

Oficio: SGA/3431/2019.

Asunto: Se remite opinión jurídica.
Silao de la Victoria, Guanajuato.

Laura Cristina Márquez Alcalá,
Diputada Presidenta; y
Vanessa Sánchez Cordero,
Diputada Secretaria; de la
Comisión de Justicia del
Congreso del Estado de Guanajuato.

Por instrucciones del Magistrado Presidente del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato, Gerardo Arroyo Figueroa, en términos de lo dispuesto por el artículo 28 fracción I, de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato; me dirijo a esa comisión para enviarles un saludo, así como para exponer lo siguiente:

En uso de las atribuciones conferidas por el artículo 25 fracción XVI, de la Ley Orgánica antes referida, los integrantes del Pleno de este Tribunal, procedieron a emitir opinión jurídica respecto de la Iniciativa formulada por el Grupo Parlamentario Acción Nacional a la Ley de Defensoría Pública para el Estado de Guanajuato; en tal sentido, la referida opinión se remite por medio electrónico para los efectos conducentes.

Sin otro asunto en particular me despido, no sin antes reiterarles las seguridades de mi atenta y distinguida consideración.

Atentamente,

Eliseo Hernández Campos,

Secretario General de Acuerdos del Tribunal de Justicia
Administrativa del Estado de Guanajuato.



**SECRETARÍA
GENERAL
DE ACUERDOS**

C.c.p.

✓ Acta de Sesión Ordinaria de Pleno número 40, celebrada el 23 de octubre de 2019.

OPINIÓN JURÍDICA

Silao de la Victoria, Guanajuato. **23 veintitrés de octubre de 2019 dos mil diecinueve.**

MARCO LEGAL

ÚNICO. Atribución para emitir opiniones jurídicas. El Pleno del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato, de conformidad con la atribución consagrada en la fracción XVI del artículo 25 de la *Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato* (en adelante la *Ley Orgánica del Tribunal*) está facultado para emitir opinión jurídica de iniciativas o proyectos sobre ordenamientos administrativos, a petición del Ejecutivo o del Congreso del Estado, que sean considerados para efectos de iniciativa.

En atención a lo anterior el Pleno, por conducto de la Presidencia de este Órgano de Justicia, procede en forma respetuosa a emitir opinión jurídica sobre la Iniciativa formulada por el Grupo Parlamentario Acción Nacional a la Ley de Defensoría Pública para el Estado de Guanajuato.

Los comentarios que integran el presente documento, en función de los alcances que se pretenden dar a la iniciativa, solo constituyen opinión jurídica de este Órgano Jurisdiccional.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Recepción de solicitud para opinión jurídica. El 10 diez de octubre de 2019 dos mil diecinueve, se tuvo por recibida la Iniciativa –referida en el apartado anterior- en la Secretaría General de Acuerdos, para emitir la correspondiente opinión jurídica de este Tribunal.

SEGUNDO. Despacho de la correspondencia del Tribunal. Con fundamento en el artículo 27 fracción VII, de la *Ley Orgánica del Tribunal*, por parte de la Secretaría General de Acuerdos de dicho Órgano de Justicia, se listó como asunto general la petición referida en el punto que antecede para lo procedente.

TERCERO. Vista al Pleno del Tribunal. Posteriormente, en la Sesión Ordinaria número 39, celebrada el 16 dieciséis de octubre del año en curso, se dio cuenta al Pleno del Tribunal, y se remitió un tanto de la Iniciativa a los Magistrados que lo integran, a fin de recabar sus consideraciones, y posteriormente conformar la opinión jurídica respectiva. Lo anterior con fundamento en lo previsto por el artículo 27 fracción XI, de la *Ley Orgánica del Tribunal*; en consecuencia, se conformó la actual **opinión jurídica**.

Por lo que, una vez conjuntados los comentarios vertidos por los Magistrados de cada una de las Salas de este Órgano de Justicia, mediante Sesión Ordinaria de Pleno número 40, celebrada el 23 veintitrés de octubre de 2019 dos mil diecinueve, se aprobó la presente **opinión jurídica**, en los términos que más adelante se detallan.

-DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS-

Este Tribunal coincide con los iniciantes en que resulta indispensable fortalecer el servicio de defensoría pública para garantizar un servicio de calidad para la población y con las mejores condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores que sean parte de ésta.

No obstante lo anterior, si deben realizarse algunas precisiones respecto a que se contará con una sola ley que abarcará todos los servicios de representación jurídica gratuita, ya que se pretende abrogar las vigentes leyes de defensoría en materia civil y penal. Esto en virtud de que, no son las únicas normas que regulan la defensa o representación gratuita en el Estado, pues no debe soslayarse que existen los servicios de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, la Procuraduría de los Derechos Humanos y la propia Unidad de Defensoría de Oficio del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato.

Dado lo anterior, resulta inexacto entonces que el alcance de los servicios de la defensoría jurídica amplíe su actividad a la materia administrativa, ya que únicamente está contemplando la defensa en materia de responsabilidades administrativas, la cual ya existía y esté dejando de lado la defensa en materia administrativa respecto a controversias de carácter administrativo y fiscal suscitados entre la Administración Pública del Estado y los particulares, sobre actos y resoluciones administrativas dictadas por los ayuntamientos, respecto al pago de indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Estatal o Municipal o al Patrimonio de los entes públicos estatales o municipales; resoluciones que pongan fin al proceso administrativo municipal, y de los acuerdos dictados por los Juzgados Administrativos Municipales, además de responsabilidad patrimonial y contratos administrativos.

Luego entonces, es conveniente precisar que el universo de defensa y representación gratuita que abarca la ley es de aquellos servicios que son regulados por la Secretaría de Gobierno del Estado de Guanajuato, para así evitar confusiones sobre todo en la materia administrativa.

En este contexto, también necesitaría aclararse si la materia de responsabilidades administrativas sería exclusiva de la defensoría que se regula en la iniciativa que nos ocupa, ya que actualmente la Unidad de Defensoría de Oficio del Tribunal de Justicia Administrativa cuenta con la atribución de prestar asesoría en general en materia administrativa y fiscal en el ámbito local y municipal, así como la representación en los procesos administrativos, por lo que válidamente puede actuar también en la defensa en materia de responsabilidades administrativas. Luego entonces, si la intención de la iniciativa será absorber la representación en materia administrativa en todo sentido, no debe perderse de vista que los artículos 81 de la Constitución Política del Estado de Guanajuato y 2 de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa, señalan substancialmente, que el Tribunal impondrá sanciones a los servidores públicos estatales y municipales por responsabilidad administrativa grave, así como a los particulares que incurran en actos vinculados con faltas administrativas graves, entre otros supuestos,¹ y además que formará parte del Sistema Estatal Anticorrupción², por consiguiente, puede válidamente interpretarse que su unidad de defensoría tendría competencia para conocer de este tipo de asuntos, aun y cuando se regule su exclusión en esta Ley. Dada tal situación, es muy conveniente clarificar esta circunstancia competencial.

¹ *Artículo 81.- El Tribunal de Justicia Administrativa es un órgano de control de legalidad, para dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública estatal y municipal y los particulares, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos. De igual forma impondrá las sanciones a los servidores públicos estatales y municipales por responsabilidad administrativa grave, y a los particulares que incurran en actos vinculados con faltas administrativas graves; así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública estatal o municipal o al patrimonio de los entes públicos estatales o municipales. La Ley establecerá su organización, funcionamiento, integración, procedimientos y en su caso, recursos contra sus resoluciones. (Artículo recorrido en su orden, P.O. 14 de julio del 2017)*

² *Artículo 2. El Tribunal...
Formará parte del Sistema Estatal Anticorrupción...*

-DEL CONTENIDO DE LA INICIATIVA DE LEY-

De manera general se establece que por técnica legislativa se sugiere realizar precisiones en la redacción del texto normativo, como las que a continuación se enuncian:

1. Dentro del apartado relativo al impacto jurídico, se hace referencia a que se expide la Ley de Fiscalía General del Estado de Guanajuato, lo que resulta inexacto al referirse la iniciativa que nos ocupa a la **Ley de Defensoría Pública para el Estado de Guanajuato**.
2. En el contenido de la ley se refiere en ocasiones al término "responsabilidad administrativa" y en otras a "responsabilidades administrativas" por lo que debe considerarse ser uniforme en la denominación siendo el término **responsabilidades administrativas** al que hace referencia la propia ley de la materia. Inclusive, sería conveniente reconsiderar la denominación de Defensoría Pública en Responsabilidad Administrativa por **Defensoría Pública en Responsabilidades Administrativas**.
3. Se recomienda considerar el uso del lenguaje incluyente en todo el documento y no solo en ciertas partes, sobre todo en la utilización de sustantivos neutros para dar mayor claridad al texto legal y no menoscabar el principio de economía del lenguaje.
4. Previo a señalar los capítulos correspondientes a cada una de las direcciones de la defensoría, se propone considerar situar el capítulo X, de las "*Disposiciones Comunes*", a partir del diverso capítulo III. Lo cual permitiría a los justiciables conocer derechos y obligaciones de los que son sujetos, previo a visualizar la estructura orgánico administrativa de la dependencia.
5. De igual manera se observa una constante repetición en el articulado de cada una de las direcciones de defensoría, respecto de los requisitos para ser titular de cada una, la regionalización y facultades del titular. Por ello, se propone eliminar los artículos 16, 20, 23 y 27 de los requisitos para ser titular; 14, 18 y 25 de la regionalización; y 17, 21, 24 y 28, respecto de las facultades de cada titular; y consecuentemente agregar solo un artículo genérico para cada uno de los supuestos.

Sobre el articulado de la iniciativa que nos ocupa, se establece lo siguiente:

En el artículo 2 de la ley como condición únicamente en la defensa en materia civil y familiar que podrán acceder a ésta únicamente personas de escasos recursos, limitante que se señala para la materia referida, por lo que resulta pertinente valorar si con dicha regulación (condición) se estaría vulnerando el derecho humano a contar con una adecuada defensa además del derecho de acceso a la justicia y no se garantiza para cualquier persona como ocurre con el resto de las materias reguladas en la ley que nos ocupa.

De igual manera, en el artículo 2, fracción III, se sugiere precisar el derecho a la **defensa especializada** como está previsto en los artículos 117 y 208³, fracción II, de la Ley de Responsabilidades del Estado de Guanajuato. El derecho de defensa de los sujetos a procedimiento de responsabilidad administrativa, implica que pueden nombrar a un abogado que los defienda, que sea **perito en la materia**; si no quiere o no puede nombrarlo se le nombrará un defensor de oficio. Es decir, no es suficiente con que el encausado esté asistido y asesorado por un abogado defensor, sino que ese defensor debe contar con una preparación específica en materia de derecho disciplinario. En este contexto, se recomienda que en el precepto indicado del proyecto de ley en estudio se precise que en materia de responsabilidad administrativa, los servidores públicos puedan recibir servicios de defensa especializada en la materia.

³ *Artículo 117. Las partes señaladas en las fracciones II, III y IV del artículo anterior podrán autorizar para oír notificaciones en su nombre, a una o varias personas con capacidad legal. ...*

Las personas autorizadas conforme al párrafo anterior, deberán acreditar encontrarse legalmente autorizadas para ejercer la profesión de abogado o licenciado en derecho, debiendo proporcionar los datos correspondientes en el escrito en que se otorgue dicha autorización y mostrar la cédula profesional o carta de pasante para la práctica de la abogacía en las diligencias de prueba en que intervengan, en el entendido que el autorizado que no cumpla con lo anterior, perderá la facultad a que se refiere este artículo en perjuicio de la parte que lo hubiere designado, y únicamente tendrá las que se indican en el penúltimo párrafo de este artículo...

Artículo 208. En los asuntos relacionados con Faltas administrativas no graves, se deberá proceder en los términos siguientes:

- I. La Autoridad investigadora deberá...*
- II. En el caso de que la Autoridad substanciadora admita el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa, ordenará el emplazamiento del presunto responsable, debiendo citarlo para que comparezca personalmente a la celebración de la audiencia inicial, señalando con precisión el día, lugar y hora en que tendrá lugar dicha audiencia, así como la autoridad ante la que se llevará a cabo. Del mismo modo, le hará saber el derecho que tiene de no declarar contra de sí mismo ni a declararse culpable; de defenderse personalmente o ser asistido por un defensor perito en la materia y que, de no contar con un defensor, le será nombrado un defensor de oficio;*

(...)

El artículo 4 en la fracción II contempla un Consejo Directivo y su integración y es el caso que en la estructura administrativa del Órgano Especializado de Defensoría Pública, no se contempla este ente jurídico, ni sus atribuciones, ni el tipo de sesiones, ni la forma de convocar al mismo.

Si la intención es que este Consejo tenga facultades de toma de decisión, es recomendable que se regule la integración, el tipo de sesiones y sus atribuciones.

El artículo 11 regula la estructura orgánica de la defensoría pública y, el inciso a), señala como base de ésta, al Órgano Especializado de Defensoría Pública, estimándose que en dicho inciso debería contemplarse al titular de este ente jurídico, como superior jerárquico, por lo que se propone que diga: "*Director General del Órgano Especializado de Defensoría Pública*".

En el artículo 15, fracción VI, se alude a la Coordinación de Impugnación y Juicio de Garantías, sin embargo, debido a las reformas en materia de derechos humanos y en amparo de 2011, se sugiere considerar utilizar el nombre de Coordinación de Impugnación y Juicio de Amparo, por la superación doctrinaria del concepto de «garantías individuales» que, entre otros aspectos, permitió el uso generalizado del concepto de derechos humanos.

En el artículo 23, respecto de los requisitos para desempeñar el cargo de director de la defensoría pública en responsabilidad administrativa, en la fracción IV, se menciona que debe contar con una antigüedad de cinco años en el ejercicio profesional en materia administrativa. Sin embargo dada la diversidad y amplitud de esa rama del derecho, se recomienda precisar que la experiencia profesional del director, debe ser en **materia administrativa disciplinaria**.

El artículo 68 prevé diez infracciones administrativas relacionadas con las funciones de los defensores públicos, sin embargo esta lista presenta dos importantes inconvenientes, algunas de ellas pueden estar previstas como faltas administrativas en la Ley de Responsabilidades Administrativas para el Estado de Guanajuato. Por ejemplo, las infracciones previstas en las fracciones I, VII y VIII, están contenidas en las el artículo 49, fracción I, 52 y 49, fracción V de la referida ley en materia disciplinaria.

En consecuencia se recomienda evitar una reiteración innecesaria de infracciones disciplinarias en dos ordenamientos distintos.

Cabe precisar además que la reforma constitucional y estructural conocida como «anticorrupción» tiene entre otros fines, el de promover la unidad normativa y dogmática del derecho administrativo disciplinario, es decir, se pretende que en un solo ordenamiento [que deriva de hecho de una ley general], se establecieran todas las faltas disciplinarias y sus sanciones. Este concepto no le impide al legislador local la creación de nuevos tipos de responsabilidad administrativa, pero si pretende que esa creación legislativa sea armónica y congruente con las leyes general y local, preexistentes y que se evite tipificar una misma conducta en dos leyes diversas; entonces se recomienda evitar problemas de tipicidad o de doble sanción sobre un mismo hecho.

El acceso a un defensor público, constituye un derecho a la defensa adecuada que forma parte del núcleo duro del debido proceso y del derecho de acceso a la justicia, incluso en materias como la civil y familiar favorece el ejercicio de derechos de grupos en situación de vulnerabilidad. Por lo tanto, se recomienda incluir en el proyecto los elementos siguientes:

- a) Criterios que privilegien la protección de los derechos humanos cuando las partes contrarias en un juicio civil o familiar acudan de manera simultánea a solicitar los servicios de la defensoría pública, o cuando uno de los solicitantes represente a un menor, sea un adulto mayor, migrante o discapacitado, y en general cuando se trate de grupos vulnerables.

- b) Se propone que el proyecto establezca la creación de grupos de trabajo transversales que permitan atender conflictos o fenómenos que por un hecho se requieran los servicios de la defensoría pública en materias diversas y que se puedan promover sinergias con otros órganos de defensoría pública [por ejemplo la Procuraduría de la Defensa del Trabajo o la Defensoría de Oficio del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado] de tal manera que se pueda incrementar la cobertura, pertinencia y eficiencia del servicio.
- c) Se recomienda analizar la pertinencia de contar con un equipo o asesoría para la atención de personas hablantes de lenguas indígenas o de idiomas extranjeros para incrementar la capacidad de respuesta institucional de la defensoría pública en la entidad federativa.

Cuando hablamos de derechos humanos, uno de los principales aspectos a considerar es aquél que se refiere a los mecanismos para garantizar dichos derechos en los procesos judiciales a los que el sujeto se puede someter por diversas circunstancias; siendo que dentro de los mismos, la *igualdad* de las partes referida como *equilibrio procesal*, es la base de la certeza en el juicio, tendiente a garantizar que los sujetos gocen de los mismos derechos y oportunidades para aportar, ofrecer y desahogar pruebas y que las mismas puedan ser objeto de confrontación y debate en igualdad de circunstancias.

Es precisamente esta búsqueda para dotar a los ciudadanos de los medios necesarios para presentar sus respectivas posiciones y pretensiones para que puedan ser oídos y vencidos en juicio en igualdad de circunstancias, lo que refleja el espíritu de la defensoría de oficio y trasciende en el principio de la *adecuada defensa* el cual está contenido no sólo en la legislación internacional a través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ⁴ sino también en nuestro marco jurídico nacional, ⁵ el cual ha sufrido una constante adaptación a través de la

⁴ ARTÍCULO 8 - Garantías Judiciales.. 2. d) el inculpado tiene derecho de "defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) consagra su "derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley".

⁵ La Defensoría Pública está expresamente dispuesta en el párrafo octavo del artículo 17 de nuestra Constitución: "Artículo 17. La Federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de Defensoría Pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público".

interpretación de los tribunales federales los cuales han abarcado múltiples y diversos aspectos como el derecho de defensa y la representación de personas indígenas, el patrocinio de dos o más inculcados por el mismo defensor, el momento en que se actualiza dicho derecho fundamental, su contenido y relevancia específicos tratándose de los extranjeros, etcétera y, sobre el tema que nos ocupa, es de resaltar que el concepto de *adecuada defensa* ha comenzado a emplearse en relación con otras materias jurídicas, como la laboral o la administrativa.

Así pues, podemos encontrar que casi todas las entidades federativas cuentan con instituciones de defensoría pública y actualmente existe una gran diversidad de legislación en dicha materia de defensorías públicas no sólo en materia penal, sino en otra materias como la civil, mercantil, familiar e incluso administrativa.

Para determinar el tipo y operación de las defensorías, básicamente podríamos determinar tres aspectos fundamentales:

1. Adscripción institucional;
2. Personalidad jurídica; y
3. Autonomía (técnica, operativa, de gestión y financiera).

Siguiendo las recomendaciones emitidas en el año de 2011 por la Organización de los Estados Americanos, para que los organismos de defensorías públicas puedan cumplir con su cometido podemos resaltarlas dos fundamentales:

- “Recomendar a los Estados Miembros que ya cuentan con el servicio de asistencia letrada gratuita que adopten acciones tendientes a que los Defensores Públicos Oficiales gocen de independencia y autonomía funcional (...); y
- Alentar a los Estados y a los órganos del sistema interamericano a promover la celebración de convenios para la realización de capacitaciones y formación de los Defensores Públicos Oficiales”.

Siguiendo la idea anterior ideal sería que las defensorías públicas se establecieran como organismos autónomos, con personalidad jurídica y

patrimonio propios, y con la capacidad necesaria para actuar con verdadera independencia respecto de los otros poderes, sin embargo lo que se observa es una divergencia en cuanto a estos aspectos.

En el caso de Guanajuato, la estructura que se plantea se encuentra adscrita a la Secretaría de Gobierno, sin embargo, es de destacar la institucionalización de la Defensoría, la cual se encomienda a un ente público organizado lo que implica un respaldo institucional completo que asegure el derecho a la defensa adecuada.

En este sentido también se podría considerar que ese constituyera como un Organismo Descentralizado de la Administración Pública Estatal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, para que se le revista de autonomía.

En lo que respecta a la autonomía, técnica y operativa, se debe considerar que se refiere a la capacidad de actuar por parte de las defensorías públicas de manera independiente, imparcial y objetiva, con funcionarios especializados, tecnificados y profesionales y la autonomía de gestión que implica la posibilidad de gestionar, ante las diversas autoridades del país, todo tipo de información, capacitación, acceso a archivos, recolección de pruebas y, en general, todos los actos que requiera la colaboración de las instituciones públicas y privadas con los objetivos establecidos.

En ese sentido la coordinación estatal de servicios periciales puede contribuir a dicho fin, así como la profesionalización, evaluación y certificación.

Podemos considerar conveniente que se considere un enfoque dirigido más a la figura del defensor que a la defensoría, ya que no se contemplan cuestiones como el derecho de los defensores, por ejemplo, a la objeción de conciencia, los procedimientos de supervisión y evaluación de la calidad de los servicios que se brindan. Todo ello podría contribuir a mejorar el trabajo que desempeña la defensoría, transitando de una responsabilidad personal del defensor de oficio, a una responsabilidad institucional integral en beneficio de los ciudadanos y del propio Estado de Derecho.