideal, ni que uno sea mejor que otro. Teniendo como sustento el propio texto constitucional, Costa Rica y España diseñaron instrumentos que en una democracia son la clave para acceder a la justicia. En ambos casos, debe reconocerse el esfuerzo para que las disposiciones normativas y jurisprudenciales no sean simples declaraciones de buenas intenciones.

No creemos que sea posible, en una suerte de conjuro, extraer de dos modelos con diferencias significativas una especie de modelo ecléctico y además perfecto, al menos ideal. Lo que sí que es posible, y de ahí el encabezamiento, es ponderar los aspectos que podrían enriquecer a cada cual. En las secciones anteriores, puntualizamos algunas debilidades, pero también fortalezas de la justicia gratuita española y la defensa pública costarricense. Un tema

siempre recurrente en una democracia es el funcionamiento de la administración de justicia. El acceso a la justicia, como hemos tratado de comprenderlo en este trabajo, es un servicio público que presta el Estado, decisivo para el mantenimiento de la paz social y para que el Estado Constitucional y Democrático sea viable.

De los modelos estudiados, cada Estado puede aprender. Una síntesis será posible si se superan mentalidades corporativas. Se requerirá corregir lo que deba ser mejorado y potenciar lo que se ha hecho bien. Lo que no conviene es asumir posiciones extremistas, creyendo que ya todo está dicho, y olvidando que cualquier derecho fundamental se realiza en coordinadas espacio-temporales concretas, pero dinámicas. Dentro de esta tesitura, debe decirse que a lo largo del proceso de recopilación de información encontramos posiciones de abogados de oficio y defensores públicos particularmente recelosas a la idea de introducir cambios o evaluar otras experiencias. A eso nos referimos al hablar de mentalidad corporativa.

En España, por ejemplo, el presidente del Consejo de la Abogacía expresó su preocupación porque desde sectores de la profesión han sugerido la alternativa de avanzar hacia modelos de defensoría pública institucionalizada. En su criterio, la “justicia gratuita” funciona bien. Sin embargo, en un artículo publicado en prensa no da razones que sustenten su afirmación³³. Igualmente, Nieto considera que cuestiones sociológicas y culturales impiden en España crear un modelo de aquel tipo³⁴. Nuevamente, no da un solo argumento que sostenga esa tesis.

En Costa Rica, en sentido similar, existe una iniciativa del Colegio de Abogados llamada Defensoría Social, la cual se ha impulsado en otros países iberoamericanos. Pretende, mediante el concurso voluntario y gratuito de abogados particulares, asistir a personas en situación de vulnerabilidad (ancianos, personas con discapacidad, privados de libertad, etc.). La DP se ha opuesto al proyecto por estimar que es reflejo de una tendencia “a privatizar la justicia”³⁵. Aunque inicialmente el Colegio de Abogados propuso a la DP integrarse al proceso de instauración de esta Defensoría Social, dicha participación no se concretó ante los resquemores expresados por algunos grupos de la institución.

Tanta oposición obliga a preguntarse si se ha comprendido que el derecho a la asistencia letrada no se consigue a partir de posiciones corporativas, sino mediante el mejoramiento de los modelos vigentes y el concurso de distintos actores. Los modelos mediante los cuales se pretenden garantizar derechos fundamentales, como en este caso el derecho a la asistencia letrada –y, en definitiva, el acceso a la justicia–, no son perfectos y, entendidos precisamente como mecanismos para articular derechos, es decir, creados en función de las personas, deberían estar abiertos al cambio y la innovación.

Lo señalado no quiere decir que no haya elementos que deban resaltarse. Al contrario, porque existen es por lo que consideramos altamente beneficiosa una mayor apertura para, cuando menos, estudiarlos y analizarlos con seriedad. Del modelo español podemos subrayar: la universalización de la asistencia gratuita a todas las materias procesales, la creación de un sólido marco legal, la inclusión de elementos privados que, sin renunciar a la vigilancia del Estado, permiten articular un servicio público, etc. Del modelo costarricense resultan relevantes los siguientes aspectos: noción sobre las particularidades del proceso penal evidenciada con una institución que sea crea para atender esta materia prioritariamente, consolidación de un cuerpo de funcionarios cuya calidad profesional ha sido probada, independencia institucional gracias a su ubicación en el Poder Judicial, etc. No afirmamos con esta enumeración de aspectos positivos que las experiencias exitosas propias de un país deban ser llevadas obli-

gatoriamente a otro, y menos aún que, si se hiciera, el éxito esté garantizado. Lo que queremos decir es que merece la pena reflexionar sobre lo que otros han hecho para entender que lo propio siempre puede mejorarse.

Hemos insistido en la idea de que los derechos fundamentales no se cumplen porque haya leyes o normas, ni porque existan mecanismos que llevan muchos años aplicándose, ni tampoco porque nos hayamos acostumbrado a ellos. Se cumplen a través de constantes procesos de acomodamiento, mediante los cuales su ejecución, directa e inmediata, pueda practicarse. Esto obliga a partir de una visión compartida de sociedad y de un modelo de Estado que se cimienta sobre unos valores específicos, y también a contar con una alta dosis de conciencia sobre lo que esto supone, pero también de creatividad para estar atentos a las modificaciones que puedan implementarse. Aprender de otros Estados, sin que con ello se renuncie a lo propio, es un excelente recurso para mejorar pero, sobre todo, para entender que los derechos fundamentales son derechos dinámicos en permanente construcción.

Una lectura superficial de los modelos de España y Costa Rica podría hacernos concluir que, estando estos en armonía con los contenidos constitucionales, nada más habría que decir al respecto, simplemente procurar su preservación. No obstante, de un tratamiento más crítico surgen aspectos que demandan una revisión de ambos modelos, de modo que esa preservación esté estimulada por la posibilidad de mejorarlos. Las críticas expuestas revelan que, aunque el balance es positivo, valorar posibles ajustes tendrá que ser una tarea impostergable.

El objetivo principal de la investigación permite indicar que no hay un mecanismo idóneo para asegurar el derecho a la asistencia letrada. No es posible señalar que uno sea mejor que otro. Ambos ponen a la vista aspectos positivos que justifican estudiarlos con detenimiento para enriquecerlos mutuamente y corregir las debilidades que también presentan. En definitiva, hacer crujir algunas estructuras jurídicas podría ser el paso correcto para fortalecer los sistemas de derechos fundamentales. En lo que al derecho a la asistencia letrada se refiere, hemos puntualizado algunas deficiencias. Lo que venga después dependerá del compromiso de quienes pueden promover las modificaciones que se requieren y, particularmente, de la capacidad de entender que los conjuros para afianzar un sistema de derechos fundamentales son pura ilusión y que éstos no son, sino que se hacen. Empezar a discernir, al menos, sólo en esto último será ya señal de que se transita por caminos prometedores. Así, los derechos fundamentales estarán alimentados también por la esperanzadora convicción de que siempre podrán mejorarse.

Notas

- 1 N. RODRÍGUEZ GARCÍA. *Justicia Gratuita: Un imperativo constitucional*, Granada, Editorial Comares, 2000, pp. 44 y ss.
- 2 L. M. DÍEZ PICAZO. *Sistema de Derechos Fundamentales*, Editorial Civitas, Madrid, 2003, p. 57.
- 3 J. J. QUERALT JIMÉNEZ. *Asistencia Letrada al detenido*, Barcelona, Editorial Atelier, 1999, p. 26.
- 4 R. ALEXY. *Teoría de los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2007, p. 443
- 5 Aunque hay autores que utilizan el vocablo jurisdiccional, por ejemplo J. GONZÁLEZ PÉREZ: *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Madrid, Editorial Civitas, 2001, pp. 61 y ss.), en vez de judicial, la terminología más generalizada es la segunda J. GASBERÍ LLOBREGAT: *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Editorial Bosch, Barcelona, 2008, 282 p.). Es nuestro criterio que lo más exacto sería hablar de tutela jurisdiccional.
- 6 Constitución Política de España: artículo 24 y Constitución Política de Costa Rica, artículo 41.
- 7 Sentencia del Tribunal Constitucional de España SCE/183-2001, de 17 de septiembre de 2001.
- 8 Sentencia de la Sala Constitucional de Costa Rica SCCR/1739-92, de 1 de julio de 1992.
- 9 P. DOMINGO. *Relaciones de poder, justicia y nuevos actores: Los actores de la justicia latinoamericana*, Salamanca, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2007, p. 166.
- 10 A. BINDER y otros. "Manual de Defensoría Públicas para América Latina y el Caribe", Santiago de Chile, PNUD, 2005, p. 9
- 11 L. NIETO GUZMÁN. "Turno de Oficio y Justicia Gratuita", Editorial La Ley, Madrid, 2008, p. 36. y N. RODRÍGUEZ GARCÍA. Ob. cit., p. 12.
- 12 Vid artículo 119 CE.
- 13 LJG, artículo 3.
- 14 N. RODRÍGUEZ GARCÍA. Ob. cit., p. 79.
- 15 CEJA. *La asistencia gratuita en las legislaciones de Chile, Alemania, España, Francia, Italia y Suecia*, Santiago de Chile, Editorial Depesex/BCN, 2004, p. 15.
- 16 R. HERNÁNDEZ VALLE. *Constituciones Iberoamericanas: Costa Rica*, Editorial UNAM, México, 2005, 118 p.
- 17 D. MONTERO MONTERO. *Historia de la Defensa Pública*. En: www.poder-judicial.go.cr/defensapublica
- 18 Ley de Pensiones Alimentarias de Costa Rica de 1996, artículo 13.
- 19 Ley Orgánica del Poder Judicial reformada mediante la Ley 7728, del 15 de diciembre de 1997, artículo 152.
- 20 Constitución Política de Costa Rica de 1949, artículos 152-167.
- 21 Código Procesal Penal de Costa Rica 1996, artículo 456.
- 22 Ley Orgánica del Poder Judicial, reformada mediante la Ley 7728, del 15 de diciembre de 1997, artículos 153 y 154.
- 23 —, *II Informe de Justicia Gratuita*, Madrid, Grupo La Ley, 2007.
- 24 L. M. DÍEZ PICAZO. *El poder de acusar: Ministerio Fiscal y Constitucionalismo*, Editorial Azul, Barcelona, 2000, 165.
- 25 Encuesta de opinión a usuarios sobre calidad de la Defensa Pública en www.poder-judicial.go.cr
- 26 A. BINDER. *Manual de Defensoría Públicas para América Latina y el Caribe...* p. 5.
- 27 www.estadodelanacion.org de Centroamérica y Panamá, 1 de abril de 2007. Por ejemplo, en Argentina había 216 defensores en 2005, en Guatemala 137 y en Bolivia 56. Mientras tanto, en Costa Rica hay 237 en 2008.
- 28 Incluso Luis Paulino Mora, presidente de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, ha reconocido que sacar a la Defensa del Poder Judicial implicaría un importante ahorro de recursos. En: D. MONTERO. *Democracia y Defensa Pública* p. 12.
- 29 Los siguientes son artículos de opinión publicados recientemente en el periódico *La Nación*, el medio escrito más influyente del país, en los que se cuestiona la existencia de garantías procesales "excesivas" para el delincuente en perjuicio de las "víctimas". Se reclama que los jueces "suelten como si nada" a los criminales y que el Poder Judicial piense sólo en los imputados y no en la sociedad: Murillo, Víctor Hugo, "Empujón a la violencia", *La Nación* (periódico), 23 de abril de 2008. París Steffens, Rodrigo, "La libertad y el libertinaje", *La Nación* (periódico), 19 de agosto de 2008.
- 30 J. M. RICO y otros. *La justicia penal en Costa Rica*, San José, ILANUD, 1988, p. 78.
- 31 J. L. SOTO RICHMOND. *Información del Departamento Administrativo de la Defensa Pública*. Poder Judicial, 2008.
- 32 L. PÁSARA. *En busca de una justicia distinta: experiencias de reforma en América Latina*, México UNAM, 2004, p. 536.
- 33 Véase: <http://www.almendron.com/tribuna/11972/de-oficio-abogado/>
- 34 NIETO GUZMÁN, Luis. Ob. cit., p. 40.
- 35 Véase www.abogados.or.cr

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, R. (2007), *Teoría de los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid.
- BINDER, A. y otros. (2005), *Manual de Defensoría Públicas para América Latina y el Caribe*, Santiago de Chile, PNUD.
- BINDER, A. (2007), *La cultura jurídica, entre la tradición y la innovación: Los actores de la justicia latinoamericana*, Salamanca, Ediciones de la Universidad de Salamanca.
- CARROCCA PÉREZ, A. (2005), *La Defensa Penal Pública*, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile.
- CEJA (2004), *La asistencia gratuita en las legislaciones de Chile, Alemania, España, Francia, Italia y Suecia*, Santiago de Chile, Editorial Depesex/BCN.
- DÍEZ PICAZO, L. M. (2003), *Sistema de Derechos Fundamentales*, Editorial Civitas, Madrid, 2003.
- DÍEZ PICAZO, L. M. (2000), *El poder de acusar: Ministerio Fiscal y Constitucionalismo*, Editorial Azul, Barcelona.
- DOMINGO, P. (2007), *Relaciones de poder, justicia y nuevos actores: Los actores de la justicia latinoamericana*, Salamanca, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2007.
- FERRAJOLI, L. (2008), *Democracia y Garantismo*, Editorial Trotta, Madrid.
- GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (2005), *La Europa de los Derechos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- GASBERÍ LLOBREGAT, J. (2008). *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Editorial Bosch, Barcelona.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. (2001), *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Madrid, Editorial Civitas.
- NIETO GUZMÁN, L. (2008), *Turno de Oficio y Justicia Gratuita*, Editorial La Ley, Madrid.
- PÁSARA, L. (2004), *En busca de una justicia distinta: experiencias de reforma en América Latina*, México UNAM.
- QUERALT JIMÉNEZ, J. J. (1999), *Asistencia Letrada al detenido*, Barcelona, Editorial Atelier.
- RICO, J. M. y otros. (1988), *La justicia penal en Costa Rica*, San José, ILANUD.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, N. (2000), *Justicia Gratuita: Un imperativo constitucional*, Granada, Editorial Comares.
- SOTO RICHMOND, J. L. (2008), *Información del Departamento Administrativo de la Defensa Pública. Poder Judicial de Costa Rica*.
- , *II Informe de Justicia Gratuita*, Madrid, Grupo La Ley, 2007.

Artículos en red:

www.poder-judicial.go.cr

www.estadodelanacion.org de Centroamérica y Panamá, 1 de abril de 2007.

www.abogados.or.cr