

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

Feoli Marco.

Cita:

Feoli Marco (2010). *Acceso a la justicia y mecanismos de asistencia letrada gratuita: apuntes sobre los casos de España y Costa Rica*. V Congreso Latinoamericano de Ciencia Política. Asociación Latinoamericana de Ciencia Política, Buenos Aires.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-036/426>

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

Autor: Marco Feoli Villalobos
Universidad de Salamanca
marcofeoli@usal.es

Área temática: Ingeniería Política Comparada

"Trabajo preparado para su presentación en el V Congreso Latinoamericano de Ciencia Política, organizado por la Asociación Latinoamericana de Ciencia Política (ALACIP).
Buenos Aires, 28 a 30 de julio de 2010."

Tabla de contenidos

Introducción.....	2
a. Derechos fundamentales y democracia.....	2
b. La asistencia letrada: condición necesaria para el derecho a la tutela judicial efectiva.....	5
II. El modelo de asistencia letrada gratuita en España.....	6
a. Antecedentes históricos.....	6
b. Marco jurídico regulatorio.....	6
c. Organización actual.....	8
III. El modelo de asistencia letrada gratuita en Costa Rica.....	10
a. Antecedentes históricos.....	10
b. Marco jurídico regulatorio.....	11
c. Organización actual.....	12
IV. ¿Existe un modelo ideal para garantizar el derecho a la asistencia letrada?....	14
a) Evaluando el modelo de asistencia letrada en España.....	16
b) Evaluando el modelo de asistencia letrada en Costa Rica.....	19
c) ¿Una síntesis posible?.....	23
Conclusiones.....	26
Bibliografía.....	28

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

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.

Tanto España como Costa Rica han adoptado una forma de organización política y social a partir de los principios democráticos. Eso significa como diría Ferrajoli¹ que junto al contenido formal –acceso al poder a través de elecciones libres y competitivas decididas por la mayoría- se agrega un contenido sustancial que implica la protección a toda costa –incluso de la mayoría- de aquellos derechos entendidos como fundamentales. Todos estos derechos se cumplimentan cuando el lenguaje jurídico se “traduce” a través de un “intérprete” que asista, patrocine, asesore, pero sobretodo permita que se controle el ejercicio del poder punitivo del Estado por medio del derecho a la asistencia letrada, que no es otra cosa que una condición necesaria para el acceso a la justicia.

a. Derechos fundamentales y democracia²

Con nombres a veces variados, la sociedad ha intentado proteger una serie de derechos que se estiman imprescindibles. Esos derechos hoy los entendemos como consustanciales en un Estado democrático. Si partimos de la premisa de que democracia y derechos fundamentales³ son dos ideas intrínsecamente vinculadas, merece la pena dedicar un momento para tratar el punto, eso sí, muy marginalmente. El punto no es una cuestión baladí, en ella reside la trascendencia del derecho a la asistencia letrada como un derecho fundamental.

Hablar hoy en día de democracia, no es algo simple en vista de la multiplicidad de definiciones que podrían encontrarse, dependiendo de la disciplina de donde provengan –ciencia política, derecho, economía, sociología, etc.-. Democracia es, algo más que mecanismos de elección popular para acceder al poder decididos por la mayoría.

¹ L. FERRAJOLI. “Democracia y Garantismo”, Editorial Trotta, Madrid, 2008, pp.27-32.

² Giovanni Sartori con una claridad magistral explica los intrincados caminos que ha recorrido la democracia desde sus orígenes hasta llegar a su concepción moderna. G. SARTORI. “Elementos de Teoría Política”, Alianza Universidad, Madrid, 1992, p.27.

³ Se habla de derechos humanos, derechos subjetivos, derechos de la personalidad, etc. Si bien guardan similitudes con los derechos fundamentales, existen también diferencias significativas, cuyo abordaje excede los límites de este estudio. Para una mayor profundización: LM. DIEZ PICAZO. “Sistema de Derechos Fundamentales”, Editorial Civitas, Madrid, 2003, pp. 34-36.

Resulta esclarecedora la diferenciación propuesta por FERRAJOLI acerca del contenido formal y sustancial de la democracia y el surgimiento de la democracia constitucional como nuevo paradigma de organización política después de la segunda guerra mundial⁴. El consenso de masas sobre el que se fundaron las dictaduras fascistas, aunque fuera mayoritario, no podría ser ya la única fuente de legitimación del poder. Con esto, se comienza a insertar en la democracia una dimensión sustancial que se agrega a la tradicional dimensión política, meramente formal o procedimental⁵. Dentro de esta tesitura, la democracia adquiere verdadera relevancia, en tanto en ella se contienen y se realizan los valores que permiten un tipo de convivencia social. Así, una democracia no puede ser comprendida, si no es en conexión a otros conceptos. Constitución, Derechos Fundamentales y Estado Social y de Derecho son elementos que definen a las democracias modernas.

Se entiende que el nacimiento de los derechos fundamentales, se encuentra vinculado al surgimiento del Estado moderno. El paso del Estado liberal está marcado, por la relación entre Estado y derechos fundamentales⁶. El carácter verdaderamente vinculatorio de los derechos fundamentales se alcanza una vez que aquellos se regulan normativamente. Hay que tener presente como dice BOBBIO que mientras esos derechos fueron una teoría filosófica, podrían ser considerados universales. Pero esa universalidad carecía de eficacia jurídica. En el momento en que se incorporan a los textos constitucionales, su protección adquiere otro matiz⁷. La evolución de los derechos fundamentales ha supuesto un largo período de consolidación social y jurídica.⁸ El derecho a la asistencia letrada es uno de estos derechos fundamentales.

⁴ No obstante, ha de aclararse que la posición sobre el constitucionalismo de Ferrajoli, se entiende desde la consolidación de la idea de la constitución como norma que actúa de límite frente al poder público -lo que supone la protección de suyo indisponible de una serie de valores- cuya relevancia, es ello palmario, aumenta después de los desastrosos resultados de la segunda guerra mundial. El constitucionalismo como elaboración epistemológica hunde sus raíces más allá del siglo XX. Algunos ubican su nacimiento en el 1215 con la Charta Magna, otros invocan su nacimiento con los Royal Charters por medio de los cuales la corona británica autorizaba la fundación de colonias en América -por ejemplo la Virginia Charter de 1606-. No puede olvidarse que cualquier desarrollo del conocimiento es un proceso lento, para el que las disquisiciones académicas pueden ser insuficientes. En cualquier caso sí hay consenso en el hecho que en el siglo XVIII se alcanza un punto esencial con la promulgación de las constituciones de Estados Unidos -1787- y Francia -1791-. Sobre este aspecto puede consultarse: A. D'ATENA. "La vinculación entre constitucionalismo y protección de los derechos humanos", ReDCE, nº 1, Enero-Junio de 2004, pp. 293-306. También a: R. BUSTOS GISBERT. "La Constitución en red: un estudio sobre supraestatalidad y constitución", Editorial IVAP, Bilbao, pp. 26-27 que tal vez con mayor precisión establece la diferencia entre un constitucionalismo antiguo y uno moderno. En el primero se ve a la constitución como un simple medio de organización política; en el segundo se evidencia una ruptura ubicable en la época de las revoluciones liberales del siglo XVIII y XIX.

⁵ L. FERRAJOLI. Ob. Cit. pp.27-32.

⁶ MJ. CORCHETE, "Derechos Fundamentales". En: Teoría y Realidad Constitucional, UNED, Nº 20 2do semestre, 2007, pp. 535-556, España,

⁷ N. BOBBIO, "El tiempo de los Derechos", Madrid, Sistema, 1991, p.39.

⁸ La expresión "Estado de Derecho" es una de las más afortunadas de la ciencia jurídica. Es sin embargo un concepto genérico y embrionario. Permite ser utilizado en todas las épocas. De ahí la importancia de entender como el constitucionalismo define su contenido actual y las implicaciones que ello tiene. G. ZAGREBELSKY. "El derecho dúctil", Editorial Trotta, Madrid, 2008, p. 21.

Puede definirse el derecho a la asistencia letrada⁹ –o también derecho a la defensa técnica- 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 a 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 RODRÍGUEZ, enumerar las notas distintivas¹⁰ 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 constitucional¹¹. En segundo lugar, nos encontramos con un derecho de carácter procesal, su realización no implica obtener decisiones de fondo según el interés de la parte. Se trata de un derecho para asesorar técnicamente a quien ha ingresado en un proceso¹². La decisión sobre el caso concreto dependerá de la valoración que realice el juez. En tercer y último 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 disfrutado. ALEXY define los derechos fundamentales prestacionales como derechos entre el individuo y el Estado. Esa relación –extensible en general a los derechos fundamentales- se distingue por una característica esencial. Las personas tienen derecho a algo que podría obtenerse de los particulares si tuvieran recursos suficientes u oferta suficiente en el mercado¹³. En esa línea de pensamiento el derecho a la asistencia letrada es, por supuesto, un derecho prestacional. 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.

Hay un elemento adicional que también explica la necesidad de que se fortalezca el derecho a la asistencia letrada. Si algo ha distinguido a la comunidad jurídica profesional son sus actitudes cerradas, excluyentes y hasta elitistas. Estas características, bien dice DOMINGO, no han cambiado mucho. Se utiliza, para empezar, un lenguaje técnico, pero alambicado e incomprensible al resto de la población, sea cual sea su nivel educativo¹⁴. La conveniencia en que los intereses de las personas estén debidamente

⁹ Sobre la evolución histórica del derecho a la asistencia letrada puede consultarse CEJA. “La asistencia gratuita en las legislaciones de Chile, Alemania, España, Francia, Italia y Suecia”, Santiago de Chile, Editorial Depesex/BCN, 2004, p.4.

¹⁰ N. RODRÍGUEZ GARCÍA. Ob. Cit. pp. 44 ss.

¹¹ LM DIEZ PICAZO. Ob. Cit. p. 57

¹² JJ QUERALT JIMÉNEZ. “Asistencia Letrada al detenido”, Barcelona, Editorial Atelier, 1999, p.26.

¹³ ALEXY, R. “Teoría de los derechos fundamentales”, CEPC, Madrid, 2007, p. 443

¹⁴ P. DOMINGO. “Relaciones de poder, justicia y nuevos actores: Los actores de la justicia latinoamericana”, Salamanca, Ediciones de Universidad de Salamanca, 2007, p.166. Puede consultarse también: A. BINDER. “La cultura jurídica, entre la tradición y la innovación: Los actores de la justicia latinoamericana”, Salamanca, Ediciones de Universidad de Salamanca, pp. 21-38.

defendidos, por los valores en juego o los riesgos latentes, no agota la justificación del derecho a la asistencia letrada. La necesidad de la garantía objeto de estudio, se sustenta también por los rasgos propios de cualquier materia jurídica. El derecho es una disciplina compleja, llena de tecnicismos y especificidades¹⁵.

b. La asistencia letrada: condición necesaria para el derecho a la tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial –o jurisdiccional¹⁶- puede entenderse como la existencia de órganos –judiciales- ante los cuales puede ser reclamada la protección de cualquier situación legítima y jurídicamente relevante. Sinónimo de derecho a la tutela judicial efectiva es el derecho a un proceso equitativo –artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos- y al debido proceso –artículo 9 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos-. Intentando obviar las diferencias teóricas y de enfoque que podrían generarse, se trata del acceso a la justicia que en el marco de una democracia se tutela especialmente a través del Poder Judicial. Esto, por supuesto, puede recibir diferentes denominaciones; sin embargo en lo que debe hacerse hincapié – como punto en común y rasgo distintivo- es en la existencia de una estructura judicial a la que se acude para exigir el resguardo de un derecho.

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 fundamental.¹⁷ 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, a partir de las cuales, finalmente, los jueces tomarán una determinada decisión. Esto tiene absoluta sintonía con un sistema democrático y más concretamente con el principio de división de poderes; son los jueces quienes deben declarar el derecho. Se trata, como ya hemos apuntado, de un derecho fundamental propio de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho. Esto ha sido entendido así por la jurisprudencia constitucional española y costarricense¹⁸.

¹⁵ A. BINDER y otros. “Manual de Defensoría Públicas para América Latina y el Caribe”, Santiago de Chile, PNUD, 2005, p. 9

¹⁶ 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 ss) en vez de judicial, la terminología más generalizada (artículo 24 CE) 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 por dos razones: 1. Hay órganos que pese a pertenecer al Poder Judicial –como el Ministerio Público de Costa Rica- no tienen una función jurisdiccional. 2. Debe considerarse también que muchas veces el Poder Judicial cumple funciones de tipo administrativo; no obstante la tutela que se pretende reclamar aquí es la ejercida en su condición de juez “que dice el derecho” esto es finalmente jurisdicción.

¹⁷ Constitución Española, artículo 24 y Constitución Política de Costa Rica, artículo 41.

¹⁸ Sentencia Tribunal Constitucional de España –en adelante SCE-:/13-2008 de 31 de enero de 2008; Sentencia Sala Constitucional de Costa Rica –en adelante SCCR-:/1739-1992 de 1 de setiembre de 1992; SCE/183-2001 de 17 de setiembre de 2001; SCCR/1739-92 de 1 de julio de 1992; SCE/199-2003 de 10 de noviembre de 2003; etc.

Es en este contexto en el que la asistencia letrada 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 es la antesala que permite interpelar con conciencia ciudadana –y ella sólo la tiene quien se sabe poseedor de derechos exigibles- una tutela judicial que antes que nada sea efectiva. A propósito del tema, el Tribunal Constitucional español ha reconocido expresamente el ligamen del derecho a la asistencia letrada con el derecho a la tutela judicial efectiva¹⁹, se confirma el argumento de que la asistencia letrada es un instrumento que articula y permite la actuación jurisdiccional. En idéntico sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional de Costa Rica²⁰. 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 gratuita²¹ se desliza incluso desde antes del siglo XV. Sin embargo la regulación más importante y que actualmente rige fue aprobada en 1996.

d. Antecedentes históricos

La noción acerca de la conveniencia de asistir a quiénes carecieren de recursos económicos aparece ya, en el año 1263²². 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 o 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.

e. Marco jurídico regulatorio

En España la justicia gratuita está expresamente regulada en la propia constitución. El artículo 119 dispone que “...*La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley, y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para*

¹⁹ SCE/183-2001 de 17 de septiembre de 2001.

²⁰ SCCR/1739-92 de 1 de julio de 1992. La jurisprudencia de ambos tribunales sobre el tema es copiosa, una selección a modo ilustrativo se incluye en la bibliografía.

²¹ En atención a la terminología utilizada por la legislación española, se usarán como sinónimos justicia gratuita y asistencia letrada gratuita, en tanto lo que se pretende privilegiar es la idea acerca del derecho a contar con el patrocinio de un abogado en los procesos (penales). Ontológica y epistemológicamente, ha de decirse, ambos conceptos podrían guardar diferencias. Hablar de justicia gratuita supondría un contenido más profundo, dentro del que se incluiría la asistencia letrada como un elemento que no la agota, sólo la compone. Al no ser ese el tema de la investigación, no nos detendremos en dichas particularidades más allá de la mención anotada que estimamos oportuno realizar.

²² L. NIETO GUZMÁN. “Turno de Oficio y Justicia Gratuita”, Editorial La Ley, Madrid, 2008, p. 36. y N. RODRÍGUEZ GARCÍA. Ob. Cit. p. 12.

litigar..."²³. Además, otras disposiciones -17 y 24- le dan un particular blindaje normativo, en primer lugar para el proceso penal y, en segundo lugar, como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva. Esta regulación es un claro ejemplo de que el constituyente comprendió que sin la creación de mecanismos que permitan a las personas acceder materialmente al Poder Judicial, a través de abogados que asesoren y orienten en la articulación de las demandas y/o los requerimientos particulares, el derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia serían una simple declaración de buenas intenciones. Con un marco constitucional sólido y contundente y estando en presencia de un derecho prestacional, ha sido el legislador ordinario el que ha debido desarrollar la estructura a través de la cual aquel ha de concretarse. En un principio tal empresa intentó cumplirse a través de la regulación de la justicia gratuita en diferentes cuerpos legales según se tratase de una u otra materia.

No obstante en 1996 se dicta una novedosa normativa, que en parte buscaba corregir los 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.

Conviene finalmente destacar algunos aspectos importantes de la LJG. Se regula en un solo sistema legal la justicia gratuita española, intentando de esta forma universalizar la cobertura a todo proceso judicial a través de una sola vía legislativa. 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 buscó mayor celeridad. Se amplía el contenido sustancial del derecho a la asistencia letrada. Empero, al normar materias procesales de muy diverso tipo, la ley resulta omisa en ciertos aspectos, pues no se consideran las particularidades que irremediablemente surgen de una jurisdicción a otra.

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 solicitud²⁴; también a las personas jurídicas de interés general y fundacional. Los requisitos para que proceda la asistencia gratuita son tres: carecer de recursos económicos suficientes, reclamar derechos propios y plantear una pretensión razonablemente posible²⁵. El contenido material del derecho a la asistencia letrada se desarrolla en el artículo 6 de la LJG e incluye: asesoramiento y orientación gratuitos

²³ Vid artículo 119 CE.

²⁴ LJG, artículo 3.

²⁵ N. RODRÍGUEZ GARCÍA. Ob. Cit. p. 79. Debe el solicitante acreditar su estado económico de previo, salvo cuando se trate de un detenido que podrá hacerlo posteriormente, lo que de no ocurrir autorizaría a realizarle el cobro de honorarios computados hasta ese momento.

previos al proceso a quienes pretendan reclamar la tutela judicial de sus derechos e intereses; asistencia de abogado al detenido o preso que no lo hubiera designado; defensa y representación gratuita cuando la intervención de estos profesionales sea legalmente preceptiva; exención de pago de depósitos necesarios para la interposición de recursos; asistencia pericial gratuita; obtención gratuita de copias, testimonios, instrumentos y actas notariales; reducción del ochenta por ciento de los derechos arancelarios que correspondan por el otorgamiento de escrituras públicas y por la obtención de copias y testimonios notariales cuando tengan relación directa con el proceso y sean requeridos por el órgano judicial; etc.

La ley señalada, aunque de manera poco precisa, fija una aclaración relacionada con las causas en materia penal: “...*En el orden penal se aplicarán, además de las reglas contenidas en la presente Ley, las garantías previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal con objeto de asegurar, en todo caso, el derecho a la defensa desde el mismo momento de la detención...*”²⁶ en lo demás no se hacen puntualizaciones adicionales. A la par de la LJG, existen disposiciones aplicables al proceso penal en la Ley de Enjuiciamiento Criminal -LEC-. En ellas se reconoce el derecho de toda persona a la que se impute un acto punible, a ejercitar el derecho de defensa actuando en el procedimiento; desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquiera otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá del derecho. Para ejercitarlo –continúa regulando la LEC- los interesados deberán ser defendidos por un abogado, designándoseles uno de oficio cuando no lo hubiesen nombrado o cuando no tuvieran aptitud legal para verificarlo²⁷.

El marco legal que sustenta a la asistencia gratuita en España, se completa con el Reglamento Nº 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 rápidos²⁸ y en procesos por violencia de género y 3. El trámite para el reconocimiento del derecho.

f. 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 –AJG-. Tiene ámbito provincial –la Comisión Central está en Madrid; sin embargo si el volumen de asuntos u otras circunstancias lo justifican pueden crearse delegaciones. La organización se resume en el siguiente cuadro:

²⁶ LJG, artículo 29.

²⁷ LEC, artículo 118.

²⁸ Por tratarse de asuntos urgentes, una vez que se designe un abogado de oficio, se le informará al imputado acerca del derecho a la asistencia gratuita si cumpliera con los requisitos de ley. La solicitud deberá hacerse en 5 días. De rechazarse, el endilgado pagará los honorarios correspondientes

Cuadro 1:

Comisión Asistencia Jurídica Gratuita -Adscrita al Ministerio de Justicia-				
Integración:				
Presidida por un miembro del Ministerio Fiscal	Representante del Colegio de Abogados	Abogado del Estado	Funcionario del Ministerio de Justicia	Representante Colegio de Procuradores

Fuente: Elaboración propia.

El procedimiento para asignar el defensor 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. Cuando, por el contrario, se estime que el solicitante no reúne las condiciones para concederle el derecho de asistencia gratuita, se le comunicará en el plazo de 5 días que no ha efectuado el nombramiento provisional de abogado y, al mismo tiempo, trasladará la solicitud a la Comisión de AJG, para que resuelva. Esa última decisión puede ser objeto de impugnación ante el despacho judicial que conoce el expediente.

No obstante lo anterior, el órgano judicial podrá requerir el nombramiento provisional de un abogado si considera que deben asegurarse de forma inmediata, los derechos de defensa²⁹. 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.

Los defensores de oficio cumplirán sus funciones siguiendo criterios de eficiencia hasta la finalización del procedimiento. Lo anterior de acuerdo con las disposiciones trazadas tanto por el TC como por el TEDH en su jurisprudencia³⁰. Más aún, la

²⁹ Un trámite especial se aplica en el caso de los procedimientos ante el Tribunal Constitucional. Mediante el Acuerdo del Tribunal de 20 de diciembre de 1982 se faculta al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público para que en caso de que se rechace una solicitud de justicia gratuita, presenten sendos recursos de amparo contra esta decisión. Dicha situación plantea una serie de dudas pues la ley de 1996 no especifica si dicho trámite se mantiene, sobretodo tomando en cuenta que la alternativa de acudir el TC no se prevé en los otros supuestos de justicia gratuita. Al respecto puede consultarse N. RODRÍGUEZ GARCÍA. Ob. Cit. pp. 189-195 y MJ. CORCHETE. “El Defensor del Pueblo: análisis crítico”, Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca, 1997, p. 87.

³⁰

organización de los servicios de asistencia gratuita, dispone la LJG y su reglamento, deberán procurar continuidad y especialización a partir de parámetros de calidad y funcionalidad.

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 LJG 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. Evidentemente, la redacción del numeral es muy amplia, por lo que cada situación se resolverá analizando sus particularidades.

Por otro lado, hay un régimen de disponibilidad que garantiza permanentemente la asistencia letrada a los presos detenidos sin importar la hora, de tal manera que estén acompañados por un letrado que vele, desde la realización de las primeras diligencias del proceso, por el ejercicio real del derecho de defensa. El régimen de guardia y el número de letrados que lo integran se determina, entre otras circunstancias, en función del volumen del circulante de expedientes, el ámbito territorial y las características geográficas³¹.

Para terminar, existe un régimen disciplinario para los abogados de oficio. En primer lugar sustentado en la normativa deontológica de los Colegios Profesionales y, en segundo lugar, en dos causales propias regladas en el capítulo VI de la LJG: la indebida percepción de honorarios y las infracciones relacionadas con las actuaciones desarrolladas en aplicación de lo establecido en la ley de asistencia gratuita.

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 –sobre todo por cuestiones económicas- 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. De esto, y de la estructura jurídica y organizacional que lo regula en la actualidad, ahondaremos a continuación.

a. Antecedentes históricos

Durante los primeros años de vida independiente se vivió un complejo proceso de definición política –en términos de organización del novel Estado costarricense-. En ese contexto, 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

³¹ CEJA. Ob. Cit. p. 15.

Constitución de 1844³². A nivel *infra* constitucional, sin embargo se emitieron algunas disposiciones en esos primeros lustros del período republicano que hacían operativa la existencia de una defensa de oficio³³.

En 1966 se dictó una nueva normativa que asentó, finalmente, los basamentos de la Defensa Pública de Costa Rica, la ley 3666 del 10 de enero de 1966³⁴. El elemento más sobresaliente, y que marca uno de los aspectos definitorios de esta institución, es que sería un órgano del Poder Judicial, a cuyo presupuesto deberían incluirse según lo ordenado por el artículo 3, los sueldos de los profesionales contratados como defensores públicos. Finalmente, en 1970 se promulgó un reglamento que en definitiva regularía el marco jurídico de funcionamiento de la Defensa Pública.

b. Marco jurídico regulatorio

En la actualidad, como ya se adelantaba, la regulación de la Defensa Pública se encuentra en la ley orgánica del Poder Judicial. La norma legal recibe sustento constitucional –artículo 39-. El mandato que nace en el parámetro de legitimidad constitucional se hace operativo a través, principalmente, de la ley Orgánica del Poder Judicial –LOPJ-³⁵.

Entre las cuestiones de interés reguladas en la ley orgánica del Poder Judicial, el artículo 153 califica a los defensores públicos como funcionarios dependientes del Poder Judicial, y nombrados por el jefe de la Defensa Pública. Esos nombramientos deberán ser ratificados por el Consejo Superior de la Corte Suprema de Justicia. Si bien, la Defensa Pública se crea procurando asegurar el derecho a la defensa de las personas imputadas en causas penales, lo cierto es que eso posiblemente respondió más a una costumbre relacionada con contenidos presupuestarios que a una voluntad manifiesta del legislador.

Además de las disposiciones de la ley orgánica del Poder Judicial, pueden citarse otros cuerpos normativos que construyen el marco jurídico que permite actuar a la Defensa Pública en el Estado costarricense. El Código Procesal Penal de 1998, concede un valor primigenio a la defensa durante el desarrollo del proceso. Explícitamente

³² _____. “Colección de las Leyes, Decretos y Órdenes expedidos por los Supremos Poderes Legislativo, Conservador y Ejecutivo de Costa Rica, en los años de 1843 y 1844”, Tomo VIII, Impreso por disposición del Supremo Poder Ejecutivo de la República, 1861, San José, Imprenta de la Paz, pp. 222-269. Este, podríamos considerarlo como el primer antecedente de la noción de derecho a la defensa, aunque no conceptualizado como servicio brindado por el Estado. En las Constituciones anteriores no sólo no se manejó la idea del derecho de defensa sino que además se aceptaron prácticas, que en la actualidad serían inaceptables, como el interrogatorio sin patrocinio letrado al imputado. En efecto la Constitución de 1844 es jurídicamente más avanzada. R. HERNÁNDEZ VALLE. “Constituciones Iberoamericanas: Costa Rica”, Editorial UNAM, México, 2005, 118 p.

³³ _____. “Colección de Leyes y Decretos”, San José, Imprenta Nacional, Decreto 68 de 1842, semestres: I, tomo 7, p. 297

³⁴ D. MONTERO MONTERO. “Historia de la Defensa Pública”. En: www.poder-judicial.go.cr/defensapublica

³⁵ Ley Orgánica del Poder Judicial reformada mediante ley 7728 del 15 de diciembre de 1997.

reconoce que si el imputado no dispone de medios para proveerse de un abogado de confianza, un defensor público se le asignará de inmediato.

Hoy los defensores públicos conocen junto a la materia penal –de adultos y penal-juvenil- entre otros, asuntos de derecho de familia³⁶ -en procesos de pensión alimentaria-, derecho agrario y derecho disciplinario³⁷. Esta ampliación de materias, - que se origina algunos años después de que la principal responsabilidad de la institución fuera patrocinar a los imputados- no ha sido pacífica.

Algunos han advertido que la prioridad de la Defensa Pública ha de circunscribirse a las cuestiones penales³⁸. Esa posición debe rechazarse. Si como se profundizó en el acápite primero, instituciones como la Defensa Pública se enmarcan dentro de un Estado Constitucional de Derecho, un Estado en el que el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva son una prioridad insoslayable por definición, las particulares y lesivas características del sistema penal no pueden ser justificación para desproteger otras áreas donde también se requiere acceso y tutela. Mientras se conceda el respaldo presupuestario que robustezca los servicios prestados –lo que en cualquier caso sería requisito *sine qua non*- la extensión de los procesos cubiertos son simple cumplimiento de deberes estatales.

Incluso el argumento histórico no es de recibo. Durante el proceso de evolución de la Defensa Pública en Costa Rica, muchas de las normas dictadas no especificaron que la primigenia abogacía de oficio fuera exclusiva para el proceso penal³⁹. En todo caso, del siglo XVIII a la fecha, los avances del Estado, son igualmente ostensibles, y la visión que hoy se tiene de la Justicia, es distinta. Hemos analizado que la tutela judicial efectiva y la intervención pública como medios para asegurar la protección de los intereses de los individuos y la eliminación de brechas sociales son compatibles con el enfoque del Estado actual –social, constitucional, democrático-. Crear entonces, los canales que faciliten al ciudadano reclamar sus derechos se convierte en una necesidad irrenunciable.

c. Organización actual

En cuanto a su organización actual la Defensa Pública de Costa Rica –DP-, está adscrita como órgano auxiliar del Poder Judicial⁴⁰. Por tanto depende del Consejo Superior del Poder Judicial en cuanto a los aspectos administrativos, pero goza de total

³⁶ Ley de Pensiones Alimentarias de Costa Rica de 1996, artículo 13.

³⁷ Ley Orgánica del Poder Judicial reformada mediante ley 7728 del 15 de diciembre de 1997, artículo 152.

³⁸ D. MONTERO MONTERO. “Historia de la Defensa Pública”. En: www.poder-judicial.go.cr/defensapublica

³⁹ Ídem.

⁴⁰ En ese sentido, pese a algunas voces que claman por sacar a la Defensa Pública del Poder Judicial –de lo que hablaremos con más detalle en el capítulo final- lo cierto es que su permanencia en este, parece segura. Por ejemplo, esto fue reafirmado mediante Acta de Corte Plena No. 36 del 12 de agosto del 2002, artículo XVI).

Costa Rica está dividida en 7 provincias –San José, Alajuela, Cartago, Heredia, Puntarenas, Limón y Guanacaste-. En cada cabecera de provincia hay una oficina de la Defensa Pública, estando la oficina central en San José. Junto a ellas existen otras, en zonas donde se ha estimado oportuno contar con defensores públicos por razones de: volumen de trabajo, distancia o población. En cada uno de estos despachos los defensores públicos están especializados por materias⁴².

La participación de la DP incluye todas las etapas hasta el dictado –eventual- de la sentencia de casación, con la que finalizaría el proceso. Sin embargo, también pueden interponerse recursos de revisión contra sentencias firmes cuando sea procedente. Además, en el caso de los procesos penales, existe la unidad especializada de ejecución de la pena⁴³, la cual representa a privados de libertad condenados cuando pidan hacer gestiones –por enfermedad, libertad condicional, quejas contra la autoridad penitenciaria, etc.-.

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 honorarios, los cuales podrían ser cobrados en la vía ejecutiva⁴⁴.

Esta es la presentación de las principales características de los modelos seguidos en España y Costa Rica, para asegurar el derecho a la asistencia letrada. De acuerdo al planteamiento propuesto para la investigación, conviene ahora determinar algunas ventajas y desventajas de cada modelo. Finalmente, saber si puede derivarse una especie de síntesis, entendida como el mecanismo idóneo para garantizar más eficazmente el derecho en estudio.

IV. ¿Existe un modelo ideal para garantizar el derecho a la asistencia letrada?

No habrá Estado de Derecho allí donde los ciudadanos no tengan posibilidad de reclamar precisamente aquello de lo que el Estado es tributario, sus derechos. Es en parte gracias a esta posibilidad, que 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

⁴² JL. SOTO RICHMOND. “Información del Departamento Administrativo de la Defensa Pública”. Poder Judicial, 2008.

⁴³ Código Procesal Penal de Costa Rica 1996, artículo 456.

⁴⁴ Empero no se establecen en la ley los requisitos para que tal cobro sea pertinente, por lo que en principio ha de presumirse que iniciar la gestión obedecerá a la impresión personal del funcionario. Ley Orgánica del Poder Judicial reformada mediante ley 7728 del 15 de diciembre de 1997, artículos 153 y 154.

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 como Estados Constitucionales y Democráticos de Derecho, han creado unos mecanismos tendentes a garantizar a las personas la tutela judicial de sus intereses.

Con un profuso respaldo constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinario, sería ocioso insistir en la conveniencia de contar con Poderes Judiciales sólidos, transparentes, independientes, 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, especialmente en. Tal diversidad, al hilo de lo examinado también en la primera parte 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? Esta cuestión constituye el objeto para analizar en las páginas siguientes.

Hay un principio básico de la economía. Lo que se intenta dar a los recursos, siempre escasos, es un uso racional para satisfacer el más alto número posible de necesidades⁴⁵. Las exigencias a las autoridades públicas deben ir acompañadas también de una dosis de realismo, efectividad y responsabilidad. Queremos decir que, en un terreno donde se requiere la toma de decisiones para satisfacer un derecho fundamental, el límite material serán los recursos con los que el Estado cuenta. De ahí que el diseño de los mecanismos a través de los que se cumplimentan ciertos derechos –sobretudo aquellos con un fuerte contenido prestacional como el que nos ocupa- tienen que ser rigurosamente examinados, porque si lo que se requiere es garantizar unos valores con unos medios que, siendo realistas, no son ilimitados, el fin último es acercarse al nivel más adecuado de optimización.

En las próximas líneas creemos ineludible, con el objeto de cerrar el análisis que nos ha permitido discurrir por la naturaleza, conceptualización y estructuración del derecho a la asistencia letrada gratuita, detenernos 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. Que dos países democráticos estén provistos de mecanismos para tutelar los derechos de los individuos nos dice sólo algo acerca de cómo los derechos fundamentales se cumplen; pero no todo. Es necesario revisar su eficacia. 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.

⁴⁵ G. MANKIW. “Principios de Economía”, México, Editorial Thomson, Cuarta Edición, 2007, p.3

El derecho a la asistencia letrada fue entendido como el derecho fundamental a través del cual a toda persona sometida a un proceso se le garantiza, estar acompañada por un abogado. El abogado deberá asistirle, realizando las gestiones técnicas necesarias de acuerdo a la normativa vigente; proveyéndole uno el Estado cuando no se cuente con recursos suficientes para sufragar los gastos por la contratación del letrado⁴⁶. Lo anterior, siguiendo criterios de calidad y eficiencia para su escogencia. La cuestión de fondo es de qué modo esos criterios se están cumpliendo en los paradigmas explicados y analizados en los capítulos anteriores. En esto, entendemos, se define la idoneidad de cada cual. Resaltaremos de seguido algunas ideas que representan peligros para lograrla a cabalidad.

a. Evaluando el modelo de asistencia letrada en España

A partir del año 1996 se ha dado un avance en la articulación del derecho a la asistencia letrada en España. Entre 1980 y 1995, los pagos para la defensa gratuita eran ridículos. Cuando el Estado reorganiza por completo la asistencia jurídica gratuita, en el año 1996, confió a los Colegios de Abogados la totalidad de las facultades y funciones necesarias para la prestación del servicio. Con esto se hace una concentración del desarrollo de la asistencia letrada⁴⁷. Además se regula a través de un solo cuerpo normativo, el proceso que conduce a la asignación del abogado de oficio.

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. Con la creación del Observatorio se comienzan a publicar estudios acerca de la gestión de la asistencia letrada gratuita en España. El registro permite conocer datos sobre el funcionamiento de la justicia gratuita en España. Del total de sumarias tramitadas, el 63% corresponden a procesos penales. Para financiar la gestión de los servicios, los Colegios recibieron en 2007 cerca de 200 millones de euros. Durante el mismo período, los Colegios mantuvieron cerca de 120 000 letrados adscritos a los Servicios de Orientación Jurídica y al turno de oficio⁴⁸.

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 reafirma un amplio grado de satisfacción en cuanto a la obtención del derecho: para la mayoría de los usuarios (78%) fue fácil conseguir el beneficio a la asistencia jurídica gratuita. Llama la atención que en el Observatorio se considere que

⁴⁶ Conf. p. 21.

⁴⁷ C. CARNICER Sobre la asistencia letrada. En: www.almendron.com/tribuna/11972/de-oficio-abogado/

⁴⁸ _____, “II Informe de Justicia Gratuita”, Madrid, Grupo La Ley, 2007.

los resultados de la encuesta evidencian “...un amplio grado de satisfacción de los usuarios del turno de oficio con respecto al actual funcionamiento en nuestro país del servicio de justicia gratuita”⁴⁹. No obstante, la puntuación obtenida es de 6.5 lo que en nuestra opinión, es apenas una nota aceptable. Por otro lado, entre quienes estaban recibiendo asesoría de un abogado de oficio, los resultados fueron sensiblemente mejores respecto a esa primera pregunta. 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, pues, 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.

Empero reviste importancia tratar una cuestión adicional. En nuestra opinión, el modelo español si bien ha logrado universalizarse, constituyendo esto su principal virtud, adolece de una serie de debilidades que podrían afectar el servicio que presta, especialmente en los procesos penales que es donde percibimos los principales problemas. No es posible ignorar las diferencias radicales que existen entre el proceso criminal y el resto. Cuando se defiende a un imputado –generalmente proveniente de los grupos en condiciones socioeconómicas menos favorecidas- influyen variables que no están presentes en los otros procesos, como el social, el de familia, el civil, etc. Los valores en juego son del más alto rango –pensemos por ejemplo en la libertad-, por lo que la responsabilidad que asume un abogado frente al cliente es enorme. Hay además un componente que no es posible eludir: socialmente defender personas vinculadas con la comisión de hechos delictivos, tiene una carga ética particular. No es lo mismo figurar como abogado de alguien que ha sido despedido por su empleador, que de alguien acusado por haber abusado sexualmente de un menor de edad.

Desde luego las garantías procesales no habrán de palidecer por prejuicios o estigmatizaciones, pero negar que cada profesional aspira a mantener un cierto prestigio, y que asumir algunas causas penales puede plantearle un riesgo en aquel objetivo, sería ingenuo. Por otra parte, hay particularidades –conceptos, plazos, figuras aplicables, posiciones jurisprudenciales, etc.- que difieren entre las ramas del derecho. No es igual hablar de prescripción en derecho civil que en derecho procesal penal, ni es lo mismo la culpa en derecho civil que la culpabilidad en el campo penal, ni una demanda que una acusación. Partiendo de estas ideas 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.

⁴⁹ _____, “II Informe de Justicia Gratuita”, Madrid, Grupo La Ley, 2007.

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 y –por ende del costarricense- pues la CE 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 acusador.⁵⁰

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 LJG 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 tutela⁵¹.

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 como los abogados de oficio ejercen su trabajo⁵². Esto implica realizar esfuerzos significativos pero imprescindibles, por ejemplo para

⁵⁰ LM. DIEZ PICAZO. “El poder de acusar: Ministerio Fiscal y Constitucionalismo”, Editorial Azul, Barcelona, 2000, 165.

⁵¹ Un ejemplo ilustra el punto. Durante varias semanas los medios de comunicación dieron gran cobertura al homicidio de una joven del sur de España. El desafortunado hecho se mediatizó, provocando un repudio generalizado. No obstante, el derecho de los sospechosos de contar con defensores que los asistan y procuren un ejercicio combativo de la defensa, se mantuvo incólume –y se mantendrá, mientras el proceso se resuelva definitivamente-. Empero, a pocos días de iniciada la investigación, tres abogados de oficio renunciaron alegando razones personales –que nunca se precisaron-. La situación es compleja, porque frente al derecho fundamental de ser eficiente y adecuadamente defendido y, en consecuencia, de recibir una tutela judicial efectiva, se cruza el innegable interés particular de un profesional privado que mantiene una clientela, y al que posiblemente no le reporte beneficios de ninguna especie representar a alguien que ha sido ya condenado mediáticamente. Estos conflictos de intereses no ocurren cuando se trata de abogados contratados por el Estado exclusivamente para asumir defensas –precisamente como ocurre en el caso de que haya defensores públicos- porque aquí el único compromiso es con el imputado. Las preocupaciones económicas dejan de ser importantes para el letrado porque es el Estado quien asume la remuneración de su trabajo. Ver nota en prensa: www.elmundo.es/elmundo/2009/03/24/andalucia_sevilla/1237896785.html

⁵² También relacionado con este punto, se extraña una valoración actitudinal de los oferentes a abogados de oficio, que profundice sobre la noción social de la justicia gratuita y la conciencia que de ello deben indefectiblemente poseer quienes la ejercen. Véase NIETO GUZMÁN, Luis. Ob. Cit., p.132.

valorar el resultado de las causas donde participan los abogados de oficio⁵³, 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 Social, de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho. Pero también, por la disponibilidad y la correcta utilización de los recursos dispuestos para lograr este objetivo. Sólo así se continuará optimizando un derecho del que no hay duda, España ha entendido su trascendencia.

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 penitenciario⁵⁴. 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 en las 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

⁵³ Sino el peligro será conformarse con la formalidad de poseer abogados de oficio; pero sin medir la calidad y el nivel profesional de aquellos. Por ejemplo sorprende que algunos autores expresen júbilo por la participación de defensores de oficio en el juicio por los atentados del 11-M, sin detenerse a analizar los resultados de esa participación, en la que por cierto la mayoría de acusados fueron sentenciados. Véase NIETO GUZMÁN, Luis. Ob. Cit. p. 211.

⁵⁴ Encuesta de opinión a usuarios sobre calidad de la Defensa Pública en www.poder-judicial.go.cr

técnicos rigurosos y fundados en valores democráticos⁵⁵. Comparativamente la fortaleza institucional de la DP está consolidada. Por ejemplo, si se confronta el número de defensores públicos por cada mil habitantes, los números en Costa Rica son superiores a cualquier país centroamericano⁵⁶.

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”⁵⁷. Se dice que para el ciudadano común resulta difícil entender, como 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 la DP costarricense ha sido registrada en muchos países como uno de los modelos más eficaces establecidos en Latinoamérica, lo que permite inferir que en términos de calidad el objetivo de brindar servicios que garanticen el derecho a la asistencia letrada ha dado frutos. Si las cosas –al menos en ese plano- han funcionado, 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 imputados⁵⁸. 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 *contrario sensu*, en esa clase de circunstancias

⁵⁵ A. BINDER. “Manual de Defensoría Públicas para América Latina y el Caribe”... p. 5.

⁵⁶ www.estadodelanacion.org de Centroamérica y Panamá 1 de abril de 2007. Incluso hay países con poblaciones mucho más grandes que la costarricense –que no llega a 5 millones de habitantes-, en el resto de países latinoamericanos, para las que el número de defensores públicos es menor. Por ejemplo en Argentina había para el 2005 216 defensores, en Guatemala 137 y en Bolivia 56. Mientras tanto en Costa Rica hay 237 al año 2008.

⁵⁷ 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. Luigi Ferrajoli también, a partir del modelo de Ministerio Público vigente en muchos países europeos propugna por la creación de un ente similar llamado Ministerio Fis cal para la Defensa, con absoluta independencia económica e institucional. Solución que en el estado actual de cosas nos parece inviable. Véase: L. FERRAJOLI. “Garantismo y Defensa Penal o sobre la Defensa Pública”, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, IX Reunión del Ministerio Público de la Defensa, 2005, pp. 11 ss.

⁵⁸ Las 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 y Rivera, Gustavo, La agenda del Poder Judicial, La Nación (periódico), 25 de marzo de 2009.

cuando un Estado Constitucional y Democrático de Derecho se impone como límite infranqueable para proteger los derechos fundamentales, incluso como ha dicho Bobbio, contra la voluntad de las mayorías. Y es que concretar la opción descrita es a nuestro modo de ver las cosas, ocasión para que a medio plazo se obtenga, como resultado inevitable, una disminución del derecho a la asistencia letrada. Si no hay seguridad de autonomía presupuestaria y administrativa, ninguna justificación será de recibo –ni las angustias económicas del Poder Judicial de Costa Rica al decir de su presidente- para modificar la ubicación de la DP.

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 como una crítica la ausencia de un marco normativo más sólido. Amparada en regulaciones generales de la LOPJ, la DP ha ido desarrollándose gracias sobretodo a directrices internas emanadas de su jefatura. Lo anterior deviene insuficiente, pues el sustento legal es débil. Su efectividad ha estado favorecida por una conciencia institucional de vieja data en la sociedad costarricense; pero nada asegura -con cuestionamientos que aunque infundados pueden ser políticamente rentables- que se mantenga siempre así.

Por otra parte, debe criticarse también que aunque en Costa Rica, el Ministerio Público tiene cómo 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 para poder garantizar eficazmente su desempeño y la prestación de un servicio de alta calidad.

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. Veintitrés años después, la cifra aumentó más de un 200%⁵⁹. Semejantes cambios suponen el replanteamiento de aspectos que orgánicamente pueden estar ya desfasados. La empresa *Price Water House* realizó una consultoría, en el año 2007, financiada por el Banco Interamericano de Desarrollo, en la que recomienda una lista de tareas que han de ser acometidas por la DP⁶⁰.

⁵⁹ JM RICO y otros. “La justicia penal en Costa Rica”, San José, ILANUD, 1988, p.78.

⁶⁰ Entre otras cosas se recomendó: revisar canales de comunicación con la jefatura y los defensores, redistribuir funciones, avanzar hacia una organización gerencial, mejorar mecanismos de evaluación

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* –dado que antes de asignar una plaza fija a alguien debe superarse un periodo que, dependiendo de las listas elaboradas por el Departamento de Personal y la duración de concursos propios de un régimen de servicio público pueden extenderse hasta 3 años o más- 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 internet⁶¹.

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 además también por qué no se incluyen otras más. La crítica no se plantea específicamente hacia la DP, sino más bien al Estado costarricense. 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 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 adecuadamente⁶². No queremos precipitarnos

sobre la satisfacción de los usuarios, buscar un mayor posicionamiento entre los medios de comunicación colectiva y crear instancias administrativas eficientes para hacer los cobros de honorarios en aquellos casos en los que sea procedente. Informe de la Consultoría “Diagnóstico de los procesos y la estructura organizativa y funcional de la Gerencia de la Defensa Pública”, elaborado por Price Water House, 2007.

⁶¹ JLSOTO. Ob. Cit.

⁶² La única solución que podría catalogarse como tal para intentar solventar la cuestión y garantizar el acceso en otras materias, son algunas disposiciones que encontramos en derecho de familia y en derecho laboral, tanto en la Ley de Pensiones Alimentarias como en el Código de Trabajo, en las que se exige acudir con abogado a los tribunales a interponer las distintas gestiones. Sin embargo, por lo que hemos señalado, acceder al mundo de lo judicial sin asesoramiento, más aún si se trata de personas sin conocimientos jurídicos, se vuelve una empresa prácticamente imposible de acometer. BENA VIDES SANTOS, D. “Comentarios a la Ley de Pensiones Alimentarias”, Editorial Juritexto S.A. San José, Costa Rica, 2002. Decantarse por una alternativa como la descrita es institucionalizar, sin más, una velada pero contundente negación de acceso a los tribunales. En lo normativo parece que el Estado intenta abrir a

en dar una solución a la carencia que se pone de manifiesto, porque el tema habrá de analizarse con detenimiento. 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...”⁶³.

Queda claro, no obstante, que pese a los ajustes que cualquier institución requiere para mantenerse vigente, la DP puede calificarse como un mecanismo idóneo para atender la representación letrada en los procesos en los que su participación ha sido prescrita. Los retos para ella son –y serán–, en todo caso, permanentes. Pero también para otros actores políticos con poder de decisión. El éxito que puede atribuirse al modelo de Defensa Pública penal, ha de ser en el caso costarricense el acicate para buscar una forma igualmente eficaz, para que la justicia en la diversidad de materias que la reclaman, no esté reservada exclusivamente a quienes la “pueden” alcanzar sino a todos los que necesiten llegar hasta ella.

c. ¿Una síntesis posible?

La optimización de los derechos fundamentales puede ser abordada de muy diversas formas. Se decía antes que ello dependerá de aspectos varios. 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.

En el presente trabajo se ha insistido en la necesidad de entender los derechos fundamentales –siguiendo la doctrina más autorizada– como aquellos valores que se estiman esenciales en una sociedad y de los que el Estado, frente a las personas, es tributario. 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 dos primeras secciones, puntualizamos algunas debilidades; pero también fortalezas de la justicia gratuita española y la defensa pública costarricense. Un tema siempre recurrente en una

todas las personas una tutela judicial efectiva. Sin embargo, en lo fáctico esa disposición es una trampa porque para alguien sin un bagaje técnico suficiente presentar una demanda no será, jamás, un trámite sencillo, siendo la tutela judicial sólo una aspiración alimentada por normas jurídicas ineficaces. Sospechamos, además, que tampoco se encontrará una cultura entre los funcionarios judiciales para canalizar de manera sistemática y segura las diligencias que se tramiten por mecanismos como este.

⁶³ L. PÁSARA. “En busca de una justicia distinta: experiencias de reforma en América Latina”, México UNAM, 2004, p. 536.

democracia es el funcionamiento de la administración de justicia. El acceso a la justicia como hemos tratado de comprenderla 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. La 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 coordenadas espacio-temporales concretas, pero dinámicas. La revisión constante para armonizar y adecuar las necesidades y las exigencias de cada momento, se yergue como un deber irrenunciable del Estado. 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 afirmación⁶⁴. Igualmente, NIETO considera que cuestiones sociológicas y culturales impiden en España crear un modelo de aquel tipo⁶⁵. Nuevamente, no da un solo argumento que sostenga esa tesis. Celebra este autor, que durante el juicio por los atentados terroristas del 11-M la mayoría de imputados hubiesen sido defendidos por abogados de oficio, no obstante no analiza su desempeño profesional. Pareciera, que lo destacable es el número de abogados participando del juicio y no la calidad mostrada. En otras palabras, se concede mayor importancia a lo que un gremio obtiene –participación en un proceso- que al servicio prestado a los usuarios.

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, con discapacidad, privados de libertad, etc.-. La DP se ha opuesto al proyecto por estimar que el mismo es reflejo de una tendencia “a privatizar la justicia”⁶⁶. 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.

⁶⁴ Véase: <http://ww.almendron.com/tribuna/11972/de-oficio-abogado/>

⁶⁵ NIETO GUZMÁN, Luis. Ob. Cit. p. 40.

⁶⁶ Véase www.abogados.or.cr

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, 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. En suma, a una permanente revisión que permita mejorarlos cuando ello sea necesario y conveniente. El derecho se pone en peligro cuando prevalecen los intereses de quienes representan el *statu quo* sobre los intereses de las personas, únicas depositarias de los derechos regulados.

Lo señalado, no quiere decir que no haya elementos que deban resaltarse. Al contrario, porque existen, es que consideramos altamente beneficiosa una mayor apertura, para cuando menos, estudiarlos y analizarlos con seriedad. Algunos ejemplos permiten apoyar esta aseveración. 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 –demostrando que muchas posturas latinoamericanas al respecto, sólo reflejan prejuicios sin sustento-, 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 obligatoriamente a otro, y menos aún que el éxito, si se hiciera, 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 tampoco porque existan mecanismos que tengan muchos años de aplicarse, 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, sobretudo, para entender que los derechos fundamentales son derechos dinámicos en permanente construcción.

Conclusiones

Pensar en un abogado que no defienda los intereses de su defendido por favorecer los de otro, diría Ferrajoli⁶⁷ del más fuerte, puede parecer algo irreal, cuando menos improbable o difícil de ocurrir. Más allá de la participación espuria de un jurista en perjuicio de quien representa, el punto esencial que queremos resaltar en este momento consiste en visualizar la asistencia técnica de un profesional en derecho como un medio para articular demandas y necesidades frente al Estado. Ciertamente las historias de horror que describen novelas y cuentos sobre esta cuestión son reflejo de lo que alguna vez existió.

La sociedad, con los matices que a semejante afirmación podríamos formularle, ha avanzado y ha comprendido que la convivencia implica una serie de relaciones entre el Estado y las personas que deben respetarse. Un Estado autoritario que impone, que abusa, que vulnera valores esenciales, si bien no imposible, es algo que se trata de evitar a través de diferentes mecanismos que la sociedad ha ido construyendo en la paradoja de la que habla O' Donnell⁶⁸. Por un lado, en una visión hobbesiana, las personas ceden parte de su libertad al Estado esperando que ello desemboque en eficiencia y en la satisfacción de ciertos niveles de vida. Por otro lado, estas mismas personas requieren de estrictos controles para que la cesión de libertad no genere arbitrariedades y abusos.

Lo señalado, como se analizó en la presente investigación, determina el marco sobre el que se desenvuelve el Estado en la actualidad: el Estado Constitucional y Democrático de Derecho. Un marco desde el que se reconocen derechos fundamentales y se limita el poder público. Además, se trata de un Estado que en una perspectiva social favorece la concreción de acciones que satisfagan los intereses ciudadanos. Es en esta capacidad de respuesta donde se definen los rasgos verdaderamente esenciales de una democracia. En la democracia los valores se modulan a través de una relación recíproca. Cuando se habla de *inputs* y *outputs* lo que estamos diciendo es que el Estado debe responder en una suerte de vasos comunicantes las demandas ciudadanas. Los intereses que las personas reclaman deben ser atendidos, el Estado debe tener respuestas. Es en buena medida gracias a la eficacia de esa relación dinámica lo que concede legitimidad democrática.

Estas demandas adquieren un cariz aún más decisivo cuando hablamos del respeto, esto es de la ejecución plena, directa e inmediata de los derechos fundamentales. Las leyes sólo son puntos de partida, no de llegada. Tal situación es particularmente evidente en el caso de los derechos fundamentales de carácter prestacional porque en ese tipo de derechos es imprescindible que el Estado cree medios para que se cumplan verdaderamente. Seguir confiando en los sistemas democráticos estará determinado,

⁶⁷ L. Ferrajoli. Derecho y garantías: la ley del más débil, Editorial Trotta, Madrid, 1999, 180 p.

⁶⁸ G. O DONELL. Disonancias: Críticas democráticas a la democracia, Prometeo Libros, Buenos Aires 2007, 220 p.

entre muchos otros factores, porque estos derechos fundamentales se practiquen a cabalidad.

Ahora bien, en las páginas precedentes expusimos cómo dos Estados garantizan el cumplimiento de un derecho fundamental puntual: el derecho a la asistencia letrada. El derecho a la asistencia letrada es el derecho que permite a las personas acceder a los Tribunales de justicia en igualdad de condiciones. Es, como se abordó, el derecho llave que favorece la realización del derecho a la tutela judicial efectiva. El derecho que impulsa a otros derechos, imprescindible en cualquier sistema democrático.

Un elemento cardinal que muchas veces se margina en los análisis sobre el funcionamiento del Estado, es el papel que debe asumir el Poder Judicial. Si no hay un Poder Judicial fuerte, independiente y accesible, los derechos fundamentales estarán peligrosamente desprotegidos. Es allí donde las personas pueden recurrir para exigir su cumplimiento o reclamar eventuales vulneraciones, y para que esto ocurra el derecho a la asistencia letrada es el medio por el que se alcanza.

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.

En el caso de España, el principal tema a ser abordado es el de la asistencia letrada en el proceso penal, las debilidades acotadas en este campo no son cosa baladí –el papel del Ministerio Fiscal, la especialización de los abogados de oficio y la posibilidad de renunciar al ejercicio de una defensa-. Tampoco lo son las que exhibe Costa Rica en relación, principalmente, al acceso a los Tribunales en los otros procesos judiciales lo que representa un reto mayúsculo para el Estado costarricense –pero también a la ausencia de una ley de Defensa Pública similar a la del Ministerio Público y a la falta de criterios más rigurosos de selección de los defensores públicos-.

El objetivo principal de la investigación permite indicar que no hay un mecanismo idóneo para asegurar el derecho a la asistencia letrada. Los derechos fundamentales no se resuelven a través de fórmulas matemáticas. 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 que justifican los cambios.

Lo que venga después dependerá del compromiso y la valentía 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 estos en última instancia, no son; 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.

Bibliografía

ALCÁNTARA, M. “Luces y sombras de la calidad de la democracia en América Latina”, Revista Electoral, segundo semestre, 2008, pp. 1-15.

ALEXY, R. “Teoría de los derechos fundamentales”, CEPC, Madrid, 2007.

BENAVIDES SANTOS, D. “Comentarios a la Ley de Pensiones Alimentarias”, Editorial Juritexto S.A. San José, Costa Rica, 2002.

BICUDO, H. “Cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI, Corte Interamericana de Derechos Humanos, tomo I, Costa Rica, 2001, pp. 229-234.

BINDER, A. “Introducción al derecho procesal penal”, Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, 1993.

BINDER, A y otros. “Manual de Defensoría Públicas para América Latina y el Caribe”, Santiago de Chile, PNUD, 2005.

BINDER, A. “La cultura jurídica, entre la tradición y la innovación: Los actores de la justicia latinoamericana”, Salamanca, Ediciones de Universidad de Salamanca, 2007, pp. 21-38.

BOBBIO, N. “El tiempo de los Derechos”, Madrid, Sistema, 1991.

BUSTOS GISBERT, R. “La Constitución en red: un estudio sobre supraestatalidad y constitución”, Editorial IVAP, Bilbao, 2005.

CAROCCA PÉREZ, A. “La Defensa Penal Pública”, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2005.

CEJA. “La asistencia gratuita en las legislaciones de Chile, Alemania, España, Francia, Italia y Suecia”, Santiago de Chile, Editorial Depesex/BCN, 2004.

CORCHETE, MJ. “Derechos Fundamentales”. En: Teoría y Realidad Constitucional, Universidad Estatal a Distancia, España, N° 20 2do semestre, 2007, pp. 535-556.

CORCHETE, MJ. “El Defensor del Pueblo: análisis crítico”, Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca, 1997.

D’ATENA, A. “La vinculación entre constitucionalismo y protección de los derechos humanos”, ReDCE, nº 1, Enero-Junio de 2004, pp. 293-306

DIEZ PICAZO, LM. “Sistema de Derechos Fundamentales”, Editorial Civitas, Madrid, 2003.

DIEZ PICAZO, LM. “El poder de acusar: Ministerio Fiscal y Constitucionalismo”, Editorial Azul, Barcelona, 2000.

DOMINGO, P. “Relaciones de poder, justicia y nuevos actores: Los actores de la justicia latinoamericana”, Salamanca, Ediciones de Universidad de Salamanca, 2007.

EDWARDS, CE. “Garantías Constitucionales en materia penal”, Buenos Aires Argentina, ASTREA, 1996.

FERRANDINO TACSAN, A y PORRAS VILLALTA, M. “La Defensa del Imputado: Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal”, San José, Imprenta y litografía mundo gráfico s.a, 1996.

FERRAJOLI, L. Derecho y Garantías, la Ley del más débil, Editorial Trotta, Madrid, 1999.

FERRAJOLI, L. “Garantismo y Defensa Penal o sobre la Defensa Pública”, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, IX Reunión del Ministerio Público de la Defensa, 2005.

FERRAJOLI, L. “Democracia y Garantismo”, Editorial Trotta, Madrid, 2008.

GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. “La Europa de los Derechos”, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

GASBERÍ LLOBREGAT, J. “El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, Editorial Bosch, Barcelona, 2008.

GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N. “Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal”, Madrid, Editorial Colex, 1990.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. “El derecho a la tutela jurisdiccional”, Madrid, Editorial Civitas, 2001.

GUASTINI, R. “Derechos: Una contribución analítica”, en Problemas actuales de los Derechos Fundamentales, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Madrid, 1994.

MANKIW, G. “Principios de Economía”, México, Editorial Thomson, Cuarta Edición, 2007, p.3

NIETO GUZMÁN, L. “Turno de Oficio y Justicia Gratuita”, Editorial La Ley, Madrid, 2008.

O DONELL, G. Disonancias: Críticas democráticas a la democracia, Buenos Aires, Prometeo Libros, 2007.

PÁSARA, L. “Justicia y ciudadanía realmente existentes”, en *Política y Gobierno*, vol. IX, núm. 2, CIDE, México, 2002.

PÁSARA, L. En busca de una justicia distinta: experiencias de reforma en América Latina, México UNAM, 2004.

QUERALT JIMÉNEZ, JJ. “Asistencia Letrada al detenido”, Barcelona, Editorial Atelier, 1999.

RICO, JM. y otros. “La justicia penal en Costa Rica”, San José, ILANUD, 1988..

RODRÍGUEZ GARCÍA, N. “Justicia Gratuita: Un imperativo constitucional”, Granada, Editorial Comares, 2000.

SARTORI, G. “Elementos de Teoría Política”, Alianza Universidad, Madrid, 1992.

VÁSQUEZ RONI, JE. “La Defensa Penal”, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000.

ZAGREBELSKY, G. “El derecho dúctil”, Editorial Trotta, Madrid, 2008.

_____. “Colección de las Leyes, Decretos y Órdenes expedidos por los Supremos Poderes Legislativo, Conservador y Ejecutivo de Costa Rica, en los años de 1843 y 1844”, Tomo VIII, Impreso por disposición del Supremo Poder Ejecutivo de la República, 1861, San José, Imprenta de la Paz, pp. 222-269.

_____. “Colección de Leyes y Decretos”, San José, Imprenta Nacional, Decreto 68 de 1842, semestres: I, tomo 7, p. 297

_____, “II Informe de Justicia Gratuita”, Madrid, Grupo La Ley, 2007.

_____, “II Informe de Justicia Gratuita”, Madrid, Grupo La Ley, 2007.

Jurisprudencia

SCE/47-1987 de 22 de abril de 1987. SCCR/1739-1992 de 1 de setiembre de 1992. SCE/233-1998 de 1 de diciembre de 1998. SCE/233-1998 de 1 de diciembre de 1998. SCCR/4642-1999 de 16 de junio de 1999. SCCR/7306-2001 de 27 de julio de 2001. SCE/183-2001 de 17 de septiembre de 2001. SCE/199-2003 de 10 de noviembre de 2003. SCCR/9803-2005 de 27 de julio de 2005. SCCR/15614-2005 de 11 de noviembre de 2005. SCE/339-2005 de 20 de diciembre de 2005. SCCR/3019-2007 de 27 de agosto de 2007. SCE/13-2008 de 31 de enero de 2008. SCCR/8187-99 de 27 de octubre de 1999. SCCR/2955-2007 de 2 de marzo de 2007. SCIDH/Opinión Consultiva 11-90 de

10 de agosto de 1990. SCIDH/Caso V. contra Honduras de 29 de julio de 1988. STEDH/Caso S. contra Suiza de 28 de noviembre de 2008. STEDH/Caso A. contra Italia de 13 de mayo de 1980.

Artículos en prensa:

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. Rivera, Gustavo, La agenda del Poder Judicial, La Nación (periódico), 25 de marzo de 2009.

Artículos en red:

D. MONTERO MONTERO. “Historia de la Defensa Pública”. En: www.poder-judicial.go.cr/de-fensapublica

C. CARNICER Sobre la asistencia letrada. En: www.almendron.com/tribuna/11972/de-oficio-abogado/

www.poder-judicial.go.cr

www.elmundo.es/elmundo/2009/03/24/andalucia_sevilla/1237896785.html

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

<http://www.almendron.com/tribuna/11972/de-oficio-abogado/>

www.abogados.or.cr