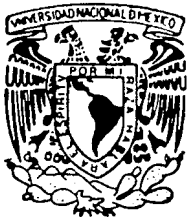


580
22

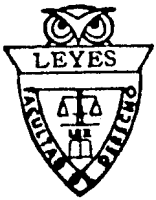


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA DEFENSA DE OFICIO EN
MATERIA PENAL

T E S I S INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE DE LICENCIADO EN DERECHO
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARIO MORENO VAZQUEZ



CD. UNIVERSITARIA, D. F.

1991

FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

PAGINA

INTRODUCCION

CAPITULO I.

ASPECTOS HISTORICOS DE LA DEFENSA DE OFICIO

1.- CULTURA HEBREA, CALDEA, BABILONIA, PERSIA Y EGIPTO.	8
2.- GRECIA	8
3.- ROMA	11
4.- ESPANA	21
5.- MEXICO	28

CAPITULO II

CARACTERIZACION DE LA DEFENSA DE OFICIO

6.- ETIMOLOGIA Y SIGNIFICACION GRAMATICAL DE LA DEFENSA DE OFICIO	41
7.- CONCEPTO	44
A) DOCTRINALES	44
B) CONCEPTO QUE SE PROPONE	49
C) ELEMENTOS DEL CONCEPTO	51
8.- EL DERECHO DE DEFENSA	53
9.- NATURALEZA	56
10.- FINES	61

11.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

A) HUMANOS	69
B) ELEMENTO JURIDICO	72
C) ELEMENTOS AUXILIARES	74

CAPITULO III

EL PROCEDIMIENTO PENAL

12.- CONCEPTO	79
13.- ETAPAS (AVERIGUACION PREVIA)	84
14.- PROCESO PENAL	94
A) OBJETO	102
B) FINES	104
15.- RELACION JURIDICO PROCESAL	106
- SUJETOS	108

CAPITULO IV

LA DEFENSA DE OFICIO EN MATERIA PENAL
EN EL DERECHO VIGENTE MEXICANO

16.- NORMAS JURIDICAS APLICABLES	113
17.- LA DEFENSA DE OFICIO EN AVERIGUACION PREVIA	125
18.- LA DEFENSA DE OFICIO EN JUZGADOS DE PAZ Y EN PRIMERA INSTANCIA	141
19.- LA DEFENSA DE OFICIO EN APELACION	152

PAGINA

CAPITULO V

PROBLEMATICA DE LA DEFENSA DE OFICIO
EN MATERIA PENAL

20.- PROBLEMAS QUE PRESENTA

158

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Sin el Derecho ninguna sociedad es concebible, ya que es el elemento indispensable que asegura y encausa las relaciones individuales y colectivas que surgen dentro de su dinámica. Gracias a la seguridad jurídica que establece y garantiza la Constitución, la vida social puede transcurrir con certeza y confianza. El Derecho es el factor que convierte al individuo, en persona y centro de imputación de derechos y deberes y por tanto la Administración de Justicia juega un papel de primer orden en el sistema jurídico de una nación. Sin embargo, cuando las garantías de defensa consignadas por nuestra Constitución son con frecuencia violadas, es signo de inseguridad social, que va al través del tiempo creciendo, y en el caso de un detenido, le provoca desconfianza en el gobierno, desequilibrio económico y moral, y en el Estado, un deterioro en su imagen como autoridad, pues para nadie es desconocido la privación de un sujeto, no sólo de su libertad, sino de sus propiedades, posesiones o derechos sin que se les otorgue los medios necesarios para repeler una acusación, convirtiendo los juicios inadecuados a las formalidades del procedimiento, todo lo anterior atenta contra el equilibrio procesal que consagró el constituyente de 1917. El acusado no cuenta con los elementos indispensables para hacer valer su derecho, por que, bien es sabido que la defensa de oficio tiene un sin fin de problemas consigo misma, esto sin duda

afecta más a la clase con menos recursos económicos; clase que predomina en nuestro país y que reclama mayor atención.

Lo anterior aduce a lo relevante y necesario de la defensa, pero una defensa para el necesitado o de escasos recursos económicos, y si consagrado está la defensa de oficio en nuestra Constitución para rivalizar con la acusación en un nivel paralelo, debe entonces asegurar en primer lugar, el equilibrio de las partes, suponiendo la centralización de la defensa de oficio en un servicio público en contradicción con el Ministerio Público, que proporcione una adecuada asistencia legal a quien lo necesite.

El reconocimiento de la importantísima labor que realiza la Defensoría de Oficio en favor de los menesterosos es concomitante a la pobre función que ejercen en los procesos penales sus representantes, aún cuando se afirme que su intervención en el procedimiento garantiza la consecución de una justicia más humana y verdadera; que refleja en el ámbito restringido del proceso penal los rasgos característicos del Estado Constitucional moderno; que a diferencia de la posición del defensor en el proceso inquisitorial, el acusado carecía de toda garantía de defensa, y hasta el mismo abogado que le concedía el Santo Oficio debería cambiarse en acusador suyo; que la defensa de oficio suple la labor de los abogados particulares que no atienden a los económicamente débiles; que su figura por sí sola será suficiente para contener la impetuosidad del Ministerio

Público, pero al tocar se ve que esto es ilusorio.

La defensa de oficio debe igualar en armas a la acusación, no sólo en lo teórico, sino también en lo práctico y que la defensa de oficio no sea únicamente una figura procesal más, que como toda defensa, contrarreste, repele la acción del Ministerio Público y reforzando la posición del defensor de oficio, sobre todo en la primera etapa del procedimiento, admitiendo su participación, ya no en todos, cuando menos, en los actos más importantes de la averiguación previa, podremos hablar de una verdadera institución que vela por los intereses de defensa de la clase necesitada.

Al introducirnos a la naturaleza y funcionamiento de la defensa de oficio encontramos que tiene problemas de organización, de efectividad, de participación, de falta de confianza de los que utilizan sus servicios; que como funcionario público que es no puede desvincularse de su posición. Además, la inposición de un defensor, resultado de la designación judicial y no de la elección del inculcado, ocasionan gradaciones y matices diferenciales; esto no se hace tanto por que la parte, cuanto porque el proceso, no quede sin defensa; en lugar de un subrogado del nombramiento de confianza, el nombramiento de oficio es un modo concurrente con el de procurar al proceso el defensor idóneo, sin embargo, la actuación del abogado de oficio en el ejercicio de la defensa limita las garantías defensivas individuales y se convierte, en mayor o menor medida, en instru-

wento de opresion al servicio del Estado, y al final el defensor de oficio resulta ser un autómatá abandonado en gran parte a su destino sumando la incompetencia que demuestra durante los procesos.

Lo anterior debe ser analizado, y dado que es importante mejorar la defensa de oficio para salvaguardar la impartición de justicia practicada en nuestro país, se deben plantear nuevos retos que obliguen a revisar permanentemente los sistemas, normas y procedimientos que rigen y estructuren la frágil defensa de oficio, que se centre el estudio en hallar el punto de equilibrio entre la función de defender el interés del solicitante y el deber de no traicionar su confianza y el interés de la justicia, de suerte que, la defensa de oficio trate de alcanzar ser, a través del personal de la Defensoría, uno de los componentes de aquel par de fuerzas contrapuestas, de cuyo choque la justicia espera que salte la chispa de la verdad, es decir, que se espere que la defensa de oficio, además de rendir beneficios a los solicitantes necesitados, rinda una efectiva contradicción a los intereses que se mueven en el juicio, y que por lo tanto se deje la facilidad con que se habla mal del defensor de oficio y se contribuya a mejorar su institución en todos los aspectos, ya que no se puede prescindir de ello pues, la tarea de asistir legalmente a quien lo necesita es indispensable y su labor altruista indiscutible.

C A P I T U L O I

ASPECTOS HISTORICOS DE LA DEFENSA DE OFICIO

- 1.- En la cultura hebrea, caldea, Babilonia, Persia y Egipto.
- 2.- Grecia.
- 3.- Roma.
- 5.- España.
- 8.- México.

1. CULTURA HEBREA, CALDEA, BABILONIA, PERSIA Y EGIPTO.

La institución de la defensa encuentra sus antecedentes desde los albores de la humanidad, pues se tiene noticia de ella desde que el hombre empieza a vivir en comunidad, surgiendo con ello la necesidad de defenderse de sus semejantes. La defensa que la humanidad ejerce sobre sus intereses, se modifica, avanza y se depura en la medida que el hombre evoluciona, forma una familia, se posesiona de bienes y derechos, lo que inevitablemente lo lleva a la necesidad de protegerlos y defenderlos de aquellos que pretendan vulnerarlos.

Frecuentemente se observa al hombre de las comunidades primitivas defendiéndose por sí mismo de los ataques de los demás, sin que existiera un juez o tribunal ante quien exponer sus quejas y reclamos. Sin embargo y a medida que el hombre se va civilizando surgen, aunque rudimentariamente, leyes y tribunales que conocían de las controversias que se suscitaban, siendo su función judicial desempeñada sin demora y sin colaboradores, lo cual resultaba posible dado la simplicidad de su organización y a lo reducido del grupo. Dicha función era realizada por el patriarca o por el consejo que estaba integrado por sacerdotes o por ancianos que integraban el grupo.

Conforme la cultura de los pueblos progresa

su organizacion juridica se torna compleja y sus leyes se extienden. Es esta complejidad y la necesidad de su difusion, lo que orilla a las personas conocedoras de ellas a aplicarlas y perseguir la observancia de las mismas, bien a favor de si mismos o en beneficio de otras personas.

La cultura hebrea se basa principalmente en la religion, siendo los primeros entre todos los pueblos de la antigüedad en erigir la nocion de un dios unico, teniendo el principio de no separar la religion de la moral y construyendo un sistema normativo combinado, donde la maxima ley eran las sagradas escrituras. De este ordenamiento podemos destacar tal como lo señalan Gonzalez Bustamante y Franco Sodi⁽¹⁾ que Isaias y Job contemplaban normas que regulaban la actividad de los defensores a efecto de que su intervencion tuviera éxito en favor de los mentecatos, ignorantes, menores de edad, viudas y pobres cuando sus derechos hubieran sido quebrantados. Se conoce que entre los hebreos habia defensores caritativos que asumian, sin ningun interes la defensa de quienes no podian ejercerla por si mismos.⁽²⁾

La defensa en los pueblos de Caldea.

(1). Cit. por. Colin Sanchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. Mexico 1968. p. 180.

(2). Enciclopedia Jurídica Omeba. T. I. Ed. Bibliografica Argentina. Argentina. p. 63.

Babilonia, Persia y Egipto, es rudimentaria aun cuando son sociedades complejas, pero debido a su estructura social que dividia a la poblacion basicamente en hombres libres y esclavos. En dichas culturas encontramos como antecedente de la defensa la practica frecuente de que los mas sabios y conocedores hablaban ante el pueblo congregado dictando posibles soluciones a las controversias planteadas, conforme a sus conocimientos, no obstante y si asi lo requerian las circunstancias y los solicitantes, estos podian patrocinar sus causas.

2. GRECIA

Sin lugar a dudas la cultura griega al traves de su esplendor, propicio que la abogacia adquiriera forma como profesion de un modo paralelo al Areopago.

El Areopago era el tribunal supremo de la antigua Atenas tenia al principio autoridad para pronunciar condenas de muerte, siendo el primer tribunal que aplico esta pena. Solon aumento considerablemente las atribuciones de esta institucion al castigar el robo, la impiedad, la inmoralidad; se pronunciaban en las disputas religiosas, aprobaban la ereccion de templos, la institucion de nuevas ceremonias;

Reprimian el lujo, la pereza, la mendicidad, velaban por el mantenimiento de las buenas costumbres, etc.⁽³⁾

Al igual que el máximo tribunal, la abogacía en un principio, se sustentaba en que los griegos se hacían acompañar ante el Areopago, o ante otros tribunales, por amigos que con sus conocidas dotes oratorias contribuyesen a hacer defender sus derechos, sin percibir por ello ninguna retribución, aun cuando a veces estas actuaciones les sirviesen para obtener cargos públicos, luego, siguiendo al parecer, el ejemplo de Antisoaes, empezaron a cobrar sus servicios. Por otra parte Pericles es señalado como el primer abogado profesional,⁽⁴⁾ quien propugno una serie de reformas: retiró el poder judicial del Areopago y se lo confirió a los dicastas, elegidos por sorteo, fue el director absoluto de la vida política de Atenas, regresando el Areopago al estado en que se encontraba antes de Solon, con muy pocas atribuciones.

"La misma justicia era para el ciudadano una función que estaba antes que la de su propia defensa. El debía cumplir todas las obligaciones que le eran inherentes, y en primer término la defensa ciudadana. Los Arcontes (jueces) instruían el proceso, tomaban juramento y concedían la palabra, sucesivamente, al demandante y al demandado (o querellante y

(3). Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. cit. p. 66.

(4). Diccionario Enciclopédico Quillet. T. VII. Edic. 9.ª. Ed. Cum-
bre. Mexico, 1978. p. 49.

acusado según la causa). Las partes debían interrogarse e interrogar a los testigos. Solamente intervenía un representante de la parte cuando esta era incapaz (mujer, menor, esclavo liberado o meteco, representados por su tutor legal, su dueño o su patrón respectivamente). Los acusados y litigantes en general, tenían su defensor natural en el amigo, pero éste debía tener aptitudes para la defensa, y esas aptitudes eran, más que el conocimiento del derecho, la fuerza persuasiva de su elocuencia; de ahí la necesidad de un orador que redactara la alegación.⁽³⁾

"Fue Grecia un pueblo joven y apasionado por la belleza, y en él la suerte y el triunfo del abogado dependían casi siempre - y especialmente en política - de la virtud de la elocuencia. El orador era, en cierto modo, la figura central en la democracia y en la justicia de Atenas".⁽⁴⁾

Si bien como ya hemos observado, los orígenes de la defensa y de la profesión de abogado se remontan a Grecia, es Roma en donde verdaderamente adquiere la individualidad y el carácter que ha conservado en sus líneas generales hasta la actualidad.

(3). Bielsa, Rafael. La Abogacía. Edic. 3a. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1900. p. 31.

(4). Bielsa, Rafael. Ob. cit. p. 37.

3. ROMA.

En Roma sucedió algo similar que en Grecia, puesto que en un principio la defensa no estaba atribuida a profesionales, sino que era consecuencia de la institución del patronato, pues el patrono estaba obligado a defender en juicio a su cliente.

Se denominaba patrono al antiguo señor de un liberto o al patricio que tenía bajo su protección, una clientela.

Por lo general los clientes tenían algún esclavo entre sus antepasados. Habían nacido libres pero no eran independientes. No podían separarse de la familia patricia, cuyo nombre llevaban. Patronos y clientes estaban unidos por obligaciones hereditarias recíprocas.

El *patron* o *patrono* era el consejero legal del cliente, a tal punto que la palabra *patrono* significaba en Roma abogado. Con frecuencia, el patrono daba al cliente una fracción de tierra para que aquel la cultivara y pudiese subvenir a sus necesidades. Otras veces, lo ayudaba con regalos o dinero; a los más necesitados les entregaba víveres. Los clientes agregaban este socorro al producto de su trabajo, si tenían algún oficio. Un *patronus* era tanto más importante cuanto mayor número de clientes tuviese.

Las obligaciones del cliente para con el patrono eran: dar una contribucion para la dote de la hija del dominus o para el rescate de este o de sus hijos, si caian prisioneros; ayudarle a pagar las costas de los procesos que perdian y, ademas, soportar con el las obligaciones que le imponian sus funciones.

Los clientes eran individuos libres que por alguna causa se sometian a la potestad de un ciudadano romano (patrono o patricio), obligandose con el en un tipo de contrato bilateral a realizar una serie de actuaciones y recibiendo a cambio su proteccion ante los tribunales y la detentacion de tierras para el cultivo.

Respecto al origen y naturaleza de los clientes no se conoce con certeza, pues mientras algunos consideran que se trataba de extranjeros que llegaban voluntariamente a Roma y se veian obligados a buscar la proteccion con el fin de poder ejercer el comercio y ver protegidos sus derechos ante los tribunales. Otros consideran que se trataba de esclavos manumitidos que permanecian vinculados a la familia de su manumisor.

Se sabe que los clientes que no estuvieran bajo el dominio del patrono y que este fuera un lego en leyes,

los primeros le proporcionaban dotes y dinero de acuerdo a lo que ellos consideraban habian sido ayudados por el abogado; por lo tanto, se concluye que los abogados en los albores de Roma no cobraban honorarios por sus servicios, sin embargo, recibian discrecionalmente de sus clientes, bienes de toda especie de acuerdo a su capacidad economica o a su parecer.

Sin embargo, la organizacion y representacion legal de la Ciudad antigua fue desapareciendo a medida que la plebe conquistaba la igualdad civil y politica.

La historia de Roma para nuestro presente capitulo resulta de elemental importancia, razon por la cual abundaremos sobre ella efectuando un estudio esquematico.

Como se ha analizado, la defensa gratuita tiene antecedentes que nos remiten hasta el derecho romano durante toda la epoca de la Republica y principios del imperio.

Por un rescripto de los emperadores Graciano, Valentiniano y Teodocio se limito a quince aureos que podian recibir los magistrados, asi civiles como militares por razon de costa de los juicios, obligandoseles a devolver el cuadruplo cuando recibieran mas, sin que les valiera decir

que las partes voluntariamente se los habían dado".⁽⁷⁾

Sin embargo, la desigualdad económica facilitó lo mismo que hoy día en los tiempos más remotos, la acción judicial a los ricos. "Así, en las primeras épocas del procedimiento romano se ejerció la *actio sacramenta*, llamada así porque los litigantes debían empezar por depositar en poder de los pontífices la cantidad de cincuenta ases, cuando el litigio no llegaba a mil, y quinientos si llegaba o pasaba de esa suma. Esta cantidad la perdía quien era vencido, destinándose dicha suma, denominada *sacramentum* a las necesidades del culto (*Ad Sacra*), si bien después se asignó al tesoro del Estado. Se dice que es curioso que no se levantara ninguna oposición a la dureza del procedimiento antes citado".⁽⁸⁾

REPUBLICA.

La justicia gratuita se administró para todos en la República Romana, limitándose a los litigantes tenearios a pagar los gastos ocasionados, por los viajes de los testigos, por la inspección de lugares y otros medios de instrucción, no habiéndose establecido el pago de las costas

(7). López Moreno. Santiago. Principios Fundamentales del Procedimiento Civil y Criminal. Madrid, 1901. P. 210.

(8). Floris Margadant S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. Ed. Estingo. México, 1906. P. 147.

del procedimiento hasta el tiempo de los emperadores. "El imperio pasaba por un época de penuria absoluta, resultando con ello, demasiado gravoso sostener aquel número considerable de Tribunales y Funcionarios, teniéndose que introducir el pago por los litigantes de los derechos procesales".⁽⁹⁾

Los principios de caridad cristiana fueron la base para inspirar al emperador Constantino, quien tomó bajo su protección a la clase proletaria, (anuló con esto, el derecho de patronato existente en el tiempo de la República, en virtud del cual los pobres eran auxiliados y protegidos por los patronos en los asuntos contenciosos, dictando una Constitución única del título *quando imperator inter pupilos*, otorgando con ella la defensa gratuita a los pobres, ventilándose sus pleitos en primera instancia y ante el mismo emperador.

En la defensa se distinguía el informe verbal, propiamente defensa ante judices, de asesoramiento mediante consulta. A este respecto no aparece siempre clara la línea de separación entre el patronus y el advocatus; mientras algunos asignan la función de la defensa al patronus, otros consideran que ella era del advocatus.

Podemos observar que el patrono ejercía algunos actos de defensa en favor de sus clientes y concluía

(9). Caravantes. Tratado de Procedimientos Judiciales. T. I.
Madrid, 1836. p. 393.

pronunciando un discurso en favor del criminal, en cambio, el advocatus era un simple defensor que se fue trasformando en consultor, por sus conocimientos en jurisprudencia, encargándose del patrocinio del procesado y conjugando en el discurso, la técnica y la oratoria. Figura que defendía a clientes y plebeyos, soldados y funcionarios, es decir, que su actividad cotidiana era el patrocinio de cualquier persona que acudiera a él, diferenciándose del patrono por que éste último tenía otras actividades, defendiendo a sus clientes secundariamente.

En Roma se demuestra también la importancia de la carrera de leyes con la existencia de una verdadera enseñanza teórica, unida a la práctica que había sido lo único durante los primeros tiempos.

Los jóvenes aprendían las leyes asistiendo a las discusiones judiciales y oyendo las opiniones de los jurisconsultos, pues no se limitaban a estudiar el derecho existente, sino también a los principios en que debían fundarse las normas.

Principios que sin lugar a dudas tenían antecedentes muy variados, así como la defensa gratuita, la cual era aborrecida por los romanos, en virtud de que dicha defensa favorecía a los clientes y a otras clases desposeídas en la sociedad romana.

En la Republica romana surge el cristianismo, siendo la iglesia la forma de gobierno de esta religion; esta institucion se preocupo y aspiró a que en sus tribunales la justicia se administrara gratuitamente no permitiendo que los jueces aceptasen remuneracion alguna de las partes, concediendoles, nadamas el derecho de exigir compensacion de los dispendios que eventualmente hubieran realizado; eximiendo de ello a los pobres, que gozaban de franquicia absoluta. Se señala que el mérito del Derecho Canonico no esta en haber asegurado, por primera vez, la gratuidad de la justicia a los pobres; observando que sus disposiciones son las mismas del Derecho Romano. Pero la iglesia fundaba la defensa de los pobres, no tanto en el derecho romano, sino en el derecho divino.

La importancia que fue adquiriendo el derecho y la complejidad de sus instituciones, hizo necesaria la formacion de técnicos que fuesen a la vez grandes oradores y jurisconsultos. El Foro adquirió su maximo esplendor durante la Republica, hasta el punto de que los pontifices eran elegidos de entre los profesionales de la abogacia, quienes llegaron a organizarse corporativamente en los *collegium togatorum*.

IMPERIO.

Chiovenda manifiesta que durante el Imperio eran

abundantes en Roma los almacenes de papiro, el cual servia para la redaccion de actas y sentencias; que el precio del papiro debio ser muy costoso, alcanzando en las provincias un precio mayor. El litigante debia de hacer un deposito de papiro segun fuera el acto para el cual era destinado. Gastos que pesaban mas sobre lo pobres que sobre los ricos.⁽¹⁰⁾

Bounazici anota que, en cuanto a los que no podian soportar ningun gasto, ni proveerse de un defensor, por razon de desgracia de fortuna, nada claro se encuentra en el antiguo derecho, pero que de los gastos e indicios que se pueden apreciar, se desprende, que el abogado de los pobres, la defensa y proteccion gratuita propiamente, son instituciones posteriores a los romanos, porque en ellas encontramos antecedentes, mas no una defensa gratuita o designada por el organo jurisdiccional, tal como la conocemos en la actualidad, puesto que en un principio podia comparecer cualquiera y defenderse por si mismo, no habiendo dificultad en cuanto a los gastos ni en cuanto a la cuestion de una privilegiada defensa gratuita, pero de pronto la necesidad por lo complejo de las leyes y el orador ante el Foro se hizo sentir de diverso modo y cada vez mas intensamente.⁽¹¹⁾ De lo anterior expuesto se

(10). Chioevendo. La Condema en costas. Traducción española.
Madrid, 1928. P. 49.

(11). Cit. Por. Franceschini. El beneficio de Pobreza. Roma,
Italia, 1903. P. 12.

concluye que en el imperio romano es cuando surge el *advocatus*, como antecedente de lo que es un defensor en nuestros tiempos.

Ya avanzado el siglo IV, fueron dos emperadores romanos quienes dieron oidas al clamor de los desamparados y victimas propiciatorias de los representantes de Roma en las provincias. Valente y Valentiniano, mas aceptables a la piedad, o mas inteligentes en la apreciacion del grado de resistencia de los humildes y de los plebeyos, instituyeron funcionarios que recibieron la denominacion de *defensores civitatis* o *civitatum*.

Fueron estos magistrados populares que en el ocaso del Imperio romano tuvieron a su cargo la defensa de los intereses de los desvalidos y el reclamo contra las violencias y demasias de los funcionarios o poderosos. Eran electos por el pueblo directamente. Al comienzo su nombramiento derivaba del gobierno, como una especie de defensor judicial, defensor de oficio u abogado de pobres de las legislaciones actuales. Despues resultaron al producto de elecciones, llegando, con el tiempo, a concederles una jurisdiccion sobre los litigios de menor cuantia, asi como una reducida jurisdiccion criminal.

La actuacion del *defensor civitatis*, sin embargo, no calzo la fiereza de los funcionarios romanos, no de los potentados. Se sabe que la arbitrariedad y la tirania con

que los proconsules y los pretores explotaban las provincias, pongamos de relieve, de lo que dan idea los discursos de Marco Tulio Ciceron contra las vejaciones cometidas en Sicilia por Verrez (el terrible pretor que no actuaba de conformidad con su propio Edicto), hubo de producir un descontento que, se agravo con el transcurso del tiempo, estallo mas de una vez en motines y levantamientos populares.

Dicho lo anterior fue logico y acorde a las circunstancias, que los mas eminentes oradores alzaron en Roma su voz a favor de los pueblos saqueados y se concedio a estos el derecho de nombrar un magistrado, llamado defensor, el cual tenia como funcion reclamar libremente contra quien abusara de su autoridad; mas no por ello cesaron las depredaciones que unidas a las exigencias pecuniarias de Roma, cada dia en aumento, contribuyeron poderosamente a la destruccion del Imperio y a la caida de aquel pueblo conquistador, enervado por el mal uso que hiciera de su prosperidad material.⁽¹²⁾

Sobre dicha figura Cabanellas indica que hubo una transformacion, ya que, en el curso de los tiempos se fue modificando la naturaleza funcional del *defensor civitatis*, que en los comienzos de su cometido se limitaba a proteger a los humildes contra las exacciones ilegales de los gobernantes, las opresiones de los poderosos y los atropellos de las autoridades municipales. En efecto, este verdadero

(12). Enciclopedia Jurídica Española, Barcelona. T. X. P. 300.

tribuno de la plebe fue evolucionando, pero por virtud de las circunstancias y por diversas reglas legislativas, se transformó en un funcionario administrativo judicial y en los últimos tiempos del Imperio se les reconoce el derecho de designar tutores y pronunciarse con potestad de magistrado judicial en las causas de menor cuantía.⁽¹³⁾

Se debe hacer notar que al transformarse la naturaleza del *defensor*, se debilitó las facultades a tal punto que terminó por ser una figura más dentro del mundo inmenso del Imperio, quedando casi sin importancia histórica y social, porque las facultades que al principio tenía poco a poco le fueron revocadas y cambiadas por otras.

4.- ESPAÑA.

La legislación española, emplea la institución llamada "Beneficio de Pobreza" que es la similar a la defensa de oficio en nuestro país; en el Beneficio de Pobreza, son restringidas las facultades del juez, pues aún cuando éste designe defensor, la Ley de Enjuiciamiento Civil da la opción al letrado defensor de negarse a cumplir su encargo. Y más aún cuando se reiteran los exámenes de estos letrados negando la defensa, se considerará denegado el beneficio; si el pobre

(13). Cabanellas, O. Diccionario de Derecho Usual. T. I Ed. Bibliográfica Argentina. Bs. Aires, 1938. P. 397.

insiste en promover un pleito habra de hacerlo como cualquier otra persona que tenga medios para impulsar su acción.

"La medida es injusta, considerando que con esto se alarga el procedimiento y se priva al juez en principio, de gran parte de su autoridad, atributo que es esencial en este caso".⁽¹⁴⁾

Habiendose suprimido los "casos de corte" por la Constitución de 1812, se tuvo el beneficio de pobreza regulado por los artículos del 13 al 50 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en la de Enjuiciamiento Criminal de 1881, los Códigos de Procedimientos Civil y Penal del Protectorado de Marruecos del primero de Junio de 1914.

"Hubo un tiempo en que el derecho social o del Trabajo en España se consideró bastante avanzado en virtud de que concedía al obrero sin necesidad de justificación de pobreza, los servicios gratuitos de un abogado, no así para el patrón o a menos de que fuera declarado pobre. (artículo 451 del Código de

(14) Fábrega y Cortés, Magín. Lecciones de Procedimientos Judiciales. Barcelona, 1907. P. 438.

La legislación de derecho Procesal Civil española confería al pobre los siguientes derechos:

1.- El usar para su defensa papel de sellos de pobres (papel de oficio) siendo con esto, total la exención del impuesto al timbre.

2.- El que se les nombre Procurador y abogado, sin pagar honorarios ni derechos, defensa y representación gratuitas.

3.- Derecho de estar exentos de pago alguno, para los auxiliares y subalternos de los tribunales y juzgados.

4.- El derecho de substituir los depositos necesarios que se tengan que hacer para la interposicion de cualquier recurso por caucion juratoria de pagar en el caso de venir a mejor fortuna.

5.- Gratuidad de todos los exhortos y despachos que se expidan a su instancia". ¹¹⁶

La solicitud del Beneficio de pobreza, se tenía que formular como una demanda, y en ella se expresaba el lugar de

(15) Zuleta A. Juan. El beneficio de pobreza y la necesidad de su reforma. Revista de Derecho Procesal. Madrid. Oct. Nov. Dic.

1932. p. p. 339-340.

(16) Ley de Enjuiciamiento Civil. Secc. Segunda. Espana. p. 8.

nacimiento del solicitante, domicilio actual y el que haya tenido en los últimos cinco años, el saber el domicilio que haya tenido el solicitante en los últimos cinco años, tenía como fin servir de base a ulteriores investigaciones en el período probatorio, su estado, edad, profesión u oficio y medios de subsistencia. En el caso de la persona casada o viuda, se hara saber el nombre y lugar de nacimiento del consorte y los hijos que tenga. Además se hara constar en la solicitud, la casa en que viva, indicando la calle y número, el alquiler que paga, los bienes de su consorte y de sus hijos, cuyo usufructo le corresponda, y la renta que produzca. La solicitud de pobreza daba lugar a un incidente, el cual se sustanciaba con audiencia y presencia del Representante del Fisco (abogado representante del Estado), y los litigantes contrarios a quienes se concedían nueve días para contestar, y si no comparecía el litigante contrario se seguía el procedimiento únicamente con el Representante del Fisco. "Cuando después de iniciado el negocio principal el actor o el demandado solicitaban el beneficio, existía una competencia llamada por conexión, a favor del Juez o Tribunal que estuviere conociendo de aquel. En dicho caso será un incidente lateral, que se substanciará en pieza separada, siguiendo el curso el asunto principal, el que sólo podrá suspenderse a petición de ambas partes".⁽¹⁷⁾

(17) Prieto Castro. Derecho Procesal Civil. Tomo II. Zaragoza.

España. 1948, p. p. 502-508.

Actualmente el beneficio de pobreza no ha cambiado mucho de procedimiento y les corresponde a los abogados particulares cubrir las solicitudes del beneficio que les ha sido otorgado, tal como lo menciona el artículo 25 de los Estatutos Generales de los Colegios de Abogados, que señala: "Los colegiados vienen obligados a defender de oficio a los que soliciten y obtengan el beneficio legal de pobres".

El que haya sido declarado pobre podrá valerse de abogado y procurador de su elección, si estos aceptan el cargo (artículo 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

El abogado designado de oficio está obligado por norma general a cumplir su cometido, de no mediar justa causa que lo impida, y no podrán excusarse de ella sin un motivo personal y justo, que calificaran los Decanos de los Colegios donde los hubiere, y en su defecto, el Juez o Tribunal en que se requiriera la defensa.

Así como en la jurisdicción civil se le concede al abogado la facultad de excusarse, si considera insostenible la pretensión de su cliente, en los procesos criminales carece de tal libertad, de lo que a la justicia de la causa se refiere, y sólo podrá apartarse de la defensa por un motivo personal y justo, sometida siempre su calificación del Decano o del Juez.

5.- MEXICO.

MEXICO PRECOLONIAL

El procedimiento que se utilizaba en la cultura Azteca era predominantemente oral, y no podía durar más de ochenta días, en los cuales se podían ofrecer pruebas como la confesional, la testimonial, presuncionales careos y posiblemente el juramento liberatorio, que tal como su nombre lo indica, se ponía en libertad al acusado al través de que este rindiera un juramento de inocencia, con suplica a castigo divino si sentía y obligándose a realizar tareas que lo redimieran si fuese culpable.

En el procedimiento oral que referimos en ocasiones se realizaba un protocolo mediante jeroglíficos y las principales sentencias eran registradas en pictografía y luego conservadas en archivos oficiales, aplicándose tal procedimiento en un etapa muy avanzada de la cultura Azteca.

Existe polémica en cuanto a la aparición de abogados, e inclusive algunos autores como el maestro Lucio Méndez y Núñez afirman que se les llamaba "Tepantlatoni" y uno de los autores que afirman que no existieron los abogados es el historiador William H. Prescott quien asevera que no se empleaba a los abogados, las partes referían el caso y lo apoyaban con la declaración de sus testigos, también se admitía como prueba el juramento del acusado, consistiendo en llevar la mano a los labios y

a la tierra. Considerando lo anterior, se le daba la oportunidad a las personas de defenderse por sí mismas ante los Tribunales e incluso presentar pruebas que hicieran posible su defensa.

En una comunidad como la Azteca, que estaba dividida en muy definidas clases sociales dentro de una estructura económica y social, es muy difícil encontrar antecedentes que nos lleven a deducir un interés por vigilar la defensa jurídica de personas de escasos recursos económicos, que tenían que resolver un conflicto ante sus autoridades, pues si tomamos la figura del "Calpulli", el cual estaba dividido en dos categorías sociales: los señores Pilli y la gente del pueblo (Macehuales); los primeros tenían a su cargo la dirección y defensa de la tribu; los segundos la ejecución de los trabajos necesarios para la vida de la comunidad.

Las conquistas llevadas a cabo por los Aztecas, hicieron que la clase de nobles y guerreros aumentara y adquiriera grandes propiedades de tierra con siervos que las cultivaran; en tanto que la clase inferior, cuyos servicios ya no eran necesarios para el cultivo, se convirtieron, en comerciantes o artesanos. Concluimos que el interés del pueblo Azteca era principalmente el de la conquista y el poder, dejando de lado el derecho de defensa gratuito para los necesitados, por parte de una persona ajena, pero letrada en la legislación mexicana.

MEXICO COLONIAL.

Epoca colonial. En la ciudad de Mexico existia un tribunal especial, llamado el Juzgado de Indios, ante el cual acudian los indigenas para arreglar sus asuntos, validos de interpretes; y para impedir los abusos que de los encomenderos cometian con los indios, sus pueblos solian estar bajo la vigilancia de un representante del Corregidor Español.

El gobierno colonial era un gobierno de privilegios por eso no a todos los juzgaban los mismos jueces, sino que habia una multitud de tribunales especiales, además de los alcaldes, corregidores, y audiencias que conocian de los negocios civiles y criminales en general.

Como estos tribunales estaban compuestos por individuos de la misma clase de los que iban a ser juzgados todos ellos (el eclesiástico, el militar, el minero), reclamaban sus fueros, es decir, el privilegio de ser juzgados por jueces especiales.

Las leyes de indias eran humanitarias, casi todas tendian a la proteccion de los indios, aunque casi nunca se cumplian porque las autoridades en su mayor parte se confabulaban con los encomenderos para explotar a los indigenas.

En las Leyes de Indias, se dictaron disposiciones en favor de los pobres, se hace referencia en la Ley XXV, Título XIII, Libro II, establece "Que los abogados no

dilatien los pleitos . y procurenlos abreviar en cuanto fuera posibles. especialmente los de indios. a los cuales lleven muy moderados pagos. y les sean verdaderamente protectores y defensores de personas y bienes, sin perjuicio de los proveídos en cuanto a las protectoras.

Manuel de la Peña y Peña afirma que sobre el punto de ayudar por pobre a los llamados pobres de solemnidad debía tenerse en consideracion lo siguiente: "Que se juzguen por pobres aquéllos que vivan de su trabajo cotidiano y otras personas. cuya graduacion depende del arbitrio Judicial. atendidas sus cualidades. empleos. edades y constitucion. Siendo necesario que el litigante pruebe su calidad de pobre, por el dicho de tres testigos que se presentaban ante el Juez y escribano del Negocio; y si resultaban verdaderamente pobre se le mandaba ayudar como tal. ni el Juez ni el Escribano podian cobrar derechos algunos por esta informacion; y si lo hacian se le imponia al contraventor una multa. consistente en pagar el valor de los sellos al doble. bastando para esta multa la deposicion de un testigo y la de la misma parte. Los que se presentaban ante los tribunales ofreciendo la informacion de pobreza sin exigirles derechos; pero cuando no resultaba justificada la pobreza. se le obligaba al pago de las costas y a indemnizar a la Hacienda Pública del papel sellado correspondiente". (Real Orden del 16 de Mayo de 1818 publicada en Mexico el 24 de Noviembre del mismo

año).⁽¹²⁸⁾

Con relación a la influencia española hacia México, debemos abordar el beneficio de la pobreza, siendo la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Criminal las que ensalsaban dicha institución, ya que al referirse a los letrados a quienes encomienda la defensa del pobre deja asonar la posibilidad de que dichos letrados puedan negarse a cumplir con su encargo, es decir, dicha Ley trata el Beneficio de una manera demasiado estricta, restringiendo las facultades del Juez, pues el Juez no podía obligar al defensor a cumplir con la designación; y siendo los procedimientos en este aspecto tan estrictos que fundan más desconfianza que respeto por no hacer obligatoria la designación por parte del órgano judicial.

La facultad concedida al defensor es injusta, considerando que si el abogado letrado se niega, se alargará el procedimiento y se priva al Juez en principio, de gran parte de su autoridad, atributo que es esencial en nuestro tema, ya que la designación y orden de defender a un pobre debe ser irrevocable, manteniendo la administración de justicia pronta y gratuita para el pobre, considerándolo de igual manera Fábrega y Cortés.⁽¹²⁹⁾

(128). Peña y Peña Manuel De La. Práctica Forense Mexicana. T. I. México, 1823. p. 158 y 159.

(129). Fábrega y Cortés, Magín. lecciones de Procedimientos Judiciales. Barcelona, 1907. p. 426.

Como antecedentes de la defensa de oficio que fueron contemplados en leyes, se tuvo el Beneficio de Pobreza regulado por los artículos del 13 al 50 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, los Códigos de Procedimientos Civil y Penal de protectorado de Marruecos del primero de junio de 1914.

"Hubo un tiempo en que el Derecho Social o del Trabajo en España se considero bastante avanzado en virtud de que concedía al obrero sin necesidad de justificación de pobreza, los servicios gratuitos de un abogado; no así para el patron o a menos de que fuera declarado pobre (artículo 451 del Código del Trabajo).⁽²⁰⁾

Ademas de los ordenamientos señalados también existió la defensa en: El Fuero Juzgo, La Novísima Recopilación y otros cuerpos legales señalando que el procesado debería estar asistido por un defensor, e incluso la Ley de Enjuiciamiento Criminal, del 14 de septiembre de 1882 impuso a los abogados integrantes de los Colegios, la obligación de abocarse a la defensa de aquellas personas carentes de recursos para pagar el patrocinio de un abogado particular.

Tal como ya hemos mencionado los indios tenían medidas protectoras dadas con exclusividad para ellos, sin embargo, eran encuadrados en disposiciones legales protectoras de

(20). Zuleta A. Juan. El Beneficio de Pobreza y la Necesidad de su Reforma. Revista de Derecho Procesal. Madrid, oct., -- nov., dic., 1952. p. p. 530-540.

los pobres, dado el aporte jurídico castellano y al basamento religioso sobre el que se realiza la conquista y posterior organización de las indias. En tal sentido se pronuncia Juan de Solórzano en su Política Indiana "Que los indios son y deben ser contados entre las personas que el derecho llama miserables y de que privilegios temporales gocen por esta causa".⁽²¹⁾

De todas formas, los indios gozaban de especiales medidas jurídicas, constituyéndose el fiscal en su protector y defensor. Así lo disponen varias y reales cédulas de 1554 para Nueva España, 1563 para Nueva Granada y 1575 para todas las Audiencias de Indias, así lo señala Diego de Encinas en su Cedulaario Indiano.⁽²²⁾

Dentro de una serie de medidas, hay que situar la preocupación por dotar a los pobres de unos adecuados medios de defensa legal mediante la disponibilidad de un profesional del derecho.

Es importante señalar que desde los primeros momentos de la conquista y colonización de América ya existía en Castilla una secular Tradición referida a la abogacía de Pobres.

(21) Solórzano Pereyra, Juan de. Política Indiana. Ed.

Biblioteca de Autores Españoles. Madrid, 1972. Vol. I.

(22) Encinas, Diego de. Cedulaario Indiano. Vol. II. Ed. Facs. del Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1945. p. 270.

"A nivel local, toda una serie de fueros municipales, con claros precedentes, algunos de ellos en el Fuero Juzgo, así lo atestiguan sus preceptos, en una primera época de sumaria procesal, van encaminados a lograr la máxima igualdad de las partes en el proceso, obligando en consecuencia a los poderosos a estar representados en juicio por personas de similar condición social a la de sus oponentes. Pero cuando posteriormente la técnica jurídica se hace más compleja, y termina por imponerse la participación del profesional o técnico del derecho, se seguirá intentando conseguir el equilibrio procesal de las partes facilitando los servicios de dichos abogados a personas carentes de recursos económicos. Surge así, sobre todo desde el siglo XIV, la institución del abogado de pobres con actuación en los tribunales locales y costeados por los propios concejos. Los testimonios que proporcionan las referencias concejiles de Sevilla, Toledo, Murcia, y su posterior generalización en época de los Reyes Católicos, no dejan dudas sobre la efectividad de su actuación."⁽²⁸⁾

MEXICO INDEPENDIENTE.

En la época independiente se siguió con el mismo procedimiento utilizado en la etapa colonial ya que se manejaba

(28). Bermúdez Aznar, Agustín. La Abogacía de Pobres en Indias.

T. L. Anuario de Historia del Derecho Español. Instituto -
Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid. 1960. p. 1045.

el papel sellado por la Hacienda Pública, y para ayudar a las personas de escasos recursos económicos se les exinia para promover forzosamente en papel sellado que de alguna manera tenía un costo, tal como ya hemos señalado en lo referente a la época colonial era necesario promover una especie de jurisdicción voluntaria ante el juez y escribano del negocio presentando tres testigos debiendo probar la cualidad de pobre el litigante, en este sentido se referían al interesado no al abogado al cual, exinían de todas las erogaciones que debían corresponderle. " Por decreto del 23 de mayo de 1826, de 2 de diciembre y 14 de octubre de 1846 ya se establecía este procedimiento; así era también de aplicarse cuando el litigante ayudado por pobre en algún juzgado, tenía que litigar en otro tribunal, era suficiente, la información que había dado en el primero, con tal de que en el segundo presentara un testigo, cuya declaración la recibía el escribano mismo de la causa".⁽²⁴⁾

"El 12 de julio de 1858 el C. Ignacio Comonfort, presidente sustituto de la República Mexicana, decretó sobre la habilitación de pobreza concedida para litigar, lo siguiente: Que en los asuntos judiciales en que los juzgados de capellanías tengan personalidad de parte, deberán los jueces y tribunales respectivos declarar siempre que lo pidan los referidos juzgados,

(24) Galvan Rivera, Manuel. *Curia Filipica Mexicana. Paris-México* 1890. pp. 105-107.

si estos se hallan en el caso de ser ayudados por pobres, según las circunstancias del negocio de que se trate. Siempre que en definitiva obtenga el que haya litigado como pobre sentencia favorable, reintegrará a la Hacienda Pública la diferencia que resulte entre el valor del papel del sello invertido en las actuaciones y el del sello que por regla general debió emplearse; para lo cual los tribunales y jueces a quienes corresponda, que se incluya esa liquidación en las costas causadas, y de que se satisfaga el adeudo en la administración local de papel sellado".⁽²⁵⁾

Es de esta manera como en la época colonial e independiente ya se tiene precedente en el afán de ayudar a las personas de escasos recursos económicos cuando estas se presentaban a pronover ante los tribunales, para ello como se ha explicado, no se les exigía el papel sellado en que debían de presentar sus escritos, mas no se les concedía ninguna otra prestación aun cuando se dice que en la época colonial se les asignaba un abogado al cual debían entregar moderados pagos, esto al parecer se aplicó en materia penal.

El sistema de defensa gratuita establecido en la época independiente, sentó las bases para considerar que todo trámite ante los tribunales debía tener el carácter de gratuito

(25) Dublan, Manuel y Lozano, José María. Legislación Mexicana.
T. III. México. pp. 209-210.

consiguiendo con ello establecer el principio de administración de justicia gratuita, encontrando otro antecedente en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1872, de Baja California en el que aparece la figura llamada *habilitación* concediéndose ayuda a las personas de escasos recursos económicos para litigar, solicitándose a diferencia de la información (que era como se llamaba a la ayuda por pobre), antes de expezar el juicio o bien durante el juicio, cuando se presentaba la última hipótesis, además del Ministerio Público, era oído el colitigante, teniendo como término para las audiencias de tres días y dentro de otros tres se dictaba el fallo; además se podía presentar si era necesario ante otros tribunales con tal de que se presentara un testigo.

En un principio el constituyente de 1917 debió haber establecido "más que justicia gratuita para todos" debió decirse "justicia gratuita para los pobres". Lo anterior traería consecuencias graves en la práctica, por lo que creemos conveniente la prohibición de las costas judiciales en nuestro país, mismas que quedaron abolidas ya desde la Constitución de 1857, consagrándose la defensa como una garantía, y como un derecho del pobre. Se tiene patente la preocupación por parte del Estado, con relación a los proceizados de escasos recursos económicos, ya que al presentarse la prohibición de las costas judiciales estudió la manera de ayudar a las personas de escasos

recursos y en especial a los procesados incapaces de pagar costas por los juicios, mucho menos un abogado.

Es entonces, hasta la Constitución de 1917 donde se le dá una relevante actuación a la defensa de pobres, asignándole de oficio al procesado un defensor que careciera de él, olvidando si el inculpado fuera pobre o con los recursos económicos suficientes para poder contratar un abogado particular, importando única y exclusivamente el asesoramiento y completa actuación de las partes. Con este principio se adelanta aun mas dentro del campo del derecho materializando un poco más la irrealidad de la justicia, es en su artículo 20, donde se plasma lo que actualmente es la base de la defensa de oficio en materia penal.

Es en el año de 1922 publicada en el Diario Oficial de la Federación de 9 de febrero, la Ley de la Defensoría de Oficio Federal, encarga la defensa de oficio en el fuero federal cuando sea requerida en los términos que prescribe la fracción IX del artículo 20 constitucional. Estamos hablando del antecedente que materializa el ideal del constituyente de 17 y que particularmente se aplica en materia penal. Esta defensa dependerá de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Institución que se ve en la necesidad de crear un reglamento para dicha defensoría y crea el Reglamento de la Defensoría de Oficio General el 25 de septiembre de 1922.

En cuanto al fuero comun, se regulaba la defensa de oficio al traves de la Ley Organica del Distrito y de los Territorios Federales, siendo hasta 1940 en que es publicado el Reglamento de la Defensoria de Oficio del Fuero Comun en el Distrito Federal.¹²⁰

Dicho reglamento como se ha dicho, encuadraba la defensa de oficio en el fuero comun otorgada por el Departamento del Distrito Federal, y extendia las funciones y prestacion de defensa no solo, al ambito penal sino tambien al civil y a la Jurisdiccion Voluntaria, es decir, patrocinaba tanto al actor como al demandado en contiendas de caracter diverso al penal. Es sin lugar a dudas que la defensa de oficio encuentra sus más solidas bases en estas tres últimas leyes, realizando una labor altruista pero de muy baja calidad, pues hasta la fecha dicha Ley y reglamentos siguen teniendo vigencia y aplicación en nuestro derecho penal.

Es hasta 1937, cuando se renueva el interes por la materia y por las condiciones precarias de la prestacion del servicio de defensa gratuita para lograr el equilibrio entre las partes de un proceso, siendo el entonces Presidente Miguel de la Madrid cuando se expide la Ley de la Defensoria de Oficio del Fuero Comun en el Distrito Federal, poniendo énfasis en la

120. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 - de junio de 1940.

prestación de la defensa en materia penal, señalando a los defensores de Oficio como servidores públicos, restringiendo su acceso a la institución por medio de mecanismos de selección, cumpliendo con ciertos requisitos e imponiéndoles obligaciones a cumplir.⁽²⁶⁾

El objetivo principal es establecer la igualdad de las partes en el litigio. La defensa jurídica gratuita, no la consideramos ni como una ayuda, ni como un socorro; sino como un deber inminente del Estado de reconocer el derecho inherente del hombre y más aún, de prestar una defensa acorde y profesional al que carece de ella, no sólo para lograr un auxilio a la administración y procuración de justicia, sino como hemos dicho para respetar el derecho inherente al ser humano.

La transformación que requiere esta institución se basa en ese derecho inherente, intrínseco y para lograrla se necesita de la cooperación de muchas partes, sin embargo existe un buen principio hacia la transformación, ya que en 1989 se publicó un acuerdo en el que se crea el Sistema de Defensoría de Oficio en el Distrito Federal, conteniendo sin lugar a dudas, mejorías a la actual defensa de oficio. Sistema que en capítulo posterior abordaremos ampliamente.⁽²⁸⁾

(26). Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 9 - de diciembre de 1987

(28). Publicada, el 6 de abril de 1989 en el Diario Oficial de la Federación.

C A P I T U L O II

CARACTERIZACION DE LA DEFENSA DE OFICIO

6.- Etimología y significación gramatical de la defensa de oficio

7.- Concepto: a) Doctrinales;

b) Concepto que se propone;

c) Elementos del concepto que se propone.

8.- El derecho de defensa.

9.- Naturaleza.

10.- Fines.

11.- Elementos constitutivos: a) Humano;

b) Jurídicos;

c) Auxiliares.

6. ETIMOLOGIA Y SIGNIFICACION GRAMATICAL DE LA DEFENSA DE OFICIO.

El termino defensa es el acto, acción o efecto de defenderse, proviniendo del latín *defendere*: rechazar, anparar, proteger, por tanto si defender significa etimologicamente rechazar, la defensa debe entenderse como la accion de protegerse en contra de un ataque.

Para efectos de este estudio nos remitiremos exclusivamente a la defensa en el ambito penal, por lo que en este sentido la defensa puede entenderse como el conjunto de medios que pueden ponerse en actividad para responder a una acusación criminal, por lo que se asume que ante una pretensión se tiene a la defensa para contraoponerse y equilibrar fuerzas ante la acusacion; participan de tal derecho aun los casos de mayor flagrancia en lo penal y de mayor iniquidad en lo civil.

Pasando al campo practico, esa defensa se traduce en el derecho que tiene el inculpado para elegir con absoluta libertad la asistencia personal que desee; garantía llevada a tal grado que, la misma constitución y ordenamientos procesales consagran que ante, la pasividad o negativa de nombrar a un asesor con los conocimientos suficientes, tendrá intervención persona distinta al interesado, designando un abogado acreditado de la defensoria de oficio.

para que éste logre el equilibrio mencionado.

Siguiendo con lo dicho anteriormente, cabe mencionar que la persona que pone en práctica el conjunto de medios a que se refiere el contenido semántico del término defensa, es el defensor, que de manera general es quien ampara o protege; el que acude en defensa de otro y tomando en cuenta que en ocasiones no se quiere designar o elegir un profesional del derecho para que sea asistido legalmente, el órgano judicial es quien se encarga de asignar al profesionista; así el término de oficio queda un tanto claro pues, como se ha indicado es la designación por parte del órgano judicial quien se encarga de hacer efectiva la garantía procesal concedida a una de las partes, es decir, ante la pasividad o negativa del obligado para designar persona quien lo defienda, es el Juez quien tiene la obligación de asignar un defensor para que el inculpado goce del derecho de defensa y exista el equilibrio procesal que marca la ley.

Explicado de la manera descrita cabe deducir la significación gramatical de la defensa de oficio; aduciendo que indiscutiblemente el término proviene de materia penal y que su significado es con relación a la designación que hace el órgano judicial, de un defensor que protegerá y amparará a la persona que así lo requiera no habiendo ésta designado un

defensor para tal función, es decir, el término defensa de oficio quiere decir: El patrocinio de procesados por parte de sujetos con conocimientos jurídicos, porque los primeros carecen de defensor particular, habiéndolo designado así el juez.

Entendiendo de antemano que la defensa de oficio en México, es una institución independiente del poder judicial que coadyuva con éste (únicamente nos referimos a la defensa de oficio practicada en juzgados de primera instancia), para regular el equilibrio procesal que estatuyó el Constituyente de 1917. El equilibrio al que nos referimos queda entredicho cuando hacemos alusión a la defensa de oficio del fuero federal, ya que ésta es practicada por personal dependiente de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación y es lógico pensar que la misma institución no se va a poner piedras en el camino, es decir, que la intervención del personal de la defensoría de oficio del fuero federal será más que una ayuda al procesado, será un coadyuvante del juzgado. Y a pesar de la significación que se ha establecido, la defensa de oficio así entendida sólo tiene una cara, la oficiosidad ejercida por el juzgador que designa a un abogado defensor en una causa penal en la que tendrá intervención por así requerirlo el procedimiento y por falta de defensor del inculcado, pero como ya se ha dicho, la personificación de la defensa de oficio en nuestro país corre

en el fuero común a cargo de la defensoría de oficio; organismo que atiende no sólo a juicios civiles y penales, sino que, amplía sus funciones a materias más concretas como es el arrendamiento inmobiliario y litigios sobre familia, o sea, las personas que requieran los conocimientos profesionales de un abogado y que carezcan de recursos para pagar uno de prestigio, tiene la posibilidad de contar con uno al través de dicho organismo. Por lo que sí, en un proceso penal una persona requiere servicios jurídicos y conoce al defensor de oficio, acudirá a él por su propia voluntad y no por la designación que haga el órgano judicial.

7.- CONCEPTO:

A) DOCTRINALES.

La Enciclopedia Jurídica Oseba al referirse a la defensa de oficio, hace alusión a quien personifica profesionalmente tal institución, prescribiendo lo siguiente: ABOGADO DE OFICIO." Denominase así a los abogados que ejerciendo libremente la profesión, son designados por la autoridad judicial, de acuerdo con la ley, para que realicen una función o servicio relativos a su ministerio, a los fines de la administración de justicia", continuando "Los abogados de pobres (cuando la defensa no está encomendada a funcionarios especiales retribuidos por el Estado) suelen ser llamados de oficio, pero en un concepto restringido, ya que la

designación de oficio del abogado puede referirse a otros casos que ninguna relación tengan con la situación económica de aquellas personas favorecidas con el patrocinio".⁽²⁹⁾

Miguel Fenech al distinguir la defensa de oficio de la de pobres, opina que, la primera se funda en la necesidad de proveer de abogados y procurador al imputado que no lo hubiere designado por sí mismo, o que no tuviere aptitud legal para designarlo, cuando el proceso llegue a un estado en que se necesite poder de postulación para llevar a cabo algún acto procesal, cualquiera que sea la situación económica de este último, haya o no sido declarado pobre en sentido legal, sea o no insolvente.⁽³⁰⁾

El jurista hace la distinción conceptuando lo que considera como defensa de oficio, y que para él, en estricto sentido es la designación que hace la autoridad judicial de un defensor al imputado que no tuviere uno; sin embargo, declara también que, se nombrará a un defensor hasta el momento de que el proceso requiera poder de postulación. Concepto que no es satisfactorio pues, únicamente tendría nombramiento e intervención un defensor designado de oficio al requerirlo así un acto procesal determinado, por lo que, la

(29). Enciclopedia Jurídica Ob. cit. T. I. p. 79

(30). Fenech, Miguel. El Proceso Penal. Edic. Za. Artes Graficas y Ediciones E. A. España, 1978. p. 89.

defensa encomendada tendría bajo nivel en conocimiento del caso, de interés, conocimientos jurídicos relacionados con la defensa asignada, siendo tal afirmación lejana a lo que es verdaderamente la defensa de oficio.

Es necesario para poder conceptuar lo que verdaderamente representa la defensa de oficio, darle lugar a los preceptos legales de nuestro país, como los siguientes:

El artículo 20, fracción IX de la Constitución Política de México menciona textualmente :
"Artículo 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: IX. Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite;". El precepto constitucional que antecede versa sobre el nombramiento del defensor, creando la defensa de oficio en estricto sentido

pues, es la designación judicial de la cual se ha hablado. Lo anterior indica que el acusado siempre tendrá defensor, so pena de nulidad del procedimiento.

El Código Federal de Procedimientos Penales de nuestro país en su artículo 128 consagraba el derecho de designar defensor por parte del presunto responsable, pero más aun, con reformas del 8 de enero de 1991, da posibilidad jurídica de que el defensor conozca la naturaleza y causa de la acusación, así como el derecho que tiene el detenido para no declarar si lo desea. En la reforma señalada se reconoce los derechos de defensa aludidos y que podrán ejercitarlos en Averiguación Previa, a la vez que obliga al Ministerio Público a recibir pruebas aportadas por el defensor o por el detenido.

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, consagra los mismos derechos en los artículos 269 y 270.

De acuerdo con los ordenamientos anteriores se deduce que, la defensa de oficio no solamente tiene lugar en el ámbito judicial sino, también en el administrativo y, es de observarse que el constituyente así lo previno consagrando en la misma fracción IX del artículo 20 constitucional que el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que es detenido.

Por su parte la Ley de la Defensoría de

oficio federal en su artículo 4o. conceptúa personificando la defensa de oficio de la siguiente manera: "Artículo 4o.- Los defensores de oficio patrocinarán a los reos que no tengan defensor particular, cuando sean nombrados en los términos que prescribe la fracción IX del artículo 20 constitucional". En esta norma se contiene la función y la forma de como se da intervención al defensor de oficio, al través de la designación judicial, sin olvidar la administrativa pues, se hace en términos de la fracción IX del artículo 20 constitucional; concepto que prevee la designación por parte de persona distinta al inculpado, a causa de que el sujeto obligado no designara expresamente a su defensor o persona de su confianza. En la Ley de la Defensoría de Oficio Federal, artículo 10, fracción VII se enumeran las obligaciones de los defensores de oficio de la que se desprende el patrocinio de reos que lo soliciten, esto quiere decir, que la Defensoría de Oficio en nuestro país tiene dos características que terminan en una función y que en otras legislaciones están separadas, por un lado, cumplir con la asignación oficiosa del juzgador y por otro cumplir con la petición del sujeto activo del delito para que lo represente.

La Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, enmarca los dos aspectos referidos y, al igual que su homóloga del fuero federal tiene

como obligación la de prestar servicios legales de quien lo solicite. Esta Ley aduce a la defensa de oficio de la misma manera que la anterior: "Artículo 2o.- En asuntos del orden penal, la defensa sera proporcionada al acusado en los terminos del articulo 20, fracción IX de la Constitución General de la Republica".

B) CONCEPTO QUE SE PROPONE.

En estricto sentido la defensa de oficio es la designacion de un abogado defensor que hace un juez a un acusado que no ejercito el derecho concedido para nombrar uno de su mayor conveniencia.

Globalizando lo que representa en nuestra legislación la defensa de oficio, ésta es, una institución basada en el equilibrio procesal que debe tener todo proceso judicial, equilibrio que es consecuencia del principio acusatorio por el cual se erige nuestro régimen jurídico, reconociendo que el procesado es parte y por lo tanto tiene derechos procesales, los cuales no alcanzan valor práctico mientras no se autorice para ejercitarlos a una persona con conocimientos suficientes y que no sea objeto del procedimiento, dejando de lado lo pecuniario, realizando servicio gratuito para quien económicamente no puede contratarlo, bien para las personas que la elijan o bien, supliendo la

falta de nombramiento por parte del obligado.

La defensa de oficio resulta ser una institución consagrada constitucionalmente para lograr un equilibrio procesal entre la acusación y el inculpado, desde el momento en que es aprehendido éste y, por falta de elección de un defensor autorizado para patrocinarlo.

La defensa de oficio en sentido amplio es la ejercida por un abogado adscrito al lugar en que tiene verificativo la etapa procedimental y que es asignado por autoridad administrativa, judicial o por el mismo reo, o bien, por haber solicitado su intervención persona necesitada de ello, o que no tiene medios económicos para pagar uno particular.

El artículo 127 bis, del Código Federal de Procedimientos Penales ya reformado señala que en Averiguación Previa cualquier persona tendrá derecho a ser asistida por un abogado nombrado por él y que tenga que rendir declaración.

El precepto mencionado es una novedad en las reformas del 8 de enero de 1991, a nuestro entender se trata como se menciona, de un derecho otorgado a cualquier persona que vaya a rendir declaración, con lo cual amplía obligaciones a los defensores de oficio, dado que la persona que vaya a declarar puede nombrar a uno de oficio, pues en el artículo señalado no delimita al personal de la defensoría. El único requisito es que la persona lo nombre para que lo asista y el

abogado podrá impugnar las preguntas que se hagan al declarante si éstas son inconducentes o contra derecho.

C) ELEMENTOS DEL CONCEPTO QUE SE PROPONE.

Sin lugar a dudas el concepto propuesto requiere de una mayor explicación y de una delimitación en todos y cada uno de sus componentes:

La adscripción, que es la agregación de una persona al servicio de un cuerpo con una determinada finalidad, viene a ser hablando de la defensa de oficio, la indicación de que un abogado perteneciente al cuerpo de defensores de oficio se agregue a un cuerpo de personas que realizan funciones de autoridad (como lo son los Juzgados o las Agencias Investigadoras del Ministerio Público), gozando de independencia a dichas autoridades, teniendo como finalidad atender todos los casos en que sea requerido o designado en la jurisdicción de la autoridad y en el mismo lugar en que labora dicho órgano.

La etapa procedimental en que puede tener intervención el defensor de oficio puede ser diversa, tal como ya se ha hecho notar, así se puede ver que es necesaria la defensa desde el momento de la aprehensión, es entonces en la averiguación previa y al momento de su declaración

ministerial. que el defensor se haga cargo de hacer efectivo el derecho de defensa que tiene el indiciado, de asesorarlo, de conocer y éticamente difundir a los familiares la situación jurídica del acusado, etc., sin embargo, de igual manera que la profesión libre de los abogados, los defensores de oficio también tienen que conocer desde el momento más remoto en que se dió el ilícito hasta la conclusión del procedimiento en que se sentencia al procesado, es decir, que desde que se tiene noticia de un delito la defensa de oficio puede estar presente como en los locales de Agencias Investigadoras, juzgados de primera instancia, en apelación y amparo, intentando que su intervención sea similar a la de los abogados particulares, conociendo desde que es detenido un presunto responsable y hasta la sentencia de cualquier instancia, reiterando que es por tal razón que la defensa de oficio se puede dar en diferentes lugares de la administración de justicia, como en Averiguación Previa, juzgados de paz, de primera instancia, etc.

Autoridades administrativas, este elemento integrante del concepto propuesto se refiere a la calidad que tiene la autoridad que conoce o está a disposición el solicitante de abogado defensor, y por ende la autoridad que bien puede ser el Ministerio Público o un Juez Calificador designe la defensa al personal de la defensoría de oficio adscrito a su jurisdicción.

Autoridad judicial, que al igual que las administrativas tiene la facultad de designar defensor al inculpado que no lo haya hecho y que este bajo su jurisdicción.

Persona obligada a designar a su propio defensor, es aquella que se ve envuelta en una investigación o proceso, por lo que deberá designar uno aun cuando no tenga los medios económicos para poder pagar sus servicios. Este elemento cobra importancia debido a la situación socio-económica de nuestro país, en el que la mayoría de ciudadanos no cuenta con tal capacidad y es donde gracias a la Defensoría de Oficio no es menoscavada en su "totalidad" la garantía de equilibrio processal de las partes.

8.- EL DERECHO DE DEFENSA. La naturaleza ha dotado de especiales facultades a todos los seres vivos que la integran, facultades que podemos catalogar como instintos y puede haber varias clases de instinto, como por ejemplo el de supervivencia, el de alimentación, el de procreación, de adaptación, de defensa, etcetera; es decir, que el instinto de defensa otorgado por la naturaleza a todos los seres vivos, seres que realizan su ciclo de vida en un concordante ecosistema, defendiéndose de sus depredadores o bien del medio ambiente, no es exclusivo de los seres humanos, por lo tanto podemos deducir que la defensa no es un derecho o facultad que

el mismo hombre se otorga, sino que por el contrario, es intrínseca a sí mismo, pues la misma naturaleza se la ha otorgado como a todos los demás seres vivientes.

Razonamiento que produce una verdad un tanto oculta para el hombre, pero lógica. De esta manera tenemos que la defensa es muy antigua, lo que no es tan antiguo es el derecho otorgado por el mismo hombre para defenderse de una acusación, sin embargo la defensa propiamente dicha aparece sobre la tierra desde que el hombre la cataloga así, pues al verse con la necesidad de defenderse para sobrevivir en contra las inclemencias del tiempo, animales y de sí mismo le nombra a ese instinto defensa.

La defensa que hace el hombre en contra de sus semejantes le obliga a reconocerse y por ende a garantizar el derecho a ese instinto, aun cuando en la evolución del hombre vemos que él mismo se limita de ese derecho al concebir regímenes que lo abolieron, en la actualidad sigue siendo el reconocimiento de algo inherente a él y las legislaciones de todo el mundo lo consagran como algo inviolable.

A pesar de la calidad que tiene el derecho de defensa, ésta se da en segundo término ante la pretensión punitiva, o sea, si hablamos en términos prácticos y jurídicos al cometerse un delito nace la pretensión de castigar y simultáneamente el derecho de defensa, pero nunca antes de la pretensión, pero prácticamente nace cuando el dete-

nido ejerce su derecho a la defensa, cosa que jurídicamente no pasa pues como ya se ha dicho la pretension y la defensa surgen de manera simultanea.

Entrando en materia situemonos en el proceso penal dentro del cual el derecho de defensa es una institucion jurídica que comprende al imputado y al defensor, elementos que unidos dan tal institucion; debemos precisar el alcance de la garantia contenida en dicha institucion juridica, la cual tiene como funcion especifica la de lograr un equilibrio con los demas organos que intervienen en el proceso, independientemente de los resultados que conllevan tal equilibrio como son: peticionar lo conducente y legal, fiscalizar el buen seguimiento del procedimiento y proporcionar la asistencia y asesoramiento al procesado evitando cualquier acto arbitrario de los demás órganos del proceso.

El ideal hasta ahora inalcanzable de todo régimen de derecho es obtener una justicia eficaz y para ello la defensa en juicio supone que las partes deban encontrarse en condiciones de hacer valer sus derechos de acuerdo con la norma procesal, la cual al reglamentar esa facultad puede consagrarla para hacer análoga la defensa con las demás partes con la finalidad social de obtener una justicia eficaz.

El derecho de defensa por todo lo anteriormente expuesto, es el reconocimiento hecho por la Constitución para lograr un equilibrio entre las partes de un

proceso y que se reglamenta en la fracción IX del artículo 20 constitucional como un derecho subjetivo que tiene el individuo frente al Estado.

9.- NATURALEZA.

Hay en este punto un debate sobre la verdadera naturaleza jurídica de la defensa de oficio en el proceso penal, por lo que debemos estudiar todos los puntos de vista relacionados, para poder acercarnos a la naturaleza y aclararla.

Se especula principalmente dentro de tres hipótesis:

-Considerada como una representación del procesado;

-Un auxiliar de la justicia. y

-Como un órgano imparcial de la anterior.

Analizando la primera especulación podemos afirmar que, la representación, aún cuando ejerce funciones establecidas por ley y contando con la voluntad del procesado, no reúne el defensor los elementos del mandato, ya que la actuación del defensor al igual que su designación es totalmente apegada a derecho y no como sucede en el mandato que la designación y actuación queda al arbitrio de las partes.

Dentro de esta primera hipótesis podemos señalar

como ya se indico, que en este tipo especial de representacion el defensor no queda sujeto a la voluntad del procesado, y por el contrario la ley concede plenas facultades sin previa consulta al defensor, pues con libertad de actuacion, puede, sin duda alguna llevar al cabo una defensa inteligente y lo mas importante, la interposicion de recursos legales necesarios, sin olvidar que actuando por cuenta propia siempre debe ser en beneficio de su defensor.

Lo que es indispensable a nuestro parecer, en lugar de asesorar, informar del modo de actuar de su defensor dentro del juicio y en el juzgado, pues consideramos muy dificil la buena comprension por parte de la persona que está tras las rejas de su situacion jurídica, el procedimiento judicial y la etapa que guarda su asunto, debe entonces informar de como comportarse y pedir su colaboracion, pues de esta forma se creara un binomio procesado-defensor que logrará un equilibrio procesal técnico con la acusacion.

A pesar del analisis planteado, no se le puede otorgar el caracter de representante e informante (asesor) al defensor, ya que tiene deberes y derechos que hacer cumplir dentro del proceso y fuera de el.

La segunda hipotesis considera al defensor como un auxiliar de la justicia y, sin duda alguna que si lo es, si es un auxiliar, pero de la administracion de justicia, en razon de la obligacion de aportar pruebas, interponer recursos y

en general de búsqueda y aclaración de la verdad histórica en un juicio penal, sin embargo esto último acarrearía en circunstancias justas, el chocar y romper un principio de ética profesional como lo es el secreto profesional, y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculcado.

En la última hipótesis planteada, se sitúa al defensor como un órgano imparcial de la justicia, es decir, como un simple colaborador del proceso penal, cosa que la defensa de oficio tiene muy justificada actualmente, por que, los defensores adscritos realmente no benefician al procesado con una buena defensa, sino por el contrario, ya que al hacerse cargo de un procesado y de su defensa cumplen con su trabajo, pues sólo al aportar pruebas, conclusiones, actuaciones e interposición de recursos, sin tener una claridad sobre la verdadera defensa, resulta que con todas sus actuaciones aportadas se integra todo un expediente y por lo tanto, ayuda a terminar el procedimiento penal en que intervino; más no podemos olvidar que el deber ser, o al menos lo que exige la ley, el principio de legalidad que gobierna al proceso penal mexicano y a su carácter acusatorio, en el que destacan en forma principal: la acusación, la defensa y la decisión, haciendo que las dos primeras deban tener una igualdad, dejando a un lado las prácticas deshonorosas para no seguir desvirtuando la verdadera función de la defensa.

En nuestro concepto, y tal como lo afirma Carlos Franco Sodi el defensor "obra por cuenta propia y siempre en en interes de su defenso".⁽²¹⁾

El Defensor logra sin duda alguna, un equilibrio entre acusacion y defensa, por lo que no hay que menospreciar a la *defensa de oficio* que, por designacion (no por mandato de juez o de ley) actúa al igual que un defensor particular, por lo que se integra como cualquier unidad al todo, surgiendo la defensa creada por él y el procesado, lo cual hace que la defensa de oficio forme parte material, como sujeto integral de la relación procesal que deduce derechos, de igual forma que lo hace cualquier otro abogado defensor.

La defensa se ubica precisamente al contrario de la parte acusadora, integrada por el ofendido y por el Ministerio Publico, personas que reclaman una decisión jurisdiccional respecto a la pretension que en el proceso se debate, teniendo la defensa que ser de igual poderio que la anterior, es decir, si se da una acusacion, se debe dar oportunidad a la defensa de integrarse como tal, es por esta razon que la defensa de oficio la consideramos sujeto integral de las partes en el proceso penal y especialmente de la contraria a la acusadora, formando un binomio entre el procesado y el defensor designado o elegido.

(21) Cit por Colin Sanchez. Ob cit. p. 182

Tal hemos dicho, como el ilustre Niceto Alcalá-Zanora y Castillo que la igualdad de las partes y en especial de las integrantes del proceso penal estan bien definidas, pero él afirma al preguntar " Cual es el alcance de esa igualdad? por de pronto, pese al recordado propósito de *Liber Iudicio Rux*, no se trata de igualdad económica. En este sentido, lo único que el legislador puede hacer es implantar la justicia gratuita o bien asegurar al litigante pobre, en una u otra forma, el uso de un patrocinio forense no remunerado. Tampoco consiste en asegurar ambas partes la igualdad técnica en la conducción del proceso... Entonces, la igualdad o bilateralidad, como también se le denomina, se reduce a brindar a ambas partes las mismas oportunidades jurídicas de ofrecer y de pedir a todo lo largo del proceso, sin que implique derecho a obtener, que dependerá del fundamento de las pretensiones deducidas o, más exactamente, de la calificación que de ellas haga el juez".⁽⁸²⁾

El maestro Carlos Arellano García, indica que la expresión "Parte" es un vocablo latino "*Pars, partis*" y gramaticalmente es la porción de un todo.

"Dentro del proceso que es el todo la parte será la porción del proceso".⁽⁸³⁾

(82) Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. Estudios de Teoría General e Historia del Proceso. T. I. Números 1-11. U. N. A. M. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1974. p. 182.

(83) Arellano García, Carlos. Teoría General del Proceso. Edic. - 2a. Ed. porrua. México, 1984. p. 171.

Con todo lo anterior bien podemos ampliar lo que hemos dicho de la naturaleza jurídica de la defensa de oficio particularmente en materia penal quedando de la siguiente manera:

Es la institución jurídica que forma parte integral de la relación procesal, coadyuvante del inculpado, que guarda la posición en contrario de la acusación hablando de técnica jurídica y recursos económicos cuando el procesado carece de tales medios o si los tiene y se niega a designar una persona que lo defienda.

10. FINES.

Repetitivamente señalando que la defensa es un principio de igualdad obligatoria en todo proceso legal y un derecho inherente al hombre, es lógico pensar que los fines mediatos se reducen a unos cuantos, como la mejor administración de justicia y lograr un equilibrio procesal con la acusación, al través de otorgar la garantía de defensa de oficio en los casos en que deba realizarse por no haber otra forma de garantizarse; se habla de igualdad en todos los aspectos como: profesional, económico, jurídico, social, político, etc.

La defensa de oficio personalizada por la

institución dependiente del Departamento del Distrito Federal llamada Defensoría de Oficio, tiene por objeto a grandes rasgos, patrocinar a todos los procesados que carezcan de defensor particular o en los casos en que se ha designado en términos de la fracción IX del artículo 20 constitucional.

En materia penal la necesidad de asistencia profesional al procesado es muy grande, ya que, no sólo puede gozar de tal garantía el que carezca de medios económicos para asesorarse y patrocinarse por un abogado particular, sino que aun, el que no desee hacerlo teniendo los medios para ello (logrando con ello un equilibrio no querido, pero que sin embargo, ayuda para tener una verdadera sociedad de derecho), podrá contar con un defensor para que en base a la Constitución General de la Republica, se logre un equilibrio procesal, causando que el régimen de derecho vigente nos defienda de nosotros mismos; evita que un inocente pague una pena en lugar de otro por falta de abogado que lo defienda, en otras palabras, la defensa de oficio hace más justo el proceso penal compensando a los económicamente débiles o ignorantes del derecho frente al órgano persecutor de los delitos.

Lo anterior es un tanto utópico pero necesario, porque ahí donde hay un individuo realmente responsable de la comisión de un delito, con medios económicos suficientes para

contratar a un profesional del derecho y teniendo el desprecio de éste, no acepta llevar su causa, por lo que le queda acudir con uno que considere que el derecho de defensa es algo nato en el hombre y que una causa por repulsiva que sea debe ser defendida, por que de esa manera se defiende el hombre del hombre mismo. Por lo que el defensor penal tiene sobre sus espaldas la responsabilidad de lograr una estabilidad social al través de su intervencion, y la institución de la defensa de oficio en gran medida logra una porción de la finalidad descrita.

A pesar de los fines que se exaltan, la defensa de oficio o de pobres ha sido degenerada y tal como lo señala atinadamente el autor Angel Ossorio al referirse a un aspecto negativo de la defensa de pobres que: "otro aspecto tiene la defensa de pobres, mas profundo y grave: el del abundante inmoralidad y los punibles fines con que se utiliza el beneficio de pobreza, degenerando frecuentemente en ganzua para forzar las cajas de los ricos o en llave inglesa, con que amenazar la tranquilidad de los pacificos."⁽⁹⁴⁾

Lo expresado por el ilustre autor se aplica a nuestro derecho penal al referirnos a la defensa de oficio, pues muchos procesados reincidentes se ven separados con tal garantía

(94). Ossorio, Angel. El Alma de la Toga. Edic. 7a. Ed. E. J. E. A. Argentina, 1971. P. 204.

y no se preocupan por no volver a delinquir, por supuesto, cuando sean detenidos, de antemano saben que gozan de una defensa gratuita que por lo menos les dirá que va a pasar y a patrocinarlos lo mejor posible.

En cuanto a los fines inmediatos principalmente consideramos la defensa del acusado y por consecuencia buscarla exculpación o pena mínima del mismo, fines entre otros imprescindibles.

Para Olga Islas y Elpidio Ramírez la defensa del acusado significa:

- a) Escuchar del acusado la versión del hecho que se considera delictivo;
- b) Conocer el contenido de todas las constancias procesales a fin de conocer bien el hecho punible y estar en posibilidad de refutar la acusación;
- c) Buscar las pruebas que reafirmen la inocencia del acusado o al menos, lo favorezcan en relación a la pena, para ofrecerlas y desahogarias ante el órgano jurisdiccional ;
- d) Solicitar la libertad provisional, cuando proceda;
- e) Solicitar del juez el auxilio para el

desahogo de las pruebas;

f) Interponer los recursos procedentes;

g) Pedir al órgano jurisdiccional la absolución, o, al menos, la pena menos desfavorable (conclusiones).

h) Estar presente el defensor en todos los actos del procedimiento".⁽²²⁾

Por otra parte el Reglamento de la Defensoría de Oficio General, que regula al ámbito federal en su artículo primero, fracción I, indica:

"Artículo 1.- Son atribuciones del Jefe del cuerpo de defensores:

I.- Gestionar, en la forma que corresponda, cuanto fuere conducente a obtener pronta y cumplida justicia en favor de los acusados;"

La anterior fracción otorga la defensa a los acusados coordinada por un Jefe de Defensores de Oficio, esta disposición aunada al igual primer artículo del Reglamento de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, desarrolla racionalmente la impartición de justicia al equilibrar la defensa y la acusación. La defensa concebida como medio de la impartición de justicia, queda clara en las disposiciones ya

(22). Islas, Olga y Ramírez Elpidio, *El Sistema Procesal Penal en la Constitución*, Ed. Porrúa, México, 1979, p. 45.

señaladas y como fin de la defensa de oficio aún más en la segunda norma citada, que a la letra dicta:

"Artículo 1.- Dentro de los términos de este reglamento y leyes vigentes, el Cuerpo de Defensores de Oficio del Fuero Común proporcionará la defensa necesaria, en materia penal, a las personas que lo soliciten ; y ..."

En cuanto a fines se ve reducido a unos cuantos este punto, sin embargo, los consideramos medulares.

Regresando al Reglamento de la Defensoría de Oficio General del Fuero Federal, en su ya citado artículo primero, señala las atribuciones del Jefe del Cuerpo de Defensores, contando que en sus fracciones III y IV, en lugar de presentar un informe a oficinas dependientes del Departamento del Distrito Federal, se presentarán a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, informe de las defensas llevadas a cabo por el cuerpo de defensores a su cargo y adscritos a los juzgados de distrito y tribunales de Circuito de la República.

Las anteriores fracciones dan pauta a la defensa de oficio en materia penal en juzgados de Distrito y Tribunales de Circuito; como ya mencionamos anteriormente, la defensa de oficio practicada en los juzgados del fuero federal tienen un punto más en contra que la defensa llevada en los juzgados del fuero común, pues, dicha defensa esta coordinada por la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, es decir, La misma dependencia que se encarga de juzgar, se encarga de defender,

realizando una función muy conservadora en cuanto a defensa se refiere, pues su mismo personal no se va a encargar de entorpecer su labor, sino por el contrario codyuva en el procedimiento y con el juzgado, mas no representa en la práctica una figura separada del organo jurisdiccional, es simplemente una figura de relleno, que viene a complementar a la parte llamada defensa, que tiene que estar formada por el procesado y su defensor.

Lo anterior nos hace remitirnos en este estudio a la defensa de oficio que se practica en el fuero común y principalmente en el Distrito Federal, pero cabe hacer mención del artículo 5to. de la Ley de la Defensoría de Oficio Federal que a la letra dicta:

"Artículo 5o.- La defensoría de Oficio en el ramo federal se compondra de un jefe de defensores y de los defensores que sean necesarios, a juicio de la Suprema Corte de Justicia, segun las circunstancias. Cuando las labores de un tribunal no ameriten el nombramiento de un defensor adscrito a él, se encomendara el ejercicio de la defensa de oficio a la persona que desempeñe el mismo cargo en fuero común, si no se opusiere a ello el gobierno local, y si no hubiere defensor del fuero comun, se encargara de la defensa el defensor que con el caracter de oficio nombren los reos en cada caso, o los tribunales, en su defecto. Estos defensores cubrirán sus emolumentos, conforme a arancel, por cada defensa. Los defensores del fuero común a quienes se les encomiende la defensa de oficio

en materia federal, percibirán las remuneraciones que en cada caso se les fije en el nombramiento respectivo. No rige para los defensores ocasionales nombrados por los reos o los tribunales, lo dispuesto en los artículos 10, fracción VII, y 11 de esta Ley.

Lo anterior es relativamente bueno, ya que si no se encuentra defensor de oficio del ramo federal, la defensa podría ser llevada por uno del fuero común. Defensor que no conoce mucho de la materia federal, pero que al menos hace cambiar el panorama del procedimiento que se le sigue al inculcado, pues su defensor no pertenece al sistema y al procedimiento.

11. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.

a) HUMANOS: El elemento humano es sin duda imprescindible en la defensa de oficio, pues es la persona quien materializa la garantía que se estudia, pero no cualquier persona puede llevar al cabo una defensa frente a un órgano jurisdiccional, es decir, el elemento humano a quien nos referimos es la persona que tiene conocimientos del derecho y más aún, particularmente debe ser perito en la materia penal.

De acuerdo con el artículo 4 de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, el personal de dicha dependencia tiene el grado de servidor público contribuyendo a la pronta y expedita procuración e impartición de justicia, es entonces que los defensores de oficio son tomados como parte de la administración de justicia, personas al servicio del público que requiere los servicios de un profesional del derecho el cual ayuda a agilizar la procuración e impartición de justicia. En cuanto a los defensores del fuero federal, el artículo 3o. transitorio de la Ley de la Defensoría de Oficio Federal los señala como funcionarios públicos, atribuyéndoles la responsabilidad por los delitos y faltas oficiales en que incurra dicho personal.

Independientemente del calificativo o función que tenga el defensor de oficio, éste tiene que reunir ciertos

requisitos los cuales son:

Primero tal como reza el artículo 9 de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal:

"ARTICULO 9o.- Para ser nombrado Defensor de Oficio deberá aprobarse el examen de oposición que al efecto determine el Departamento."

El examen versa sobre cualquier aspecto relacionado con las materias en las que interviene la defensa de oficio, por lo que se presupone que si el examen de oposición es relacionado con la materia penal, la persona que lo presenta deberá tener los conocimientos suficientes en dicha area.

Además del requisito de tener conocimientos específicos del área en que se va a laborar debe también, tal como lo marca el artículo 15 de la Ley citada:

"ARTICULO 15.- Para ser defensor de oficio se requiere:

- I.- Ser ciudadano mexicano en el pleno ejercicio de sus derechos;
- II.- No tener más de 60 años de edad, ni menos de 21 el día de la designación;
- III.- Ser Licenciado en Derecho con título legalmente expedido y registrado en la Dirección General de

Profesiones de la Secretaría de Educación pública. ..."

Los anteriores requisitos entre otros mas, son los que debe contener todo elemento humano que esta al servicio de la Defensoria de Oficio, nosotros consideramos lo anterior lo mas relevante e importante dentro del elemento a estudio, pero debemos hacer incapie en que dentro del elemento humano debe contenerse el principio de servicio eficiente etica y profesionalmente hablando.

El articulo 14 del mismo ordenamiento indica que la defensoria contara con el personal necesario para poder cumplir con las obligaciones de su causa, lo importante es delimitar el personal necesario y si cada juzgado requiere de por lo menos un defensor de oficio, debera haber tantos defensores como numero de juzgados haya, pero el mismo artículo de referencia desplaza tal hipotesis al condicionar lo necesario a lo que dicte el Presupuesto de Egresos del Departamento del Distrito Federal.

Lo anterior se refleja en la práctica pues, no existe materialmente la defensa de oficio en muchos juzgados, por lo que, se deja en un estado de indefensión a los procesados, imponiendo un estado de derecho parcial y muy austero con respecto a la defensa.

mecanismos idóneos para darle existencia, eficacia, orden y dignidad a esa institución jurídica.

Lo anterior es lógico y constituye la base y sustentación jurídica de la institución a estudio, tal como se entiende a la defensa ésta se constituye como un derecho inherente al hombre, derecho reconocido en nuestra Constitución Política y por lo tanto debe reconocerse que lo jurídico tiene la mayor importancia en relación a la defensa de oficio.

Para dar la sustentación debida mencionaremos tan sólo el marco jurídico que regula la institución mencionada, el cual es el siguiente:

LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO FEDERAL. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de febrero de 1922.

REGLAMENTO DE LA DEFENSORIA DE OFICIO GENERAL. Del mismo año..

REGLAMENTO DE LA DEFENSORIA DE OFICIO DEL FUERO COMUN EN EL DISTRITO FEDERAL. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1940.

LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO DEL FUERO COMUN EN EL DISTRITO FEDERAL. Publicada el 9 de diciembre de 1987.

ACUERDO por el que se crea el SISTEMA DE DEFENSORIA DE

OFICIO EN EL DISTRITO FEDERAL. Publicado el 8 de abril de 1989.

La base que tienen todas las anteriores leyes y reglamentos es la fracción IX del artículo 20 constitucional.

c) ELEMENTOS AUXILIARES. Dentro de este elemento consideramos a todo aquello que coadyuva a la prestación del servicio de defensa gratuita, y si entendemos que la defensa de oficio se lleva a cabo por un abogado debemos en primer lugar pensar en el personal auxiliar de todo abogado, tal como lo es:

Mecanografos y taquigrafos, de acuerdo como lo señala el artículo 80 del Reglamento de la Defensoría de Oficio General. Este mismo artículo hace referencia a otros empleados, personal que por su trabajo auxilia de alguna manera a la defensa de oficio, pero no de manera técnica como los primeros.

Es indudable la trascendencia de labor que realizan las personas aludidas, pues son necesarias para que el abogado defensor pueda ocuparse de la manera material y subjetiva de sus defensas y no tenga que preocuparse de la forma y su elaboración, además que es sabido de todos los abogados, la necesidad de una buen mecanógrafo y organizador de oficina, que

facilite el trabajo del profesionista.

Por otra parte la Ley de la Defensoria de Oficio del Fuero Comun en el Distrito Federal, da pauta a la intervencion de los tecnicos de las diversas areas de las ciencias y en especial de las que mas tienen utilidad y relacion con el derecho penal.

A nuestro entender, consideramos a los peritos como imprescindibles para una buena defensa, y dependiendo de la facilidad con que estos coadyuven con los abogados de oficio se tendrá una mejor defensa en lo tecnico y practico.

Es el artículo 23 de la Ley mencionada. el que alude a la intervención de los peritos, así como también la ubicación física y sus deberes dentro del cargo conferido en una causa.

Los elementos constitutivos auxiliares se complementan con los trabajadores sociales, que dentro del drama penal tienen una relevancia gigantesca, por lo que estamos seguros que con tales técnicos se eleva aún más el grado de altruismo y se complementa el servicio prestado por la defensoría. Es por tal razón, que si estudiamos lo que es la defensa de oficio técnicamente hablando diremos: que es una institución que se

integra con profesionistas y auxiliares, que realizan funciones de servicio público, para beneficio de los económicamente débiles, sin embargo resulta en realidad que dicha institución deja mucho que desear, precisamente, por las personas que están a cargo de la defensa de oficio y que la dirigen.

Es el artículo 24 de la Ley en estudio el que indica la participación de los trabajadores sociales, además que es interesante dicha relación e inclusión en la prestación de los servicios de la Defensoría por que, es sin duda un servicio que ayuda a los procesados de todas clases sociales y a sus familiares además de realizar algunas funciones que en la práctica le corresponderían al abogado y en especial le son respectivas al abogado particular, como son:

La transición de fianzas para obtener libertad provisional del inculcado;

Promover la excarcelación cuando ha resultado del proceso o de la etapa del mismo, la libertad en cualquier forma jurídica.

Además los estudios sociales, familiares, económicos, laborales y culturales son de gran ayuda para el abogado de oficio, pues representan una visión más clara de la

personalidad de su defensor, del entorno en que se desenvuelve, de su situación económica, de su educación y comportamiento: si el defensor aprovecha un estudio de este tipo, podrá si lo considera conveniente, utilizarlo como prueba para acreditar cualquier hecho o circunstancia en la que base su defensa, por lo que este auxiliar definitivamente se vuelve de igual forma que los anteriores en imprescindible para la prestación de los servicios de un defensor de oficio apegada a derecho, técnica, práctica y gratuita.

CAPITULO III

EL PROCEDIMIENTO PENAL

- 12.- Concepto.
- 13.- Etapas (averiguacion previa).
- 14.- Proceso penal.
 - a) Objeto.
 - b) Fines.
- 15.- Relación jurídico procesal.
 - Sujetos.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

12.- CONCEPTO.

El procedimiento es un conjunto de actos sucesivos enlazados unos a otros para el logro de un fin específico, de acuerdo con el maestro Colín Sánchez.¹³⁰

Podemos observar que el concepto anteriormente mencionado se encuentra en un sentido amplio, pues habla del procedimiento en general, por lo que trataremos de exponer los conceptos de algunos autores, limitándonos únicamente al campo penal.

Es sin duda la terminología un problema que debemos aclarar y manejar correctamente, pues resulta que palabras como procedimiento, proceso y juicio, suelen confundirse y esto lo podemos observar desde los albores del derecho, siendo los primeros juristas quienes no pudieron tener el alcance para poder distinguir adecuadamente los vocablos en cuestión; lo cual se puede corroborar en la Escuela Clásica con su más grande exponente, Francesco Carrara, quien utilizó los tres vocablos como sinónimos al señalar que el procedimiento o juicio: "es un conjunto de actos solemnes con que ciertas personas, legitimamente autorizadas para ello, y observando el orden y la forma

¹³⁰ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edic. 11a. Ed. Porrúa. México, 1989. p. 48

determinados por la ley, conocen acerca de delitos y de sus autores, a fin de que la pena no recaiga sobre los inocentes sino sobre los culpables".⁽⁸⁷⁾

A pesar de la utilización equívoca que se realizó por mucho tiempo, actualmente tenemos ya muchos conceptos que separan los vocablos en estudio, pero para efectos de este estudio sólo citaremos aquellos referentes al procedimiento penal.

Tomás Jofre distingue al definir el procedimiento penal como: "una serie de actos solemnes, mediante los cuales el juez natural, observando formas establecidas por la ley, conoce el delito y de sus autores, a fin de que la pena se aplique a los culpables".⁽⁸⁸⁾

En nuestra consideración, el anterior concepto resulta de poco alcance, pues, sólo contempla al órgano jurisdiccional, faltándole elementos importantes que integran un concepto completo, tales como el enunciar al órgano persecutorio, quien es el iniciador del procedimiento, así como al órgano de la defensa compuesto por el abogado defensor y el inculpado.

(87). Carrara, Francesco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Parte General. Vol. II. Buenos Aires, 1946.

(88). Jofre, Tomás. Manual de Procedimiento (civil y penal), Edic. 3a. Anotada y puesta al día por el Dr. Malperin. T. II. Buenos Aires, 1941. p. 12.

El ilustre jurista Victor Riquelme asevera que el procedimiento penal se constituye por "el conjunto de normas y reglas para la realización de la justicia penal".¹³⁹⁾

El concepto citado con antelación resulta amplio e insuficiente, por querer abarcar el todo sin mencionar los elementos que se citan en anteriores conceptos.

El autor Fernando Arilla Bas, señala : " El procedimiento esta constituido por el conjunto de actos, vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito la conminación penal establecida en la ley".¹⁴⁰⁾

La ejecución del conjunto de actos, a nuestro entender no se limita únicamente a los órganos persecutorio y jurisdiccional, es decir, los actos regulados por la ley no son de obligación solamente de los órganos aludidos, no los deben llevar a cabo uno por uno y progresivamente dichos individuos exclusivamente, sino que también los deben acatar otras personas

139). Riquelme, Victor. Instituciones de Derecho Procesal Penal -- Ed. Alayola. Buenos Aires, 1940. p. 14.

140). Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. --- Edic. 11a. Ed. Kratos. México. 1958. p. 2.

interesadas, tales como el órgano de la defensa, integrado por el inculpado y su abogado.

De forma más objetiva González Bustamante expresa : "El procedimiento penal, contemplado en su estructura externa, está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente interrumpidas y reguladas por las normas de Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal. Comprende una sucesión de actos vinculados entre sí que tienden hacia el esclarecimiento de los hechos".¹⁴³

Indudablemente el anterior concepto tiene todos los elementos lógicos y jurídicos constitutivos del procedimiento penal y sólo agregaríamos que dichas normas deben ser observadas obligatoriamente por todos los que intervienen en la relación jurídica material de derecho penal.

El anterior anexo al concepto de González Bustamante, se debe a la necesidad que tienen todos los sujetos procesales y en especial el de la defensa, de observar y vigilar la correcta actuación de los demás sujetos de la relación procesal, pues las normas del procedimiento penal deben estar

(43). González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal. Edic. Sa. Ed. Porrúa. México, 1965. p. 122.

acordes con los principios sustentados por el derecho constitucional de un pueblo, conteniendo tales normas constitucionales armonía con las disposiciones establecidas en las leyes procesales, para que de esa manera las garantías concedidas a los gobernados, sean realidad en un país estatuido en el derecho.

Por lo anterior la defensa debe mas que otro organo integrante de la relacion procesal, vigilar que no sea violada ninguna norma del procedimiento penal, pues esto implicaría un desequilibrio frente a la acusacion, perjudicando al inculpado dejándolo en estado de indefension.

Por otro lado, regresando a los vocablos que se confunden y ya bien definido el de Procedimiento penal, resulta que no es sinonimo de proceso ni de juicio; por lo que hace al proceso, debemos decir que no puede haber proceso sin juez y que es imprescindible su intervencion para que tengamos proceso. Lo anterior quiere decir que, el procedimiento contempla una idea más extensa; que puede existir procedimiento sin que exista proceso; en cambio, y especialmente en el derecho procesal penal mexicano, no puede haber proceso sin que el procedimiento lo anteceda.

El juicio es la etapa procedimental, en la cual, mediante un enlace conceptual se determina desde un punto de vista adecuado el objeto del proceso.

Podemos concluir que el procedimiento será la forma, el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo; por lo tanto, el primero es un concepto general que envuelve dentro de su seno al concepto proceso, y éste a su vez, al juicio.

Abordaremos más ampliamente al concepto de proceso en el punto respectivo más adelante.

13. ETAPAS (AVERIGUACION PREVIA)

El artículo 10. del Código Federal de Procedimientos Penales señala con mayor técnica jurídica que su similar para el Distrito federal, las etapas del procedimiento penal en México.⁽⁴²⁾

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de manera semejante se encuentran distribuidas las etapas del procedimiento penal, aunque sin estar enunciadas; etapas que el Código Federal aludido señala literalmente de la siguiente manera:

"Artículo 10.-El presente código comprende los siguientes procedimientos:

I. El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente

(42). Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1934.

necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

II. El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de estos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de este por falta de elementos para procesar;

III. El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de este;

IV. El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y este valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

V. El de segunda instancia ante el tribunal de apelación en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI. El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

VII. El relativo a inimputables, a menores y a

quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

En el presente punto nos interesa de manera particular y por ello la inclusión en el título de la primera etapa del procedimiento enmarcada y señalada en el mencionado artículo 10. del Código federal citado.

Para poder avanzar sobre la averiguación previa debemos citar primeramente los preceptos jurídicos que rigen esta etapa, entre otros como: El artículo 18 constitucional;

Artículo 10., fracción I del Código de Procedimientos Penales en materia federal,

Artículo 30., fracción I y 84 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal.

El procedimiento tal como lo hemos visto se inicia en la llanada etapa de averiguación previa, la cual en ocasiones recibe el nombre de diligencias de Policía Judicial (sección segunda del Título Segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Título Segundo, Capítulo Segundo del Código Federal de Procedimientos Penales); siendo tales diligencias, el medio para que el Ministerio Público reúna los requisitos exigidos por el artículo 18 constitucional, mismos que deberán ser suficientes para integrar el cuerpo del delito y acreditar la probable responsabilidad, requisitos que son necesarios para ejercitar la acción penal.

González Bustamante señala que "Si por acción entendemos toda actividad o movimiento que se encamine hacia determinado fin, no podemos hablar de que exista si no ha sido puesta en marcha. Es la acción penal la que envuelve y da vida al proceso; lo impulsa desde su iniciación y lo lleva hasta su fin."⁽⁴³⁾

Se señala que la averiguación previa es el inicio del procedimiento penal, la cual, a su vez inicia, cuando el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho delictuoso.

La averiguación previa regida por el ya citado Título Segundo, Sección Segunda del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal, da la pauta al Ministerio Público para que en el momento de que se tenga noticia de un ilícito por cualquiera de las vías mencionadas en dicho ordenamiento, proceda a la investigación de los delitos.

En el Título y Sección mencionada se encuentran establecidas las formas en que puede iniciarse la Averiguación Previa y por tanto la persecución del posible infractor, teniendo como formas de inicio del ejercicio investigador las siguientes:

- a) Por denuncia;
- b) Por querrela.

Son las dos formas que enuncia el ordenamiento en cuestión pero, tan sólo una cuantas al través de las cuales

(43). González Bustamante, J. J. Ob. cit. p. 30

pueden iniciarse las diligencias de Policía Judicial, siendo estas las más importantes detallaremos un poco de ellas y mencionaremos algunas otras.

a) De oficio. Que se dice *proceder de oficio* y se capta como un *proceder oficial u oficialmente*, es decir, que dicha atribución la tiene investida de acuerdo a la ley, y en el caso del Ministerio Público en razón de lo establecido en el artículo 21 de nuestra Constitución Política, 113 del Código Federal de Procedimientos Penales y 282 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

b) Por denuncia. El jurista José Ovalle Favela realiza una definición que consideramos acertada, por lo que nos permitimos transcribirla: "... acto por medio del cual una persona pone en conocimiento del órgano de la acusación (el Ministerio Público, en México) la comisión de hechos que pueden constituir un delito perseguible de oficio"¹⁴⁴

Gonzalez Bustamente nos amplía el panorama al mencionar que " La legislación procesal en vigor, dispone que toda persona que tiene conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, esta obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público, y en caso de urgencia, ante cualquier

144) Ovalle Favela, José. Diccionario Jurídico Mexicano. Edic. 4a.
Ed. Porrúa. México. 1991. T. D-H. P. 899.

funcionario o agente de policia, y que esta obligacion comprende a la persona que en ejercicio de sus funciones publicas tiene conocimiento de la probable existencia de un delito, debiendo transmitir los datos que fuesen necesarios para la averiguacion y poner a los presuntos responsables a disposicion de la autoridad, en caso de haberseles detenido" (43)

Es el articulo 18 constitucional el que marca a la denuncia como una de las formas de iniciar las investigaciones previas, ademas de enunciar a la querrela y a la acusacion, proscribiendo todos los demas medios, como las delaciones secreta, y anonima y las pesquisas general y particular.

c) Por acusacion. Esta figura presenta varias acepciones. En un concepto general, la acusacion implica la indicacion a la autoridad correspondiente, del hecho de que una persona ha realizado una conducta considerada ilicita, con el objeto de que en su contra se le instaure el proceso judicial respectivo y en su caso, se le aplique la sancion correspondiente.

En sentido estricto podemos afirmar que la acusacion corresponde exclusivamente al Ministerio Publico, quien la ejerce a traves de la accion penal en la consignacion y posteriormente al formular conclusiones acusatorias.

(43). González Bustamante, Juan José. Ob. cit. p. 121.

La acusación también tiene otro sentido de aplicación, pues el vocablo se relaciona con el sistema de enjuiciamiento prevaleciente en nuestro país, pues en dicho sistema se encarga la acusación a un órgano público como es el Ministerio Público y no al juzgador como en el sistema inquisitivo. En nuestro sistema de enjuiciamiento predominantemente acusatorio, existe la separación de funciones entre los sujetos que intervienen en el proceso penal, regulándose la igualdad procesal entre los contendientes y la libre defensa.

El artículo 20 constitucional señala a la acusación como figura que debe ser mencionada al inculcado, así como el nombre de su acusador, por lo que, la acusación en ese sentido, es la que sostiene el ofendido. La acusación también es sinónimo de denuncia o de querrela.

d) Por querrela. Esta figura resulta ser una modalidad de la denuncia, en la que el ofendido por un delito tiene la facultad, de hacer llegar los hechos al conocimiento de las autoridades, dando su consentimiento para que sea perseguido dicho delito.

La querrela es un requisito de procedibilidad, en determinados delitos que marca la ley, siendo esta necesaria para iniciar el procedimiento penal, pues el aparato judicial se encuentra condicionado a la manifestación de voluntad del ofendido, sin la cual no es posible proceder, ni dar impulso a la

acción, es decir, la querrela se da cuando la acusación corresponde a delitos que sólo se persiguen a petición de parte, diferenciándose de la denuncia, por que esta última la realiza cualquier persona que, sin ser afectada por el delito lo pone en conocimiento de las autoridades persecutorias.

Tambien se da una modalidad de la querrela que es la excitativa, la cual tiene su fundamento legal en el artículo 380 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal, y será la querrela formulada por el representante de un país extranjero para que se persiga al o, a los responsables del delito de injurias proferidas en contra del país que representa, o en contra de sus agentes diplomáticos.

El procedimiento que debe llevarse a cabo por parte del Ministerio Público, comprendido en los ordenamientos señalados, debera reunir los elementos legales que justifiquen el ejercicio de la acción penal, ayudado en la investigación de los hechos por el ofendido, por peritos, por agentes investigadores de la Policía Judicial y terceros.

Para resumir lo que se realiza en la averiguación previa, nos permitimos transcribir lo que al efecto señala el estudioso jurista Sergio García Ramírez: " La averiguación previa comprende las diligencias necesarias para que el Ministerio Público resuelva sobre el ejercicio de la acción penal. Por consecuencia, en este periodo se confía al M.P. recibir denuncias

y querellas, practicar averiguaciones y buscar pruebas de la existencia de los delitos y de la probable responsabilidad de los participantes, así como ejercitar, en su caso, la acción penal. El M. P. tiene bajo su autoridad, entonces, tanto a la Policía Judicial como a todos los funcionarios y empleados que, en calidad de auxiliares, intervienen de un modo u otro en la averiguación. Veremos que ésta puede desembocar en el archivo o sobreseimiento administrativo, en la reserva o en la consignación. Siempre actúa el M. P. como autoridad y no como parte; por ende su actividad no queda sujeta al pronunciamiento de los tribunales del fuero penal, y sus actos, en cambio, pueden ser combatidos por la vía de amparo, salvo las determinaciones de archivo. ...⁽⁴⁰⁾

Es necesario aclarar que a lo anterior, expresado por el maestro Sergio García Ramírez se limita única y exclusivamente en cuanto a que el Ministerio Público actúa como autoridad y que deja de serlo al convertirse en parte cuando formula su determinación de consignación.

Al agotar la averiguación previa el Ministerio Público debe resolver sobre si ejercita la acción penal o reservarse dicho ejercicio durante un cierto tiempo en espera de reunir elementos legales, para poder integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad. Es decir, que el Ministerio Público

(40). García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Edic. 4a. Ed. Porrúa. México, 1983. p. 200.

puede en ejercicio de sus funciones realizar diferentes determinaciones y en esencial dos: Determinación de consignación que a su vez se divide en dos, con detenido y sin detenido; y determinación de no consignación que a su vez puede ser provisional o definitiva.

Al efecto Guillermo Colin Sanchez nos indica que: "La determinación será distinta según el caso; si están satisfechos los requisitos del artículo 18 constitucional y existe detenido, lo pondrá a disposición del Agente del Ministerio Público en turno, junto con las diligencias, para que este realice la consignación.

En caso contrario, solamente le remitirá las diligencias para que solicite la orden de aprehensión, o la orden de comparecencia."⁽⁴⁷⁾

Nosotros agregaríamos al párrafo anterior que se atiende de acuerdo a la penalidad que se aplique por la comisión del delito.

El autor se refiere con el término determinación a la decisión que debe tomar el Ministerio Público de ejercitar la acción penal, para lo cual, debe apearse a lo prescrito por el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, al ordenar que la consignación se haga hasta que se reúnan los requisitos del artículo 18 constitucional, en tanto que el artículo 20. del Código procesal para el Distrito Federal, faculta

⁴⁷ Colin Sanchez. G. Ob. cit. p. 235.

al Ministerio Público a ejercitar la acción penal, siendo los artículos 3o., 3o. bis, 4o., y 5o, del mismo ordenamiento, los que manejan la averiguación e indagación de los delitos de manera básica facultando al Ministerio Público y haciéndolo contar y apoyarse con la Policía Judicial, así como, un poco de la autoridad judicial, pues a ésta debe pedirle todas aquellas diligencias necesarias hasta dejar comprobados los requisitos mencionados.

14. PROCESO PENAL.

Nuestra Constitución Política consagra una garantía al disponer que "nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Es por lo anterior que las relaciones derivadas de la violación de un derecho en que se afectan los intereses de la sociedad, el Estado no puede legalmente ejercitarlos sin sujetarse a las formas procesales, concurriendo ante los órganos competentes. La Ley Penal no se puede aplicar *a priori*; tampoco puede aplicarse sin la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento.

El proceso penal es el período del procedimiento que, como veremos se inicia con el auto de radicación, el cual tiene su fundamento en el artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales, a este auto, también se le llama cabeza de proceso.

Al seguir en el estudio de lo que es proceso penal debemos citar algunos tratadistas que han elaborado una definición de tal concepto como:

José Lois Estéves lo define como "el conjunto de los actos concretos, previstos y regulados en abstracto por el Derecho Procesal Penal, cumplidos por sujetos públicos o privados, competentes o autorizados, a los fines del ejercicio de la jurisdicción penal, hechos valer mediante la acción o en orden a otra cuestión legitimamente presentada al juez penal, constituye la actividad judicial progresiva que es el derecho penal".⁽⁴⁸⁾

Manuel Rivera Silva al distinguir lo que verdaderamente es el proceso penal y no el civil asevera que es "el conjunto de actividades debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea".⁽⁴⁹⁾

(48). Lois Estéves, José. Proceso y Forma. Ed. Porío. Santiago de Compostela, 1947. p. 02.

(49). Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Edic. 3a. Ed. Porrúa. México, 1977. p. 159.

Para Eugenio Florián es "el conjunto de actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes pre-establecidos por la ley, observando ciertos requisitos, proveen juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto, para definir la relación jurídico penal concreta y eventualmente, las relaciones secundarias conexas".⁽⁵⁰⁾

Sergio García Ramírez efectúa una definición de lo que es proceso en general, es decir, desarrolla un concepto sin hacer distinción alguna, por lo que sólo nos limitaremos a transcribir una definición que él mismo aprueba y que es de Prieto Castro y Cabiedes quien define al proceso penal como " el conjunto de actividades reguladas por el Derecho Procesal Penal que realizan el tribunal y las partes, en virtud de una petición de otorgamiento de justicia dirigida a la jurisdicción para lograr la sentencia o acto por el cual se realiza el derecho de defensa del orden jurídico público, que implica la efectividad del derecho de castigar (*jus puniendi*) del Estado".⁽⁵¹⁾

Al llevarse al cabo todas las etapas del procedimiento, desde el conocimiento que tiene el Ministerio Público de la comisión de un ilícito, hasta la culminación en que quedó demostrada la responsabilidad del infractor y se le impongan las sanciones o medidas de seguridad que correspondan al

(50). Florián, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal. Ed. Bosch. México, 1976. p. 14.

(51). Cit. por. García Ramírez. S. Ob. cit. p. 28.

infractor, se da un relacion de gran importancia que da origen a una relación procesal que más adelante abundaremos.

Al lado de la relación antes descrita, nace otra de igual importancia relacionada con el resarcimiento del daño causado por el delito y que en nuestro derecho de procedimientos penales forma parte integrante de la pena.⁽⁵²⁾

Tonando en cuenta que el proceso penal en Mexico es del tipo de sistema acusatorio, debemos mencionar que este sistema se rige por principios como el de legalidad y, la obligatoriedad, la inmediacion, la concentracion de los actos procesales, la identidad del juez, etc.

De acuerdo con el artículo 10. del Código Federal de Procedimientos Penales ya mencionado, establece que el procedimiento se divide en: averiguación previa, preinstrucción, instrucción, primera instancia, segunda instancia, ejecución y, los relativos a inimputables a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

El proceso, de acuerdo con lo que hemos delimitado, empieza tal como lo marca el artículo 287 del Código procesal penal para el Distrito Federal con la puesta a disposición de un detenido, por parte del Ministerio Público a la autoridad judicial, es decir, al ejercitar la acción penal el Ministerio Público y consignar a un juzgado penal a un presunto

(52). Artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal.

responsable, el juez debe después de dictar un auto de radicación del proceso (dando cuenta que tiene materialmente a un indiciado), dentro de las cuarenta y ocho horas tomarle su declaración preparatoria, teniendo veinticuatro horas más, para dictar el auto constitucional que se requiera. El artículo 298 del ordenamiento en cuestión ordena que en el Auto de Formal prisión se debe mencionar la orden de identificación del procesado. La obligación de dictar un auto de radicación, tomar la declaración preparatoria y dictar un auto constitucional, es la etapa procedimental llamada preinstrucción.

El siguiente período es el referido en el artículo 10. fracción III del Código Federal procesal ya citado, el cual enmarca la llamada instrucción.

A nuestro entender, verdaderamente la instrucción comprende desde el auto de formal procesamiento, hasta el momento en que se declara cerrada ésta y pone la causa a vista de las partes. El interés que se persigue en la instrucción es el del perfeccionamiento de la averiguación para que, al término del proceso, se declare que esta comprobada la existencia del delito y la probable responsabilidad que se tuvo por satisfecha en el auto de formal prisión, con lo que se convierte en responsabilidad plena.

El auto de formal prisión también señala que se pone el proceso a vista de las partes con un término de 10 días si se trata de procedimiento sumario y 15 si es ordinario para que

presenten pruebas, con fundamento en los artículos 307 y 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal respectivamente.

La etapa de primera instancia comprendida en la fracción IV del artículo 10. del Código adjetivo federal de la materia es la que se inicia con el auto que declara cerrada la instrucción y manda poner la causa a vista del Ministerio Público y de la defensa por cinco días para cada uno, para que formulen conclusiones, en consecuencia el tribunal valorará las pruebas y pronunciará sentencia definitiva. Esta fase final se divide a su vez en dos sectores que no siempre se distinguen claramente en particular en el llamado procedimiento sumario. La primera se califica como preparatoria pues en ella se formulan las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa, se cita para la audiencia de fondo, y es en esta audiencia en la que se concluye el procedimiento con las pruebas y alegatos de las partes y el pronunciamiento de la sentencia.

La fracción V del artículo 10. del Código Federal citado marca una segunda instancia, que se inicia con la interposición de recurso por cualquiera de las partes que contienden en el proceso de la primera instancia, hasta la sentencia emitida por el tribunal de apelación. Antes de la reforma los periodos de primera y segunda instancia que enmarca las fracciones IV y V respectivamente, estaban comprendidos en la fracción IV que la señalaba como etapa de juicio.

La mención sobre la etapa de ejecución, que comprende tal como lo marca la fracción VI del numeral aludido, desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas, es una rama independiente del procedimiento penal por corresponder su estudio al Derecho Penitenciario. El fallo pronunciado por el juez significa el fin del proceso, más no constituye la terminación de la relación jurídica entre el Estado y el delincuente, pues el contenido de la sentencia debe traducirse en realidades, sea que se trate de aplicación de sanciones o de medidas de seguridad, intentando la individualización de la pena.

En el proceso penal con relación a lo que ya hemos aportado, se da un investigación de la verdad, teniendo el mismo interés la sociedad en que se sancione a un delincuente, si a través del proceso penal se ha comprobado su total responsabilidad en la comisión de un delito, al igual que quede justificado el cuerpo del mismo, o bien, que se le absuelva si no se reunieron tales elementos.

Es importante la obligatoriedad en el proceso penal, ya que sólo se reconoce un mínimo de excepción a tal principio y que son los delitos por querrela de parte, o sea, si se habla de obligatoriedad se refiere a que la voluntad de las partes que en el proceso intervienen no produce ningún efecto de terminación, no queda al arbitrio convencional de terminarlo o de

paralizar su desarrollo.

La inmediación en el proceso penal significa que el órgano jurisdiccional sustraiga el conocimiento a través del contacto con las partes del mismo, para tener el material necesario y así pronunciar la sentencia.

El proceso penal tiene la característica de que en el solo actúan las jurisdicciones ordinarias, por lo que los sujetos colocados en ellas no están facultados para escoger a sus jueces, ni pueden recusarlos sin causa legal, ni estos pueden excusarse sin fundamento.

Por último podemos mencionar del proceso, que tiene fin en la sentencia y que ésta es resultado de un complejo de actos de carácter formal, que a su vez es resultado de una determinada relación de Derecho Penal entre el Estado y el presunto responsable, teniendo para tal relación, la necesidad de contar con un conjunto coordinado de actividades procesales.

García Ramírez pone grado a la importancia del proceso y que esta es de índole jurídica y social señalando que: "La trascendencia jurídica de la institución que nos ocupa se explica en función del litigio. Siendo constantes, inagotables los litigios, el proceso es indispensable instrumento para componerlos, lo que es tanto como decir: para la pacífica convivencia".⁽⁵³⁾

(53). García Ramírez, S., Ob. cit. p. 14

A) OBJETO.

En cuanto al objeto del proceso penal, es de relevancia señalar que en un sistema de tipo acusatorio, el proceso penal requiere de una trilogía de órganos tales como el de acusación, el órgano de la defensa y el de decisión, y es este último el que tiene que realizar un estudio de los temas debatidos y así poder resolver la situación planteada, o sea, que el objeto del proceso significa el fin que se persigue con la actividad procesal de las partes y del juez, teniendo como propósito inmediato lograr una resolución de las controversias que se plantean a través de él, persiguiendo de manera mediata, la obtención de la paz social con un fin de carácter general.

Miguel Fenech atendiendo al objeto en cuanto a su finalidad, asegura al igual que Goldschmidt que "debe entenderse como objeto del proceso aquello sobre lo que recae la actividad que en el mismo desarrollan sus sujetos, no debiendo confundirse con el fin puesto que éste es lo que se propone conseguir".⁽³⁴⁾

Los dos anteriores autores consideran que el objeto del proceso es la exigencia punitiva hecha valer en el mismo.

(34). Fenech, Miguel. Derecho Procesal Penal. Edic. 2a. Ed. Barcelona, España, 1963. p. 273.

Florian nos da su concepto de objeto del proceso de la siguiente manera: "El objeto fundamental del proceso penal es una determinada relación de derecho penal que surge de un hecho que se considera delito, y se desarrolla entre el Estado y el Individuo al cual se le atribuye el hecho, con el fin de que sea aplicada a este ultimo la ley penal. Desde luego, no es necesario que la relacion exista como verdad de hecho, basta que tenga existencia como hipotesis".⁽⁵⁵⁾

El ilustre procesalista González Bustamante divide al objeto en principal y accesorio, para el objeto principal del proceso señala: "El objeto principal afecta directamente al interés del Estado. Nace de la relación jurídica de Derecho Penal, que es consecuencia de la comisión de un delito y se desarrolla entre el Estado y el individuo a quien le es imputable".⁽⁵⁶⁾

Para el objeto accesorio el mismo jurista menciona que: "debemos entenderlo como una relación jurídica de orden patrimonial que se traduce en el resarcimiento del daño causado por el delito".⁽⁵⁷⁾

El mismo autor distingue que no en todos los delitos existe el objeto accesorio, por que no hay paciente que hubiese sufrido menoscabo en su integridad física o patrimonial.

(55). Florian, E. Ob. cit. p. 48.

(56). González Bustamante, J. J. Ob. cit. p. 138.

(57). González Bustamante, J. J. Ob. cit. p. 141.

B) FINES.

Cuando se refiere uno a los fines de algo, se entiende como el objetivo que se quiere alcanzar a través de realizar una actividad.

Guillermo Colín Sánchez clasifica a estos en generales y específicos, los primeros a su vez en mediatos e inmediatos y los define de la siguiente manera:

"Fin general mediato del proceso penal se identifica con el Derecho Penal en cuanto está dirigido a la realización del mismo que tiende a la defensa social, entendida en sentido amplio, contra la delincuencia.

El fin general inmediato es la relación a la aplicación de la ley al caso concreto...

Los fines específicos del proceso son la verdad histórica y la personalidad del delincuente".⁽¹⁵⁸⁾

La verdad para Mittermaier es "la concordancia entre un hecho real y la idea que de él se forma el entendimiento".⁽¹⁵⁹⁾

En cuanto a la personalidad del delincuente Colín Sánchez señala al respecto: "Este problema, tratado por la

(158). Colín Sánchez. O. Ob. cit. p. 60.

(159). Mittermaier, C. J. A. Tratado de la Prueba en Materia Criminal. Edic. Ed. Reus. Madrid, 1929. p. 34.

Escuela Positiva, ha sido estudiado en diversos congresos internacionales, cuyas conclusiones han subrayado unánimemente la primordial importancia del estudio de la personalidad del delincuente, fin específico del proceso penal que, inequívocamente conduce a una posición realista del Derecho Penal, proscribiendo, dentro de lo posible, el carácter formalista, frío o calculador del legislador".⁽¹⁰⁰⁾

García Ramírez al referirse al fin del proceso penal menciona entre otros a Goldschmidt quien aduce que el fin esencial del procedimiento penal es la "averiguación de la verdad y la verificación de la justicia".⁽¹⁰¹⁾ Mientras que Beling postula que el proceso es un "medio al servicio de los fines de la tutela penal".⁽¹⁰²⁾ También cita a Florián quien da dos finalidades: "el fin general mediato del proceso penal es idéntico al de derecho penal mismo, es decir, la defensa social, al paso que el fin general inmediato consiste en la aplicación de la ley penal en el caso concreto".⁽¹⁰³⁾

Para García Ramírez el derecho procesal penal "procura la realización de ciertos valores, realización que resume los fines del derecho considerado en su conjunto".⁽¹⁰⁴⁾

(100). Colín Sánchez, G. Ob. cit. p. 62.

(101). Cit. por. García Ramírez, E. Ob. cit. p. 2.

(102). Loc. cit.

(103). Loc. cit.

(104). Ibid. p. 1.

15. RELACION JURIDICO PROCESAL

"Es la de caracter publico que vincula a las partes con el juez y que sirve de fundamento a las diverssas expectativas y cargas de las primeras y de las atribuciones del segundo, durante el desarrollo del proceso".⁽²³⁾

En el proceso penal el ejercicio de la acción se le nombra consignación; instancia con la cual inicia la actividad procesal y establece la obligación del juez respectivo para resolver sobre dicha demanda o consignación, la cual si es aceptada por el juez, implica que de acuerdo con los artículos 18 y 29 fracción III de la Constitución de nuestro país, se gire una orden de aprensión, en su caso, y la comunicación al inculpado de los delitos por los cuales se le acusa y el conocimiento de los autos para su defensa, fijando por tanto, una relación que se perfecciona con el auto de formal procesamiento o de sujeción a proceso de acuerdo con los artículos 19 de la Constitución

(23). Fix-Zamudio, Hector. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas- Porrúa. Mexico 1991. Edic. 4a. T. F-Z. p. 277a.

Política del País, 287-301 del Código procesal del Distrito Federal, 161-166 del código Federal de Procedimientos Penales.

La relación jurídico procesal vincula a las partes que intervienen en el proceso, directamente con el juez, dicho vínculo debe considerarse como el apoyo jurídico de los actos procesales de las partes y de los poderes del juzgador.

El anterior deslinde de la relación jurídico procesal penal, nos deja campo para explicar de otra forma el mencionado vínculo, ya que la jurisdicción es atributo del Estado, y si al cometerse un delito nace el derecho del Estado de castigar, derecho abstracto que tiene la institución mencionada para perseguir al responsable, es correlativo con el derecho que tiene el imputado para defenderse, tales derechos implican un proceso apegado a derecho. La anterior correlatividad es respecto a dos intereses opuestos, que es como nace la relación jurídica, que se crea entre el Estado y el procesado.

De lo anterior resulta, siempre y cuando haya la manifestación de un hecho aparentemente delictuoso, que el proceso penal es una relación jurídica y por lo tanto, es indispensable delimitar quienes intervienen o crean esa relación jurídica que da origen al proceso.

SUJETOS.

Anteriormente hemos hablado de una trilogía de órganos de suma importancia tales como el órgano de decisión, el de acusación y el de defensa. Sin embargo, a pesar de la importancia y primerísimo lugar que tienen dichos órganos, también intervienen otros sujetos en el proceso penal.

Colín Sánchez realiza una distinción y clasificación de los sujetos que intervienen en el proceso, la hace de acuerdo a la función que desempeñan. Clasificación que consideramos acertada por las aclaraciones que en su oportunidad haremos.

El citado autor en su Derecho Mexicano de Procedimientos Penales⁽¹⁰⁰⁾ clasifica a los sujetos de acuerdo con las funciones que desempeñan estos en : principales, necesarios y auxiliares.

Comprendiendo dentro de los principales a los tres órganos a los que hemos hecho alusión tantas veces, trilogía que participa de manera estricta y hasta existencial con relación al proceso; es necesario precisar los sujetos que están

100. Colín Sánchez, o. Ob. cit. p. 78.

comprendidos dentro de cada organo, los cuales son:

Organo de decisión, en el cual se identifica al Juez quien ha sido la figura central del drama penal, sujeto que tiene como obligación decidir sobre cualquier acto o petición que le impongan los demás organos intervinientes del proceso.

Organo de acusación integrado por la institución del Ministerio Público, que para la realización de sus funciones tiene auxiliares que no tienen relevancia en el proceso penal, pues su participación se conjuga en la institución del organo acusatorio. Lo que es indudable es la participación del sujeto pasivo del delito (ofendido) quien si forma parte de la relación jurídico procesal, pero que se funde en el organo que ejercita la acción penal y que trata de conseguir el resarcimiento del daño causado. El carácter de parte que tiene el Ministerio Público es en conjunto con el ofendido a quien representa individualmente, independientemente de ser representante directo del Estado, ya que si no es por causa de existir una víctima del delito, prácticamente no existiría proceso penal, en concreto a castigar a una persona determinada por haber actuado al margen de la ley.

Otro sujeto de la relación procesal es el sujeto activo del delito (inculpado), aun cuando el presunto

responsable de un delito es considerado como prueba en el proceso (sin duda que lo es), tiene en conjunción con el defensor de su causa el carácter de parte en el proceso, quien tendrá como finalidad inmediata la ejecución de actos defensivos, para que al través de ellos se consiga una sentencia absolutoria o mínima.

Los sujetos necesarios para el proceso penal serán: Los testigos, los peritos, los intérpretes y los órganos de representación, autorización o asistencia de los incapacitados (padres, tutores, curadores). Cabe aclarar que estos sujetos intervienen en el proceso penal, sólo y únicamente en auxilio de las partes y en algunas ocasiones del órgano de decisión, es decir, en ocasiones podrían estos sujetos formar parte integrante de cualquiera de los órganos principales del proceso penal, pero dado que no tienen un interés directo en el proceso, ni deducen derechos, la denominación que hace el ilustre jurista Colín Sánchez nos parece acertada, por ser necesarios para los tres órganos y ser necesarios para el esclarecimiento de la verdad, tanto histórica, material y formal, así como para conocer la personalidad del delincuente.

Los auxiliares, tienen por sus funciones, y por estar establecidos y regidos por ley, la encomienda de colaborar en el proceso penal para que este se lleve a cabo material y

formalmente logrando con ello los fines del mismo. Tales sujetos son: la policía, los secretarios, los oficiales judiciales, los directores y el personal carcelario.

Estos últimos no tienen el carácter de parte en el proceso penal por las mismas circunstancias que los sujetos necesarios, con la diferencia que los auxiliares no tienen participación directa dentro de los autos del proceso y los necesarios si la tienen.

C A P I T U L O I V

LA DEFENSA DE OFICIO EN MATERIA PENAL

EN EL DERECHO VIGENTE MEXICANO

- 16.- Normas jurídicas aplicables.
- 17.- La defensa de oficio en averiguación previa.
- 18.- La defensa de oficio en juzgados mixtos de paz y de primera instancia.
- 19.- La defensa de oficio en apelación.

16. NORMAS JURIDICAS APLICABLES.

En cuanto a las normas reguladoras de la defensa de oficio, tomamos como principal base a nuestra carta magna, ya que es ésta la que crea y sostiene la institución que nos ocupa. porque no sólo consagra la facultad. sino también la obligatoriedad de la defensa, creando para el caso de que el inculpado carezca de defensor la Defensoría de Oficio e imponerla si éste no asignase un defensor.

Es el artículo 20. fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. que para los efectos de entender de manera clara tal base nos permitimos transcribir dicha norma:

"Artículo 20. En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías":

IX. Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el

momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite, y ...

Eduardo Andrade Sánchez comenta con relación al artículo 20, fracción IX de la Constitución, comentario al cual nos adherimos en virtud de poseer la contundencia de la realidad: "El alto valor concedido a la libertad exigía que el derecho rodeara de garantías cualquier procedimiento por virtud del cual aquella pudiera perderse. ... La propia fracción establece la defensoría de oficio de manera que si el imputado carece de defensor o se niega a nombrarlo, se garantiza de todas maneras su defensa, en el primer caso permitiéndole que elija entre defensores de oficio que, aunque la Constitución no lo dice expresamente, se entiende que sus emolumentos los cubrirá el Estado; o bien, en el segundo caso el propio juez designará al defensor".⁽⁵⁷⁾

El jurista Marcos Castillejos Escobar nos señala que: "... las constituciones deben ser dinámicas, para que se ajusten no sólo a la realidad cambiante, sino que sean el medio jurídico para el cambio social, debe ser reformado el artículo 20

(57). Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Edic. 1a. U. N. A. M. México, 1985, art. 20, pp. 31 y 33.

constitucional siguiendo necesariamente lo establecido por el numeral 135 de ese ordenamiento.⁽¹⁰⁸⁾

El citado autor considera que la garantía de derecho de defensa a nivel de averiguación previa, ha estado contemplado en nuestra Constitución desde "siempre" en la fracción IX del artículo 20, parte penúltima, al ordenar que "el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que este se halle presente en todos los actos del juicio".

El jurista afirma que la defensa de oficio debe tener vigencia desde la detención de un presunto, como lo prescribe la norma citada, con todo el derecho a defenderse y tal como en el procedimiento penal, debe darse la opción de elegir al presunto entre un abogado particular y uno de oficio, mas aun en el caso de no hacerlo designarle uno oficiosamente.

Sin embargo, la Constitución reconoce el derecho de defensa desde la averiguación previa, refiriéndose al momento en que es aprehendido, más debería reconocerse tal derecho, desde el momento en que es investigado, requerido, o molestado en su persona, familia o posesiones, tal como lo marca el artículo 18 constitucional: pues si se viola dicho numeral, independientemente de que la persona que es afectada en tal

(108). Castillejos Escobar, Marcos. El Proceso Penal Y las Garantías Constitucionales. Vol. XII. Anuario Jurídico. México, 1985. pp. 324 y 325.

circunstancia promueva amparo, pueda también tener acceso a la información que tendría si fuera aprehendido y por lo tanto, tenga la opción de defenderse desde ese momento.

Respecto al orden federal el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 128, párrafo tercero, instituye la defensa de oficio en averiguación previa, siguiendo lo prescrito por el ordenamiento constitucional, por lo que a continuación transcribiremos lo referente:

"Art. 128.- Los funcionarios que practiquen ...

"Desde el momento en que se determine la detención, el Ministerio público hará saber al detenido la imputación que se le hace y el derecho que tiene para designar persona que lo defienda, dejando constancia de esta notificación en las actuaciones. El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor oportunamente aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta. ..."

La observancia del artículo anterior, tiene como resultado una ampliación de los derechos del inculcado, pues con un defensor que ofrezca las pruebas pertinentes a la obtención de la verdad histórica, se logrará una consideración por parte del Ministerio Público Federal, con relación a todos y cada uno de los

elementos de prueba, a favor o en contra de la responsabilidad del indiciado, para ejercitar la acción penal o bien decretar la libertad absoluta o con las reservas que la ley señala.

Pasando de la Averiguación Previa a los tribunales. El artículo 158 del mismo Código Federal citado atiende a las circunstancias en que debe designarse un defensor de oficio en auxilio de los tribunales federales que no cuenten con personal de defensa, teniendo la ayuda de los jueces locales y por tanto la intervención de los defensores de oficio del fuero común.

El artículo anterior reglamenta en un sentido delimitativo el derecho de defensa en el proceso penal, pues se entiende en complemento del artículo 40. de la Ley de la Defensoría de Oficio Federal y del artículo 20 Constitucional del cual es repetitivo; lo variante sería que la posibilidad de que no se encontrara defensor de oficio en averiguación previa en materia federal, se contará con la misma opción de los tribunales, de que acudieran defensores de oficio del fuero común a tomar funciones de defensa en las investigaciones instauradas a detenidos por delitos del orden federal.

El artículo 180 del mismo ordenamiento, con relación a la defensa de oficio prescribe:

"Art. 180.- No pueden ser defensores los que se hallen presos ni los que estén procesados. Tampoco podrán serlo los que hayan sido condenados por alguno de los delitos señalados en el capítulo II, título decimosegundo, del libro II del Código Penal, ni los ausentes que, por el lugar en que se encuentren, no puedan acudir ante el tribunal dentro de las veinticuatro horas en que debe hacerse saber su nombramiento a todo defensor".

"Fuera de los casos excluidos en el párrafo anterior, el inculcado puede designar a personas de su confianza para que lo defiendan, pero en caso de que la designación no recaiga sobre quien tenga cédula profesional de licenciado en derecho o autorización de pasante, conforme a la ley de profesiones, el tribunal dispondrá que intervenga, además del designado, un defensor de oficio que oriente a aquel y directamente al propio inculcado en todo lo que concierne a su adecuada defensa."

Si el inculcado designare a varios defensores, éstos deberán nombrar en el mismo acto a un representante común, y si no lo hicieran, en su lugar lo determinará el juez.

Tal como lo hemos señalado al referir sobre la defensa de oficio y las normas jurídicas aplicables, encontramos

que ni la Constitución ni los Códigos de Procedimientos exigen condición de cedula profesional al defensor, quedando la relevancia de que unicamente puede bastar que sea de la confianza del acusado, sin embargo, al igual que el mismo artículo antes descrito, el 28 de la Ley reglamentaria de los artículos 4 y 5 de la Constitución, normando el ejercicio de las profesiones ordena por su parte la invitación de que si, la persona o personas designadas por el acusado no son abogados, designe uno que si lo sea y en caso de no hacerlo se le nombrará uno de oficio.

Para Ignacio Duran Gomez el artículo anterior debe quedar bien delimitado, pues se relaciona con el artículo 86 del mismo Código, en el cual se ordena que si hubiere varios defensores, no se oirá más que a uno de ellos cada vez que hable la defensa. Y si intervienen varios agentes del Ministerio Público se hará lo mismo, pues el artículo 86, párrafo tercero del Código Federal de Procedimientos Penales ordena que se nombre representante común cuando existieran varios defensores o varios Agentes del Ministerio público y si no lo hicieren, en su lugar lo determinará el Juez, a lo que Ignacio Duran Gomez propone "por lo que se deben clarificar, bien sea, dejando lo dispuesto en el artículo 160 como excepción a lo señalado por el 86, párrafo tercero, que tendría aplicación en otras audiencias".⁽¹⁰⁰⁾

(100). Durán Gomez, Ignacio. Código Federal de Procedimientos Penales Anotado. Ed. Porrúa. México. 1987. p. 100.

En cuanto al fuero común el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 134 bis, párrafo cuarto, faculta al Ministerio Público para que asigne un defensor de oficio al detenido, siguiendo el mismo principio del artículo 20 constitucional y del 158 del Código procesal federal penal. La facultad que enmarca el artículo 134 bis queda entredicha, pues la función de designar un defensor de oficio si corresponde a una autoridad, el único inconveniente es, que es la misma autoridad la que investiga y la que decide, por lo que la designación de un defensor equivale a obstaculizar su misma función investigadora. Consideramos que lo más conveniente sería que la misma Defensoría de Oficio tuviera como regla el intervenir en las investigaciones realizadas por el Ministerio Público, haciéndole saber a los detenidos sus derechos y opciones de nombrar defensor particular o defensor de oficio, y en caso de omisión por parte del presunto responsable de ejercitar dicho derecho, se autonabrara como su defensor, el de oficio.

La aparición de la defensa de oficio en el proceso penal tiene cabida gracias al artículo 290, Párrafo primero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que por su importancia en el presente estudio nos permitimos transcribir:

"Art. 290.- la declaración preparatoria comenzará por las

generales del inculpado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio.

El artículo 294 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que fue olvidado en la reforma no concuerda con el actual y citado artículo 290 del mismo ordenamiento, ya que el primero de los mencionados no fue modificado con relación al 290, lo que requiere la adaptación necesaria, a fin de que se adecue a lo ordenado por el segundo mencionado; dado que el momento de la asignación de defensor de oficio corresponde al artículo 294 antes de la reforma.

Asimismo, a la reforma que se hace necesaria al artículo 294 ya citado, debiera considerarse la desincorporación de la frase "Terminada la declaración u...", en virtud de que esta frase implica que después de rendida la declaración preparatoria por parte del consignado se le nombrará un defensor de oficio, siendo que esto sucede al iniciar la diligencia de declaración

preparatoria. tal como lo marca el artículo 290 del ordenamiento citado.

García Ramírez nos ilustra respecto de la falta de defensor, fundamentando en artículos su señalamiento: "El inculpado tiene derecho constitucional, como ya dijimos, a que su defensor esté presente en todos los actos del juicio, principios que recogen los Códigos, ordenando el nombramiento del de oficio en diversas hipótesis en que el inculpado se halla sin defensor y a falta de éste o la obstrucción en las relaciones normales que median entre el mismo y el inculpado, ~~con supuestos de suspensión~~ del procedimiento (artículos 431, fracción III, Cdf., y 388, fracción II Cf.)".⁽⁷⁰⁾

Los artículos 338 y 339 dan hipótesis ya contempladas, por ejemplo, el primero se refiere a la posibilidad de no asistencia del defensor particular a la audiencia, ante lo cual se le hará saber al acusado presentándole lista de los de oficio para que elija el que o los que le convenga. Este primer numeral se relaciona con lo que comenta Sergio García Ramírez; por su parte el segundo artículo citado que se conjuga y tiene continuidad con el primero, se da ante la negativa del inculpado de hacer un nuevo nombramiento, por lo que la asignación del defensor de oficio que hace el juez ante tal negativa resulta ser el último recurso con que cuenta el órgano judicial para

(70). García Ramírez, s. Ob cit. P. 270.

llevar a cabo un proceso apegado a derecho, convalidando toda la participación del inculpado dentro del proceso que se le instruye.

La Ley de la Defensoría de Oficio Federal, que tiene vigencia desde 1922, regula la defensa de oficio en el fuero federal, organizandola para prestar servicios como entidad independiente del organo judicial, sin embargo esta depende de la Suprema Corte de Justicia.

El artículo 4o. de la ley mencionada, estatuye la participación de los defensores dependientes de esa institución en las causas en que los inculpados no tengan defensor particular, siempre y cuando se les designe en términos de la fracción IX del artículo 20 Constitucional.

La misma ley impone las obligaciones que deben observar los defensores de oficio, que en su artículo 10 enumera. Es necesario sacar a flote, que dichas obligaciones son las mismas que debe realizar un abogado particular, con la única diferencia de que los primeros prestaran sus servicios en el caso de no haber defensor en un proceso y en términos del artículo 20 Constitucional.

El Reglamento de la Defensoría de Oficio General complementa la anterior ley del mismo año que ésta, ampliando obligaciones y organización de los defensores de oficio.

Para el fuero común es hasta 1940 en que es publicado el 29 de junio el Reglamento de la Defensoría de Oficio

del Fuero Común en el Distrito Federal, reglamento que constituye a nuestro entender un servicio más amplio de la defensa de oficio tal como lo contempla el derecho, pues se habla de defensores de oficio en el ramo penal y en el civil, se hace la distinción adecuada de las funciones de cada rama, así como su organización y obligaciones.

La Defensoría de Oficio depende del Departamento del Distrito Federal a través de una Coordinación General Jurídica y directamente del departamento de Servicios Legales de dicha institución.

El 9 de diciembre de 1987 se publica la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, que viene a adecuar la defensa de oficio a las circunstancias de desarrollo que ha tenido nuestro derecho, y regulariza su actuación al campo familiar y al del arrendamiento inmobiliario, que tenían como base al campo civil, dejando un tanto de lado a la defensa de oficio en materia penal, claro está que la regula, pero en menor proporción que sus anteriores similares.

En cuanto a la aplicación normativa que tiene la defensa de oficio en materia penal, solo resta mencionar que el 6 de abril de 1989 se publicó un Acuerdo creando el Sistema de Defensoría de Oficio en el Distrito Federal, el cual plantea una serie de mecanismos en ayuda de la defensa de oficio en materia

penal, civil, administrativa, familiar y de arrendamiento inmobiliario. Dicho sistema nos parece bueno y acorde con las circunstancias, pues la defensoría como institución requiere modernidad, eficacia, revalorización y ayuda.

17. LA DEFENSA DE OFICIO EN AVERIGUACIÓN PREVIA.

En el capítulo anterior al hablar de las etapas del procedimiento penal y en especial de la averiguación previa, nos referimos a la integración del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad, teniendo estos dos elementos comprobados el Ministerio Público ejercitará la acción penal, entendiéndose por acción, gramaticalmente hablando, a toda actividad y movimiento que se encamina a determinado fin, y desde el punto de vista jurídico es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho; la acción que nos ocupa es la que tiene origen en un delito, competiendo al Ministerio Público, por disposición constitucional, el ejercicio de la acción penal.

En el transcurso del tiempo que tarda el Ministerio Público en comprobar los dos elementos base de la acción penal, se da el caso de investigación de un hecho de

aparición delictuosa, con un presunto responsable y que este se halla detenido y a disposición del Agente que realiza la investigación; es dentro de esta hipótesis, donde se concede en un primer momento el derecho de defensa, con base en el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales y 134 bis del Código procesal para el Distrito Federal (también de la defensa de oficio), además de que, como hemos dicho con anterioridad el artículo 20, fracción IX, de la Constitución mexicana crea la defensa de oficio y otorga la garantía de la defensa desde el momento de la aprehensión.

Es necesario delimitar el significado del término aprehensión para saber en que momento inicia la defensa en la averiguación previa. La aprehensión consiste en la privación de la libertad de un individuo en la que media una orden judicial, es decir, que la defensa comienza a partir de que se gira una orden de aprehensión y ésta se realiza de acuerdo con los artículos 20, fracción IX y 134 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, lo cual nos indica que dichos numerales adolecen de técnica procesal, pues utilizan un término limitativo, debiendo ser el de "detención" que es más amplio, ya que con este término cualquier persona está facultada para detener a un individuo que transgrede la ley. El uso del término "detención" facilitaría la intervención del abogado en defensa de una persona que está

"detenida" y no únicamente "aprehendida", por lo que debiese seguirse el ejemplo marcado por el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Como la defensa de oficio no tiene discrepancia de la defensa en general, pues en cuanto a su finalidad en el procedimiento y específicamente en la primera etapa de éste, persigue lo mismo, cabe citar a Jesús López Leyva en una exposición de La Defensa en la Averiguación Previa, que a lo referente ilustra: "La reforma procesal, en lo que se refiere a la intervención de la defensa en la averiguación previa, trae consigo el hecho de que haya un equilibrio, y tiende a atenuar la existencia de actos de violencia que en la práctica se dan por parte de la policía judicial en la investigación y persecución de los delitos, y que en consecuencia se da origen a una serie de situaciones de hecho y de derecho, en virtud de que se atenta en contra de los derechos humanos del inculpado".⁽⁷¹⁾

El derecho de defensa en la averiguación previa de acuerdo con el artículo 20 fracción IX de la Constitución, inicia con la aprehensión del presunto, más como hemos señalado, debiera ser desde el momento de su detención que puede ser realizada por cualquier persona, sea autoridad o ciudadano común y si fuesen más lejos, con la simple invitación a un ciudadano a

(71). López Leyva, Jesús. La Defensa en la Averiguación Previa. Vol. XII. Anuario Jurídico. U. N. A. M. México, 1965. p. 498.

declarar frente al Ministerio Público: La defensa en averiguación previa tiene una función específica la cual es diferente a la que se lleva dentro de la instrucción en un proceso penal.

Hablemos de la función de la defensa de oficio en la etapa investigadora de un delito, que como emerge después de detenido un individuo, supuestamente culpable, y en el momento de tomarle su declaración haciéndole saber el derecho que tiene, por parte del Agente del Ministerio Público, en base al artículo 134 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, o 128 del Código Federal procesal de la materia de designar persona que lo defienda, teniendo la opción en el fuero común de que el detenido nombre defensor de oficio o bien en caso de no hacerlo el inculcado, lo haga el Ministerio Público.

La defensa de oficio en averiguación previa realiza los siguientes actos:

I. En primer término, debiera ser el ofrecimiento por parte del Agente investigador al indiciado para nombrar un defensor particular o uno de oficio, teniendo éste último la calidad de ser totalmente gratuito, pero de acuerdo a lo señalado en el artículo 18, fracción I, de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal. tendrá como "función prioritaria" entre otras, la de atender las solicitudes que le sean requeridas por un indiciado o infractor, Agente del

Ministerio Público o Juez Calificador, es decir, tendrá intervención el defensor de oficio hasta que se lo requiera cualquiera de las partes descritas en dicho numeral.

En la práctica se instaura la defensa de oficio en un expediente de investigación, con la designación que hace la autoridad administrativa de un defensor de oficio, el cual supuestamente asistirá a su defenso en el lapso de tiempo que dure la averiguación previa de un hecho con apariencia ilícita, hasta la consignación del detenido a la autoridad judicial.

Dicho nombramiento por parte de las personas que menciona el citado artículo 18, ha caído en un vicio práctico para el Agente investigador y para el defensor adscrito a su jurisdicción, violatorio para el detenido, pues, en caso de no encontrarse el defensor en el local en que se lleva la averiguación; el Ministerio Público lleva a cabo la diligencia de nombramiento y aceptación del cargo sin que el defensor se encuentre presente, y para darle eficacia al acto, en el momento en que se encuentre el defensor de oficio, el primero pide al segundo le firme la actuación, cumpliendo con ello el requisito marcado por el artículo 134 bis del ordenamiento procesal citado para el Distrito Federal.

Peor es, cuando encontrándose dentro de las instalaciones en que se lleva la averiguación, el defensor de

oficio no sea llamado a asistir en el acto, y tal diligencia se lleve a cabo sin su presencia, o más aún, compareciendo el defensor al acto de la declaración por parte del detenido y no realice la asistencia adecuada y obligada a su cargo, asistencia que a continuación enunciaremos al respecto de las funciones que venimos enumerando.

La insistencia en el punto a estudio, es por que debiera ser notificado el detenido desde el momento en que éste se encuentre en las instalaciones de la autoridad ministerial, de la existencia de un abogado que está disponible a asistirle de la mejor manera posible, y además, gratuitamente. La valorización de la defensa de oficio en averiguación previa, debiera darse en un principio, a través de publicidad, ya que de la existencia de tal institución en la primera etapa del procedimiento penal, no es reconocible y la gran mayoría de la población que pueda beneficiarse de ella, no la conoce, hablando independientemente de su eficacia.

II. En segundo lugar, tenemos como función la que prescribe de igual manera que la anterior, el artículo 18 de la Ley de la Defensoría de Oficio en el Fuero Común para el Distrito Federal en su fracción II; básicamente ya hemos hablado de ella en la primera función, pues no es otra que la de estar presente en el momento de la declaración indagatoria del detenido, y con relación a ésta función se aplica lo mencionado para la pri-

mera citada.

III. La tercera fracción que enumera el multicitado artículo 18 señala:

"III.- Entrevistarse con el indiciado o infractor para conocer de viva voz la versión personal de los hechos y los argumentos que pueda ofrecer a su favor, para hacerlos valer ante la autoridad del conocimiento."

Es importante antes de seguir con nuestro estudio señalar que, el artículo 18 en cuestión, sitúa una defensa de oficio en Juzgados Calificadores, lo cual, prácticamente no existe pues, si la defensa de oficio en la averiguación previa es nula, lo es más en un juzgado calificador, sin que por lo anterior deje de ser una buena posibilidad de progreso en el derecho y en los hechos. La anterior aclaración es para explicar el porque de la mención en el artículo 18, ya que éste se refiere al área de averiguaciones previas y juzgados calificadores, dando la pauta necesaria en cada una de las fracciones a las dos autoridades indicadas.

La tercera fracción en turno, tiene la primera parte acorde con una defensa, sin embargo, consideramos que esta función debiera ser cronológicamente anterior a la segunda, pues es necesario que el defensor conozca los hechos antes de rendir declaración su defenso, para que de esa forma, en el momento de la

declaración el abogado pueda argumentar y ayudar a redactar dicha declaración, sin que esto signifique que el abogado sea quien dirija la declaración del inculcado, sino todo lo contrario, que ayude al Ministerio público a encontrar los detalles claves en la narración de los hechos y que estos queden asentados en la averiguación sin inducir ni a su defensor, ni al Ministerio Público poniendo claridad a los hechos que refiere el declarante, que de esa forma los expedientes formados por el Ministerio Público consignados a un juzgado, tendrían claridad en cuanto a la redacción y menos dudas en su contenido.

La anterior crítica alza un gran número de debates en torno, y al igual que la última parte de la III fracción tiene seguidores como enemigos, ya que algunos alegan, la monopolización de la acción penal por parte del Ministerio Público, su libre desarrollo en la averiguación previa, sin intervención de persona ajena e interesada en obstaculizar la persecución de un delito.

IV. La cuarta función enunciada en el mismo artículo 18, enuncia el auxilio y asesoría en cualquier otra diligencia en la que intervenga el inculcado.

Esta función jurídicamente hablando, amplía la

Dicha fracción literalmente es la siguiente:

"VI.- Solicitar al Ministerio Público del conocimiento, el no ejercicio de la acción penal para su defensor, cuando no existan datos suficientes para su consignación;"

VII. La vigilancia a que se refiere esta fracción, es relativa a las garantías individuales que posee su defensor: técnicamente la observación que debe dirigir el defensor en favor de su representado, es en cuanto a las garantías que le deben ser respetadas al detenido por parte de la autoridad concedora. Estas garantías son las prescritas en los artículos 14 párrafo segundo; 16, párrafo primero; 18, 20, 21, 103, fracción I; 107 fracciones I, XII y en general las que sean aplicables de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La anterior función es un tanto lógica, ya que el derecho de defensa esta consagrado como garantía individual, teniendo que ser vigilado y reclamar su aplicación.

VIII. La fracción en turno podemos considerarla buena pero un tanto utópica, pues ordena establecer un vínculo con el defensor de oficio adscrito en juzgado penal, para establecer las directrices de la defensa dando uniformidad a la misma; no negamos que la idea sea buena, ya que sería en favor del inculcado

y un avance práctico jurídico si realmente funcionara, realizando una defensa más completa. pero, si las funciones primordiales que debe ejecutar el defensor de oficio en averiguación previa, no existen o son insuficientes, porque no actúa de acuerdo a las funciones enumeradas por la Ley, cuanto más se le pide, que por lo menos haga una llamada al juzgado a donde ha sido consignado su defenso y relate su opinión de la defensa a llevar, por que así lo ha indicado al argumentar a su favor o, tiene otros elementos probatorios de justificación, atenuación o exculpación del consignado logrando la uniformidad descrita y por resultado una verdadera defensa.

La fracción IX es innecesario comentarla, pues deja abierta la posibilidad de intervención al defensor de oficio en la coadyuvación a realizar una defensa conforme a derecho, tiene las mismas críticas que las anteriores fracciones.

Para René Archundia Díaz, que está en contra de la intervención de la defensa en averiguación previa señala: "El defensor no se debe justificar en esta primera fase del procedimiento porque entorpece la labor de investigación practicada por el Ministerio Público. La designación de defensor no debe ser considerada como derecho del inculcado, él cuenta con otros derechos, se trata de llegar a la verdad y no deformar

ésta". (72)

Lo anterior lo afirma en base de que la ley le concede al inculpado un sin número de garantías, como el hecho de no protestarlo y si de exhortarlo, de no compelerlo a declarar en su contra y otras garantías más. Concluye el citado autor que lo que debe existir en la averiguación previa es la defensa del indiciado y no la designación del defensor, ni mucho menos su participación.

Por nuestra parte contradecimos lo anterior, pues no es posible la defensa del detenido por sí mismo, ya que en la mayoría de los casos, éste no cuenta con los conocimientos suficientes de sus derechos y mucho menos conoce la etapa procedimental a la que está sujeto, además estamos de acuerdo con lo que señala el maestro Fernando García Cordero que al respecto afirma: " La garantía de defensa del detenido durante la averiguación previa fortalece los principios de libertad y seguridad jurídica y constituye un esfuerzo complejo y delicado que no puede - ni debe - vulnerar los intereses de la sociedad." (73)

La introducción de la defensa en la

(72). Archundia Díaz, René. La Defensa, en Averiguación Previa. Vol. XII. Anuario Jurídico. U. N. A. M. México, 1965. p. 400.

(73). García Cordero, Fernando. La Reforma Procesal Penal - 1968-1968. Ed. Manuel Porrúa. México, 1968. Edic. 2a. p. 60.

averiguación previa es un logro del derecho procesal penal, logro que hasta la fecha está plasmado en los Códigos de la materia tanto del fuero federal como del fuero común, reconociéndose en el Distrito Federal la defensa de oficio en averiguación previa dejando de lado a la del fuero federal, que resulta necesaria para beneficiar a los involucrados en delitos federales y de escasos recursos económicos, contravalanceando la actividad del Ministerio Público, tal como se prescribe en el fuero común.

En la realidad es evidente que se violan garantías individuales, como ejemplo lo siguiente:

Los detenidos permanecen incomunicados y en un estado de intimidación provocada por la policía judicial; con actitudes de violencia y amenazas para que confiesen en el momento de rendir su declaración indagatoria frente al Ministerio Público hechos que no constituyen la verdad histórica, aún a pesar de las reformas en el sentido de que el agente ministerial debe desahogar la averiguación previa inmediatamente sin la intervención de la Policía Judicial.

La participación del defensor de oficio se debe hacer real y efectiva, para poder erradicar las dolencias intrínsecas en la etapa inicial del procedimiento penal, para lo

cual proponemos adiciones a:

La Ley de la Defensoría de Oficio en el Fuero Común en el Distrito Federal, concretamente en su artículo 18, en donde se les faculte a los defensores adscritos a una agencia investigadora para promover amparo en caso de ser necesario y ante la violación obvia de las garantías individuales. Interponer amparo directamente, sin pérdida de tiempo en hacerle saber a sus superiores las circunstancias que prevalecen en su adscripción y sin autorización que va en menoscabo de los derechos individuales del incommunicado. Es el defensor adscrito y conocedor del problema, el que directamente interponga el juicio de amparo o los recursos procedentes ante la violación del procedimiento.

Es necesaria una reforma a los Códigos de la materia, la consideramos indispensable en relación a la intervención de la defensa, recomendando la creación de un numeral en el Código de Procedimientos Penales, en que conceda facultad al defensor de oficio de autodesignarse en los casos de que el detenido no tenga defensor, y si alguno no lo tiene, que el Ministerio Público al resolver sobre la averiguación previa en la que no hubo participación de la defensa por carecer de ella el presunto responsable, el representante social inicie una indagatoria en contra del defensor adscrito por responsabilidad de servidor público.

Lo indispensable es una reforma a la fracción IX del artículo 20 constitucional, en la que se ordene, de igual manera que al juez, la obligación de la autoridad administrativa de nombrar defensor de oficio al detenido que no lo hubiere hecho, o desde el momento en que es detenido o es requerido para declarar frente al Ministerio Público. Abarcando con esto, no sólo al Ministerio Público, sino también al juez calificador.

Esta reforma tiene relevancia en cuanto a que la defensa de oficio sea vista como un derecho concedido a las personas de escasos recursos, porque es bien sabido, que en el momento de ser detenido un presunto responsable de la clase social poderosa o con recursos económicos suficientes para pagar un abogado particular, este lo estará defendiendo desde el primer momento; por que no dar entonces la misma posibilidad a los que no tienen dinero para proporcionarse una defensa.

En el aspecto de funcionamiento de la defensa de oficio en la averiguación previa, es evidente que en la práctica no funciona, ya que desgraciadamente dicha institución se compone de elementos en su mayoría ineptos y negligentes, concepto que todo mundo tiene del defensor de oficio muy justificadamente, requiriendo el establecimiento de mecanismos idóneos para darle la eficacia y dignidad que nunca ha tenido, ya que los beneficios

ofrecidos a los habitantes de escasos recursos son indudables pero insuficientes.

Estamos de acuerdo con lo que propone el jurista Reyes Humberto en cuanto a reformas constitucionales relativas a la defensa: "Primero.- La publicidad en la averiguación previa o sea, que se practique en lugares en donde tenga libre acceso las personas. Lo anterior garantizará que cualquier declaración vertida, ya sea por testigos o por el propio imputado, sea libre y espontánea, sin la menor sospecha del ejercicio de la coacción, en cualquier manifestación." "Segundo.- El derecho del imputado de negarse a declarar, si así lo considera pertinente." "Tercero.- El derecho de estar asistido por un defensor desde el momento en que sea declarado ante la policía judicial o autoridades prejudiciales, defensor que podrá ser designado por el interesado y en caso de no hacerlo, el de estar asistido por el defensor de oficio, adscrito para tales efectos."⁽⁷⁴⁾

(74). Casas Duarte, Reyes H. de las. *Lecturas Jurídicas* No. 78.
U. A. Ch. Facultad de Derecho. julio-sep., 1983. p. 29.

18. LA DEFENSA DE OFICIO EN JUZGADOS DE PAZ Y EN PRIMERA INSTANCIA.

Es desde el inicio de una segunda etapa del procedimiento penal, reconocida sin ninguna traba, la defensa de oficio, es decir, desde que empieza el proceso penal, sea en juzgado de paz o en primera instancia en materia penal, donde la participación de la defensa de oficio, entra en una supuesta realidad de hecho. Afirmamos lo anterior por que la defensa de oficio en averiguación previa, tal como hemos puntualizado, existe en dicha etapa en el fuero común, pero sin tener relevancia para el beneficiado y es, en las instancias de un proceso penal donde tiene realidad práctica.

La defensa de oficio en el proceso penal que a continuación describiremos, se refiere a los dos tipos de jueces que conocen de una acusación penal (hablando del fuero común), y que son los jueces de paz en su rama penal y los de primera instancia de la misma especie, o sea, que la referencia al proceso es con relación a los anteriores órganos judiciales indistintamente, pues en cuanto al procedimiento de ambos, existe similitud y por lo tanto no cabe distinción más que la de conocer asuntos en relación a la cuantía o la gravedad del delito.

El artículo 19 de la Ley de la Defensoría de

Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, enumera nueve funciones "prioritarias" a cargo del defensor de oficio adscrito a juzgados de paz; por su lado el artículo 20 de la misma ley retoma el anterior precepto para enunciar las funciones obligatorias del defensor adscrito a los juzgados de primera instancia.

La anterior cita de enumeración, nos describe una serie de actos por realizar, lo que consideramos pertinente transcribir:

"ARTICULO 19.- Los Defensores de Oficio en el área de Juzgados de Paz en Materia Penal, se ubicarán físicamente en el local que el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal determine para los juzgados de paz, en las diferentes zonas del Distrito Federal, realizando las siguientes funciones prioritarias:

I.- Atender las solicitudes de Defensoría de Oficio que les sean requeridas por el acusado o por el Juez que corresponda, aceptando el cargo y rindiendo la protesta de ley;

II.- Estar presente en la toma de la declaración preparatoria del inculcado, haciéndole saber sus derechos;

III.- Ofrecer las pruebas pertinentes para una defensa conforme a derecho;

IV. Presentarse en las audiencias de ley, para interrogar a las personas que depongan a favor o en contra del procesado, a efecto de obtener una adecuada defensa;

V.- Formular en el momento procedimental oportuno, las conclusiones a que se refiere el Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal;

VI.- Emplear en cualquier etapa del proceso, los medios que den lugar a desvirtuar el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad de su representado, a efecto de obtener un resultado favorable para el encausado;

VII.- Interponer en tiempo y forma los recursos legales que procedan contra las resoluciones del juez;

VIII.- Solicitar el otorgamiento de los beneficios a que se refiere el Código Penal, si se reúnen los requisitos señalados por dicho ordenamiento, y

IX.- Las demás que coadyuven a realizar una defensa conforme a derecho, que propicie la impartición de justicia pronta y expedita".

De las funciones descritas podemos observar que en forma general, estas son realizadas cotidianamente por los abogados particulares en defensa de su cliente, con la diferencia de la superior calidad en la prestación de los servicios profesionales.

Por la anterior afirmación, queda claro las funciones de la defensa de oficio, las cuales en mejora de su rendimiento, se apliquen la de los defensores en general, permitiéndonos citar algunas efectuadas por autores como:

Antonio Fernández Serrano, quien al enumerar los deberes asistenciales del abogado, sostiene que la asistencia benéfica gratuita es uno de ellos: "1o. *Para con la clase*: El contribuir al sostenimiento de los Colegios y Organismos corporativos...; 2o. *Para con el Estado*: prestar, a través de los colegios y demás organismos corporativos, la colaboración que se les solicite en el estudio e informes de leyes y disposiciones de carácter general, y especialmente las que afectan a la Administración de justicia.; 3o. *Para con la sociedad*: «prestar las medidas de asistencia benéfica que incumben a la abogacía, sea cual sea su índole y extensión, y especialmente las de consulta y defensa gratuita a los necesitados...»⁽⁷³⁾

Los autores Elpidio Ramírez y Olga Islas enumeran lo que para ellos significa defensa del inculcado, que viene a redondear nuestro punto a estudio, aún cuando ellos utilizan un término equívoco al referirse al presunto responsable.

(73). Fernández Serrano, Antonio. La abogacía en España y en el Mundo. Edic. 1a. ed. L. F. D. Madrid, 1933. p. 220.

"a) Escuchar del acusado la versión del hecho que se considera delictivo;

b) Conocer el contenido de todas las constancias procesales a fin de conocer bien el hecho punible y estar en posibilidad de refutar la acusación;

c) Buscar las pruebas que reafirmen la inocencia del acusado o, al menos, lo favorezcan en relación a la pena, para ofrecerlas y desahogarlas ante el órgano jurisdiccional;

d) Solicitar del juez la libertad provisional, cuando proceda;

e) Solicitar del juez el auxilio para el desahogo de pruebas;

f) Interponer los recursos procedentes;

g) Pedir al órgano jurisdiccional la absolución, o, al menos, la pena menos desfavorable (conclusiones);

h) Estar presente el defensor en todos los actos del procedimiento".¹⁷⁰

Se ha expuesto lo que debiera ser para algunos las funciones de un defensor, pero cabe enunciar lo que marca el artículo 10 de la Ley de la Defensoría de Oficio Federal:

"Art. 10.- Son obligaciones de los defensores:

170. Islas, Olga y Ramírez, Elpidio Ramírez. El Sistema Procesal en la Constitución. Ed. Porrúa. México, 1979. p. 43.

I. Defender a los reos que no tengan defensor particular, cuando ellos mismos o el tribunal respectivo los designe con ese fin;

II. Desempeñar sus funciones ante los juzgados o tribunales de su respectiva adscripción y ante el jurado que conozca del proceso correspondiente, cuando este lo amerite, según la fracción VI del artículo 20 constitucional;

III. Promover las pruebas y demás diligencias necesarias para que sea más eficaz la defensa;

IV. Introducir y continuar bajo su más estricta responsabilidad, ante quien corresponda, en favor de sus defensos, los recursos que procedan conforme a la ley;

V. Pedir amparo cuando las garantías individuales del reo hayan sido violadas por los jueces o tribunales, o por la autoridad administrativa;

VI. Rendir mensualmente informe al jefe de la institución sobre los procesos en que haya intervenido, haciendo las indicaciones necesarias para la estadística correspondiente;

VII. Patrocinar a los reos que lo soliciten ante la institución, en todo caso de indulto necesario y para obtener el beneficio de libertad preparatoria;

VIII. Las demás obligaciones que en general, les impusiere

una defensa completa y eficaz."

Las anteriores fracciones las podemos sumar a las que señala el Reglamento de la defensoría de Oficio General en su artículo 2o., este artículo complementa la raquílica función de los defensores de oficio federal enmarcada en el artículo 10 de la Ley que citamos antes, estando en el Reglamento contenidas las funciones de defensa de los abogados adscritos mezcladas con su organización, por lo que transcribiremos a continuación las que consideramos importantes:

"art. 2o.- Son obligaciones de los defensores:

II. Concurrir, cuando menos una vez a la semana, a las penitenciarias o prisiones de la localidad donde residan y en donde se encuentren detenidos los reos cuyas defensas tengan a su cargo, para recabar de ellos los datos necesarios para el éxito de las mismas, informarles del estado y de la marcha de sus procesos respectivos, enterarse de todo cuanto los expresados reos deseen poner en su conocimiento y sobre el trato que reciban en los establecimientos penales y sobre el estado de su salud personal, y gestionar los remedios necesarios;

VII. Remitir copias de todas las promociones que hicieren en las causas que defiendan; de las conclusiones de defensa que deberán presentar dentro de los términos de ley; de

los escritos de interposición de recursos y de todas las gestiones hechas con relación a los intereses de sus defensos, ya sea ante los juzgados o tribunales de su adscripción o bien ante las diversas autoridades políticas o administrativas. Estas copias servirán para formar el expediente a que se refiere el artículo 12 de este reglamento;

VIII. Presentar en la audiencias de ley, precisamente por escrito, apuntes de alegatos, sin perjuicio de alegar verbalmente si fuere necesario, remitiendo copia o minuta de los expresados alegatos a la oficina del jefe del Cuerpo de Defensores;

IX. Dar aviso del sentido de las sentencias recaídas en las causas a su cargo, tanto en primera como en segunda instancia, y, en su caso, de los términos de las ejecutorias dictadas por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los asuntos que se lleven hasta su final jurisdicción, enviando copia de la parte resolutive de las ejecutorias;"

La defensa de oficio en el fuero federal depende directamente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo cual como podemos observar en las fracciones transcritas, de los artículos 10 y 2o., dejan mucho que desear para una buena defen-

sa, pues no son claras, además de tener errores de técnica procesal, utilizan términos que confunden o que hacen menos su función, tal como es el término de "reo", como si ya al estar en funciones la defensa de oficio se estuviera sentenciando al inculcado, siendo el inicio del procedimiento. Sin embargo, las fracciones II, VII, VIII y IX del referido artículo 2o. del Reglamento de la Defensoría de Oficio General, que aunque de manera conjunta, pero aportan otras actividades, en reflejo de las defensas llevadas a cabo en el fuero común, es decir, la defensa de oficio del fuero federal deja mucho que desear, tanto en su organización, como en su legislación insuficiente para designar concretamente cuales son las funciones de defensa de oficio que se deben practicar en los tribunales federales. Lo que no podemos negar es su aportación, como indicamos, de algunos mandamientos que no se contemplan en la legislación del fuero común, como es el caso de las fracciones transcritas del citado artículo 2o. del Reglamento de la Defensoría de Oficio General.

La defensa de oficio en la primera instancia, a diferencia de la que se da en averiguación previa, existe prácticamente, aun cuando deje mucho que desear, tiene presencia dentro del proceso, con poca relevancia y sin aptitudes concededoras; esto debiera ser al inverso que los abogados particulares, pues los defensores de oficio conocen de asuntos de

un sólo juzgado (al menos por su adscripción) y están físicamente establecidos anexos al mismo, por lo que, su actuación es facilitada además de poder tener el contacto con todas las actuaciones que en el juzgado se hagan.

De lo anterior solo resta decir, que las funciones establecidas en esta etapa se dan en la práctica, contando con una verdadera defensa aun cuando esta, deja mucho que desear, sea por la ineptitud, negligencia o abandono del defensor y este de sus obligaciones.

La posible solución a este problema es la revalorización de la defensa de oficio, su capacitación técnica y jurídica, colegiación, admisión y auxilio de las técnicas relacionadas con la materia, siendo esta ayuda accesible y pronta, para de esa manera lograr el fin mediato de la defensa, que es: coadyuvar con la judicatura y lograr una sentencia absolutoria o una pena individualizada, mediante el empleo adecuado que de la técnica en el proceso haga el defensor.

La reposición del procedimiento por falta de defensor es una buena solución a un sistema que en ocasiones se vuelve inquisitorial y lo ideal sería que este recurso fuere ampliado a la primera etapa, que es la averiguación previa,

posibilidad que tiene su base procesal en el artículo 431, fracción III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el 388 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Las sanciones que se aplican al incumplimiento de los deberes del defensor de oficio, son en parte, las mismas de los abogados independientes, nos parecen insuficientes, por que no existen en cuanto a su aplicación real, pues muy rara vez, se destituye, sanciona, apercibe o consigna un defensor de oficio en base a los artículos 233, 232, fracciones II y III del Código Penal; artículo 37, fracción II del Reglamento de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal y el artículo 434 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal respectivamente.

Respecto del artículo 434 del Código procesal citado, debiera ser reformado, quitándole el último enunciado que señala: "Si el defensor fuere de oficio, el juez estará obligado a llamar la atención del superior de aquél sobre la negligencia o ineptitud manifestadas.", para que de esa forma se aplique el artículo 433 del mismo ordenamiento y pueda ser consignado, logrando una mejor participación de la defensa de oficio que tanto daña a sus representados ya por negligencia o por ineptitud.

19. LA DEFENSA DE OFICIO EN APELACION.

En segunda instancia donde se sigue el recurso de apelación a la sentencia emitida por el juez a quo, es necesaria la continuidad de la defensa, además de que ésta pudo haber interpuesto el recurso y por lo tanto en mayor medida le interesa el seguimiento de la causa.

La defensa de oficio tiene igual participación que la defensa particular en el tribunal de alzada, con la facilidad comentada para la defensa de oficio en primera instancia y en juzgados de paz; la de estar adscrita físicamente al tribunal que conoce del asunto que tiene asignado, por lo que, la actuación dentro del toca se facilita.

La defensa de oficio realiza una labor menos ardua que la efectuada por su similar en primera instancia y cabe mencionar que su actuación igualmente deja mucho que desear.

El artículo 21 de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común, enuncia las funciones de los defensores de oficio en Salas penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, las cuales literalmente son:

"I.- Notificar al superior jerárquico inmediato

la radicación de los expedientes materia de apelación, en donde intervenga el defensor de oficio, aceptando el cargo y rindiendo la protesta de ley;"

"II.- Anotar en el Libro de Gobierno de la Defensoria de Oficio el numero de Sala en donde se encuentre radicado el asunto de que se trate, numero de Toca, fecha de la audiencia de vista y Magistrado ponente, a efecto de proporcionar la asesoría jurídica a los interesados, así como de los agravios respectivos;"

"III.- Informar del tramite legal a los familiares o interesados, a efecto de poder contar con sus elementos para la formulacion de los agravios el dia de la audiencia de vista;"

"IV.- Estar presente en la audiencia de vista para alegar lo que en derecho proceda a favor de su representado;"

"V.- Realizar los tramites conducentes a fin de obtener la libertad provisional de los internos;"

"VI.- Notificarse de las resoluciones emitidas por la Sala en los asuntos que haya formulado agravios;"

"VII.- Formular, cuando proceda, la demanda de garantías constitucionales, y "

"VIII.- Las demás que correspondan para realizar

una defensa conforme a derecho, que propicie la impartición de justicia pronta y expedita."

La notificación a la que se refiere la primera fracción, se realiza a través de informes periódicos, elaborados con los requisitos mencionados en la fracción segunda del artículo a estudio; con relación a los agravios, redactan una sinopsis de dicho escrito, refiriendo los términos en que fueron elaborados. No tiene mayor problema esta fracción, pues se relaciona con el registro que debe hacer el abogado al ser designado para defender a un procesado, sin olvidar la solicitud que hacen los familiares o el procesado de su intervención.

La investigación, recaudación de información y elementos de prueba que se hallegue, además de la asesoría al procesado y familiares son básicas de una defensa, por lo que la fracción III es acorde a la realidad.

En la fracción IV se deja a la capacidad del abogado la alegación de fundamentos de derecho en la audiencia de vista, nosotros agregaríamos los alegatos de hecho pero, queda sujeto como se ha dicho a la capacidad del defensor y de sus recursos intelectuales.

El trámite para obtener la libertad de sus

representados es necesario, sin embargo, el defensor de oficio lo hace eterno teniendo repercusiones en sus defensos y de toda la institución que representa.

Las sanciones de las que hemos hablado en la etapa anterior en que interviene la defensa de oficio, deben ser aplicadas en ésta, pues el retardo de la instancia, muchas veces es por no cumplir con la sexta fracción aludida, pues cuando el personal de la Sala requiere de firma en alguna actuación, el defensor adscrito no se encuentra, dejando el expediente olvidado.

La procedencia de la que habla la fracción séptima queda al arbitrio del abogado, este tiene que decidir según su criterio la interposición del juicio de amparo; nosotros agregaríamos a su reducido criterio, la contemplación de las ganas que tenga de trabajar el susodicho. Lo anterior verdaderamente le causa agravios a sus defensos, pues los deja sin posibilidad de ejercitar un recurso en el que se pudiera absolver a un inocente.

La octava fracción deja abierta la posibilidad para que el defensor ejecute actos en favor del procesado, posibilidad ilusoria, ya que si enunciadas sus actividades no las realiza, mucho menos indagará una forma de apoyar su defensa.

Después de descritas las anteriores funciones en

apelación, podemos afirmar que al igual de las anteriores etapas del procedimiento, dicha ordenación no es mala jurídicamente hablando, pero sí ineficaz en la práctica; no tanto por la no participación del defensor en el procedimiento, sino por su falta de capacidad en el campo jurídico, el mal planeamiento de los agravios en esta etapa, redundan en una sentencia desfavorable.

Se dice que las cárceles de nuestro país están sobrepobladas, y se debe principalmente a la ocupación de estas por las personas que no pueden solventar gastos de un abogado defensor, recurriendo al defensor de oficio que realiza una defensa pesada y descuidada, resultando que los detenidos muchas veces no culpables o con una responsabilidad mínima, cumplen condenas excesivas. Razon de peso, aunada a las que hemos referido a lo largo de este estudio para que se saque del olvido a la defensa de oficio, creando una verdadera institución de defensa reconociendo su importancia.

En principio se requiere la elaboración de los mecanismos legales para la perfecta aplicación de las normas dadas ya, a efecto de realizar una defensa conforme a derecho y de hecho.

La capacitación a la que hemos aludido en anteriores puntos del elemento humano de la defensa de oficio, es un factor imprescindible a tratar y mejorar.

C A P I T U L O V

20.- PROBLEMAS QUE PRESENTA.

20. PROBLEMAS QUE PRESENTA

En el presente estudio hemos sometido a la defensa de oficio a una crítica, la cual nos induce a profundizar sobre los problemas que presenta actualmente esta institución, para así poder realizar hipótesis de solución.

Entre otros problemas que se presentan en la institución que nos ocupa, enmarcamos los siguientes:

1.- Es importante señalar que la carta magna que nos rige, es la piedra angular que debe sostener todo régimen de derecho, por lo que debemos iniciar nuestro análisis con la misma, encontrando que el sistema de defensa instaurado en nuestro país tiene carencias relevantes y que afectan en sobremanera a la institución que nos ocupa. La defensa como función primordial tal como la consagra nuestra Constitución Política es la de contrabalancear la función acusatoria que tiene el Ministerio Público, pero la fracción IX del artículo 20 constitucional abre la posibilidad de nombrar defensor desde el momento de una aprehensión, sin embargo, existe confusión por carecer dicha fracción de técnica procesal, ya que utiliza un término limitativo y que muchos entienden equivocadamente como sinónimo de detención, limitando la designación del defensor sólo cuando una persona es privada de su libertad, mediando una orden judicial, es decir, que únicamente cuando exista una aprehensión tendrá aplicación la fracción novena del citado artículo.

que la Defensoría de Oficio a través de su personal adscrito a las agencias investigadoras ofrecieran sus servicios a los detenidos y en caso de que estos no tuvieran abogado, ni persona que los defienda, se autodesignaran para llevar la defensa del detenido.

En el fuero federal al artículo 128 del Código adjetivo de la materia nos encontramos con que el momento de la designación del defensor se introduce a la averiguación previa cuando se ha determinado la detención de una persona; esta norma considerada como una garantía del inculcado, fortalece los principios de libertad y seguridad jurídica entre otros, constituyendo un reconocimiento claro de los derechos con que cuenta el inculcado, mas debemos recordar que también existen indigentes, y personas de escasos recursos económicos que se ven envueltos en la investigación de un delito de índole federal y que no pueden pagar a un abogado que los defienda. Por tanto, la defensoría de oficio en averiguación previa en el fuero federal resulta de primera necesidad para atender a todas las personas que de alguna forma se ven beneficiadas por los servicios profesionales de un defensor, tal como ocurre en el fuero común y particularmente en el Distrito Federal.

4.- El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 160 trata de equilibrar aun mas la defensa frente a la acusación, por lo que nos permitimos transcribir el párrafo segundo de dicho numeral:

Art. 180.- ... Fuera de los caso excluidos en el párrafo, anterior el inculpado puede designar a persona de su confianza para que lo defiendan, pero en caso de que la designación no recaiga sobre quien tenga cédula profesional de licenciado en derecho o autorización de pasante, conforme a la ley que reglamente el ejercicio de las profesiones, el tribunal dispondrá que intervenga, además del designado, un defensor de oficio que oriente a aquel y directamente al propio inculpado en todo lo que concierne a su adecuada defensa.

El párrafo transcrito anteriormente da participación al defensor de oficio en circunstancias peculiares de defensa, pues cuando el inculpado a hecho designación conforme a la fracción novena del artículo 20 constitucional y resulta que el nombrado no cuenta con cédula profesional que lo acredite como abogado, el tribunal determinará que intervenga un defensor de oficio además del nombrado por el indiciado; lo anterior nos indica la necesidad de la profesionalización de la defensa; la unificación de tal figura por medio de estructuras colegiadas para que se ofrezca al procesado el que obste el más alto nivel académico y lo represente, es decir, que lo ideal a nuestra consideración debiera ser, nulificar prácticamente el ejercicio de aquellos sujetos que, merced a los recursos que dejan las fallas en la administración de justicia, realizando la función de defensores careciendo de los recursos

profesionales y técnicos que dicha función reclama.

Por otra parte se hace patente el requisito de capacitación y vocación real de defensa social por parte de los defensores de oficio, ya que la desconfianza de los ciudadanos hacia la institución de estudio, son resultado de la burocratización de la misma, de las fallas en su organización, función, actividad rutinaria, corrupción que la envuelve, apatía, falta de presupuesto, etc.

5.- El Art. 64 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal señala que dentro del proceso y específicamente dentro de una audiencia, cuando el defensor perturbare el orden, injuriase u ofendiese a una persona el tribunal lo expulsará, presentando al acusado la lista de los defensores de oficio para que, si quiere, nombre de entre ellos otro que le siga defendiendo. Este numeral presenta un aspecto concordante ante la ausencia repentina del defensor tomando inmediatamente la providencia de proveerle defensor de oficio al inculcado, pero el numeral se refiere a una lista de defensores, cosa que formalmente no existe, además de que ningún artículo prescribe la circunstancia de que el defensor expulsado sea uno de oficio, y en caso de sustitución consideramos que lo mejor para la defensa sería la aplicación del artículo 326 del mismo Código que marca lo siguiente:

"Art. 326.- Las partes deberán estar presentes en la

audiencia. En caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurren, se citará para nueva audiencia dentro de ocho días. Si la ausencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al Procurador y al Jefe de la Defensoría de Oficio, en su caso, para que impongan la corrección que proceda a sus respectivos subalternos y pueda nombrar sustituto que asista a la nuevamente citada."

El anterior párrafo describe una circunstancia diferente a la planteada por el artículo 84, pues en la norma transcrita a la letra, refiere la falta de cualquiera de las partes, contemplando que si se trata de defensor de oficio se substituirá por otro, dando cuenta al jefe de defensores; además de tener ocho días más para que cualquiera de las partes se imponga del proceso. Pero como señalamos este último caso es por ausencia de cualquiera de las partes y el artículo 84 es por perturbar el orden, teniendo como consecuencia que, en el caso del inculpado, se quede sin defensor y se tenga que imponer de la causa a uno de oficio o substituir por otro de oficio, en este caso lo ideal sería que el defensor substituto pueda pedir la posposición de la audiencia para imponerse debidamente del expediente. Además si la designación de un defensor de oficio en caso de expulsión o falta del nombrado por el inculpado, determina que el de oficio tenga una actuación deficiente por no estar

enterado del asunto, pero en el fuero común no existe ya posibilidad de pedir la posposición de la audiencia, por lo que consideramos que la utilización supletoria del artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Penales, resulta necesaria pues en su segundo párrafo indica de manera general lo siguiente:

" Art. 88.- ...

Cuando el nuevo defensor no está en condiciones de acuerdo con la naturaleza del negocio, para cumplir desde luego con su cometido, se diferirá o suspenderá la audiencia a juicio del tribunal."

Un párrafo como el anterior mejoraría la actuación de la defensa, sin embargo, encontramos que la suspensión de la audiencia sera a juicio del tribunal, lo cual nos parece arbitrario, pues si el tribunal no lo considera necesario, la audiencia se llevará a cabo enterrando la posibilidad de que el defensor sustituto no cuente con el tiempo necesario para conocer cabalmente del asunto; nosotros dirigimos la mirada al ámbito familiar y encontramos una norma que es similar a lo prescrito por el citado artículo 88 del Código Federal, sólo que con algunas variantes, aporta una solución que podría contemplarse en las circunstancias que alegamos en el presente problema, por lo que nos permitimos transcribir el artículo 943 párrafo segundo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"Art. 943.- ...

Será optativo para las partes acudir asesoradas, y en este supuesto, los asesores deberán ser licenciados en derecho, con cédula profesional. En caso de que una de las partes se encuentra asesorada y la otra no, se solicitarán de inmediato los servicios de un defensor de oficio, el que deberá acudir, desde luego, a enterarse del asunto, disfrutando de un término que no podrá exceder de tres días para hacerlo, por cuya razón se diferirá la audiencia en un término igual."

En esta norma se contempla la obligación por parte del juzgado de diferir la audiencia por un tiempo determinado por la misma, así que no deja a consideración del tribunal la suspensión de la audiencia en los casos de inasistencia, perturbación del orden y resulte expulsado el defensor. Todavía más, mejoraría si se le diera la opción al defensor sustituto de solicitar nueva fecha de audiencia, además de la obligación por parte del tribunal de diferirla; tal pedimento mejoraría la práctica defensiva del inculcado, pues con fecha posterior podría entrar nuevamente a su cargo el defensor elegido por el inculcado o el más conocedor del asunto, teniendo como consecuencia que la defensa del inculcado sea más eficaz en las circunstancias que hemos planteado.

8.- La regulación de la defensa de oficio del fuero federal se encuentra prevista en la Ley de la Defensoría de

Oficio Federal y en el Reglamento de la Defensoría de Oficio General, las dos del año de 1922, en dichos ordenamientos encontramos la dependencia de la defensoría de oficio federal a la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, es decir, que la institución de la defensa de oficio en el campo federal está otorgada por el poder judicial, directamente del más alto tribunal de nuestro país, sin duda que la defensa de oficio en este fuero actúa de acuerdo con las funciones consagradas por la constitución Códigos y por los ordenamientos que mencionamos antes, sin embargo consideramos que pertenenciendo la defensa de oficio del fuero federal al mismo poder judicial, relega importancia, calidad y presupuesto a la institución en estudio, por lo que consideramos importante que la defensa de oficio del fuero federal sea independiente del poder judicial, realice funciones de defensa, dependiendo de otro organismo público, para lo cual proponemos que podría resultar si funciona directamente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, de cualquier otra entidad o creando una comisión en que se le conceda autonomía y se desconcentre del poder judicial.

7.- La defensa de oficio en el Fuero Común en el Distrito Federal está regulada por la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal del 9 de diciembre de 1987 y por el Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal del 18 de agosto de 1988, ambos ordenamientos merecen respeto, pues mejoran el panorama de

aplicación con relación a la defensa de oficio federal, ya que la regulación de la defensa de oficio en el fuero común es mucho más amplia, pues contempla la intervención en averiguación previa, en juzgados de paz, de primera instancia, en apelación y en juzgados de materias diferentes a la penal, como lo son: Civiles, Familiares y del Arrendamiento Inmobiliario, asimismo, se contempla los auxiliares de los defensores. Sin embargo, aún con dichos ordenamientos es insuficiente la actuación y aplicación de la defensa de oficio; se requiere de mecanismos más complejos para poder otorgar a la institución que estudiamos una real y efectiva participación en beneficio de los necesitados económicamente y en cumplimiento de lo estatuido por el Legislador de 1817.

Con lo anterior nos referimos a que la ayuda de organismos académicos, sean públicos o privados, es necesaria para apoyar técnica, práctica y con personal capacitado para atender la creciente demanda de defensa a los débiles económicamente y a los que requieren los servicios de acuerdo con el artículo 20 fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dicha demanda es resultado de un exceso de expedientes de los que tiene que hacerse cargo el defensor de oficio en un juzgado, siendo sin duda de los principales problemas que aquejan a esta institución, lo que hace que la actuación del abogado de oficio sea de baja calidad y su intervención poco frecuente y equivocada,

sin interés en su defenso, ni en su aportación en el proceso para la obtención de la verdad. Todo esto, perjudica no sólo a los procesados, sino también al mismo sistema de administración de justicia.

El numero insuficiente de personal de la Defensoría de Oficio conlleva a la falta de abogados adscritos a cada juzgado y por tanto los problemas que mencionamos anteriormente, pero siendo este un problema que está sujeto al presupuesto con que cuenta la institución, tal y como lo marca el artículo 14 de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal y no a las necesidades de la misma para sus funciones, debemos restarle importancia, sin embargo, sus consecuencias en la defensa de los procesados es notoria, por lo que repetimos que es necesaria la ayuda de otras entidades académicas, tales como escuelas públicas y privadas, barras de abogados, asociaciones, etc. que faciliten personal para cubrir todas y cada una de las adscripciones.

La movilidad de la que son objeto el personal de la institución en estudio, es decir, el tiempo que pasan los abogados en cada juzgado, pues por necesidad o por políticas se les asigna un diferente juzgado en corto tiempo, esto hace que el defensor tenga poco conocimiento de los asuntos ventilados en el juzgado y no termine de conocer todos los expedientes asignados,

lo que sin duda resulta uno de los problemas más reelevantes que presenta la Defensa de Oficio como institución que presta servicios a la población, a lo que repetimos que si se aumenta el personal de la Defensoría de Oficio, ya sea por ayuda externa o de la misma institución, resultaría que por lo menos el personal de apoyo si tenga conocimiento de los expedientes a cargo de la adscripción.

Es por la razón antes descrita que se debe promoverse la inmovilidad de los defensores de oficio con la finalidad de que quienes ejercen esta posición en una adscripción tengan siempre el conocimiento de todas las causas que lleven, estando en condiciones de dedicar más tiempo a los asuntos que le son encomendados fundamentalmente estar obligados a observar una conducta honesta, porque la movilidad de la que son objeto los defensores, les da pauta a una conducta poco profesional, pero que en nada les perjudica, ya que un día están y al otro no.

Otro problema que sin duda resulta importante mencionar es la inasistencia de algún defensor de oficio adscrito a un juzgado, en virtud de que solamente el conoce sus expedientes y la sustitución inmediata por otro defensor daría como consecuencia una mala defensa, por lo que se propone que cada defensor de oficio además de llenar su libro de registro, deben

llevar un expediente de cada asunto donde se anoten los datos suficientes de su defensor y con las directrices de su defensa, así como con los elementos que cuenta para poder llevarla a cabo.

Resulta un logro importante la introducción de la defensa de oficio en la averiguación previa sin embargo es necesario darle mayor fuerza de existencia a la defensa de oficio en averiguación previa por las siguientes razones:

- No es discutible el derecho del acusado de ejercer, aunque sea mediante un defensor, su defensa en todo el curso del procedimiento, siendo lo anterior una consecuencia lógica del derecho de defensa, que a la vez emana de un derecho de naturaleza.

- El ilustre Jurista Jose Guarneri, de quien somos partidarios de tesis al efecto señala que: "Por otra parte, tal derecho es absoluto y no admite distintas valoraciones, repstando tanto al peligro de una condena en el debate como ante el riesgo de un mandamiento de captura durante la instrucción. Y hasta en esta primera parte debería ser más eficaz por lo que los medios de culpabilidad no están todavía corroborados por pruebas serias suficientes para enviar a juicio, y, de todos modos, hay sólo una parte que afirma y no un juez que haya juzgado ya con sentencia instructoria. Por tanto se llegue a la conclusión de que debería ponerse siempre en práctica el método acusatorio puro o

sea en público y con oposición constante del Defensor y del acusado. (176)

Por otra parte el mismo autor explica y da solución a las críticas que puede tener la tesis que sustenta, aseverando que: "se siente, verdaderamente, la exigencia de una composición entre las dos clases de intereses. Ni la una ni la otra merecen un complejo triunfo porque cada una, y cada otra conducirían a excesos de naturaleza contraria, pero igualmente deplorables: una exagerada protección de los derechos individuales, y, del otro, una afirmación desproporcionada de los derechos de la sociedad. A caso la solución óptima se encuentra en el medio, estimándose válido plenamente la línea teórica, aunque necesitados de limitaciones y precisiones en cuanto al tiempo y a los modos de su actuación práctica." (177)

Las anteriores citas nos permiten afirmar que es necesario que el Sistema de Defensa sea configurado de una mejor manera empezando por reformas a las normas de nuestra constitución, como por ejemplo que se exprese una fórmula como la siguiente "La defensa es un derecho natural e inviolable en todo estado y grado del procedimiento". Se trata de ampliar y regular

(176). Guarneri José. Las Partes en el Proceso Penal. Edic. 1a. Ed. Cajica Puebla, Mex. 1952. 358. Traduc. y notas de Constanancio Bernaldo de Quirós.

(177). Guarneri, José. Op. Cit. P. 358.

una norma programática, con la finalidad de indicar el camino que se debe seguir para el progreso en nuestro derecho. El objetivo es garantizar la presencia y el ejercicio efectivo de la defensa en todas las etapas del procedimiento y ante cualquier autoridad.

El mandamiento de que la defensa podrá entrar en acción en todo "estado" del procedimiento, implica que hasta en la averiguación previa debe constituir una realidad operante en auxilio concreto y eficaz en favor del detenido, no un simulacro vano e ilusorio como lo es actualmente.

También se precisa que exista una comunicación clara y a tiempo (es decir, dentro de un término preestablecido con severas sanciones procesales) al acusado de la iniciación de investigaciones que lo involucran como probable responsable de la comisión de un ilícito. Esto representaría un notable progreso respecto a nuestro derecho vigente que admite investigaciones previas, maduradas secretamente, con propósitos hostiles al acusado, ya que se dan casos que el Ministerio Público inicie investigaciones contra alguien, recabe pruebas, promueva la acción penal u ordene que los autos vayan al archivo, sin que sepa de ello el más interesado. Lo anterior es producto de un sistema de defensa débil e inadmisibles jurídicamente ya que el conocimiento tardío de un procedimiento impide al presunto responsable oponer cualquier simulación de una prueba genérica o específica, teniendo como consecuencia que el juez instructor se base para emitir su resolución, en lo que respecta a la

averiguación previa, únicamente en las pruebas aportadas por el Ministerio Público, pues debiera preverse otro tanto para el acusado y dejar sin efecto que las indagatorias sean secretas e inquisitoriales, logrando que la defensa siempre llegue tarde.

El artículo 154 del Código Federal de Procedimientos Penales y el 290 del Código de Procedimientos Penales del Fuero Común para el Distrito Federal manda comunicar al consignado la situación en que se encuentra, el delito por el que se le acusa, su acusador y testigos que deponen en su contra. Esta información es necesaria, pues jurídicamente en este momento empieza de manera efectiva la defensa, y en nuestro estudio, la de la Defensa de oficio, esta norma a nuestra consideración debiera aplicarse en todo momento del proceso, resultando una obligación para el defensor de oficio el también hacer saber la situación jurídica que tiene su defenso, con la única variante de que el procesado tendrá también conocimiento de sus situación por conducto del personal del juzgado.

Estas informaciones obligatorias, además de reforzar la defensa, valen para salvaguardar al acusado de injustas, imprevistas e inevitables sorpresas al finalizar el proceso, independientemente del aporte que pueda dar el mismo indiciado a su defensor.

La publicidad que debe hacer la Defensoría de Oficio como institución benefactora de los económicamente débiles

debe ser a través de resultados alentadores de las causas a su cargo, profesionalismo, ética, organización, agilidad, etc., logrando con ello beneficiar a los que procesalmente o económicamente requieran de sus servicios, dando a conocer su existencia y efectividad, se avanzará un paso hacia una sociedad más igualitaria haciendo retroceder el sistema inquisitorial prevaleciente en muchas figuras de nuestro derecho.

En abril de 1989 se publica en el Diario Oficial un acuerdo por el cual se crea el Sistema de Defensoría de Oficio en el Distrito Federal, sistema que consideramos, contiene la iniciativa del ejecutivo federal de mejorar la tambaleante institución que nos ocupa y nos preocupa, pues de acuerdo con tal Sistema de Defensoría, el personal que la integre tendrá capacitación y una colegiación similar a la de los agentes del Ministerio Público, contando con la participación de sectores académicos e instituciones públicas, sociales y privadas. Consideramos que es un buen comienzo para superar la actual defensa de oficio que se practica en nuestro país, la única crítica que podemos hacer al respecto es, que desde la fecha de publicación del acuerdo mencionado en el que se ordena la creación del Sistema de Defensoría de Oficio hasta la actualidad, no se ha trabajado a favor de la aplicación y funcionamiento de tal Sistema.

Sin duda que la creación del sistema mencionado es un logro, pero su funcionamiento requerirá valor de innovar,

que los estudiosos del derecho dejen de lado su actitud conservadora; que no crean que para ser custodios del derecho deban ser defensores exagerados de las leyes, sin permitir un cambio digno y necesario, pues la defensa de oficio en averiguación previa, primera instancia y apelación presenta defectos, pero sus ventajas pueden ser mucho mayores si se le dan las armas necesarias paulatinamente, obteniendo un estado de derecho más decoroso.

CONCLUSIONES

1- La Defensa de Oficio es una institución que surge para cubrir la obligación de reconocer el derecho que tiene todo individuo frente a una acusación y que garantiza un equilibrio procesal, beneficiando a los que carecen de recursos económicos para pagar un defensor particular, además de cubrir circunstancias que se dan dentro de todo proceso penal.

2- Siendo una institución reconocida constitucionalmente y que acarrea grandes beneficios, no sólo a un sector de la población, sino también al mismo procedimiento penal, debemos tratar de resolver los defectos de que acaece y promover su revalorización fortaleciendo todos los mecanismos de aplicación de la misma, dado que beneficia a todo nuestro sistema penal.

3- En primer lugar consideramos que merece especial atención la puesta en marcha del Sistema de Defensoría para el Distrito Federal, pues una buena opción para el mejoramiento integral de la defensa de oficio, si este sistema se pone en marcha será un ejemplo a seguir para el fuero federal el mejorar sustancialmente el servicio que se presta en ese ámbito; por lo tanto, proponemos la inmediata iniciación de actividades con relación al acuerdo que crea al citado sistema, pues a pesar

de haber sido creado jurídicamente hace más de dos años, formalmente no ha iniciado operaciones.

4.- La reforma a la fracción IX del artículo 20 constitucional, con relación al término de aprehensión por el de detención, para que de esa forma se pueda hablar de una verdadera defensa desde el momento más remoto del procedimiento penal. Además de adicionar al citado artículo, con la declaratoria de que el derecho de defensa puede ser ejercido en cualquier etapa o grado del procedimiento, incluyendo la misma invitación que haga el Ministerio Público a una persona a declarar frente a él.

5.- En consecuencia de la conclusión anterior, impulsar el hecho de que la averiguación previa se haga menos secreta a como lo es actualmente, para que así la defensa pueda ejercerse en dicha etapa de una manera real y no ilusoria.

6.- Que se reforme el artículo 134 bis, último párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el sentido que comentamos en nuestra segunda conclusión, pues el único término que debiera sancionarse es el de "detención", y no otro limitativo como el de "aprehensión".

7.- Del mismo artículo 134 bis que mencionamos en la conclusión anterior señalamos que la imposición al

Ministerio Público de nombrar Defensor de Oficio a un detenido que no tenga abogado, es una función que no debería corresponder a sus facultades, por lo tanto proponemos que sea la misma Defensoría de Oficio al pendiente de los detenidos en averiguación previa la que se autonoembre defensor, cuando dichos detenidos no tengan abogado o persona de su confianza.

8.- El último párrafo del artículo 134 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal requiere modificaciones, de acuerdo a las consideraciones concluidas en los puntos 4 y 5, por lo que proponemos que dicho párrafo podría quedar de la siguiente manera:

Art. 134 bis.- ...

Los detenidos, desde el momento en que son privados de su libertad, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro el Defensor de Oficio intervendrá a su favor.

9.- Que el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales instituya de igual manera que el del fuero común para el Distrito Federal, la posibilidad de contar con Defensa de Oficio en la Averiguación Previa.

10.- Que con relación al artículo 180 del Código Adjetivo Federal de la Materia, se nulifique el ejercicio a aquellos individuos que no son conocedores del Derecho Penal, por lo tanto en este aspecto la conclusión número 1 hace redundante la necesidad de ayuda por parte de organizaciones académicas públicas y privadas, altruistas e instituciones para coadyuvar a mejorar la Defensoría de Oficio.

11.- El artículo 64 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, debiera ser adicionado previendo que si el expulsado por perturbar el orden, injuriar u ofender en el transcurso de una audiencia a una persona y si el expulsado fuera un Defensor de Oficio se le sustituyera por otro, y que el nuevo tuviese la facultad de solicitar la suspensión de la audiencia para que este pueda imponerse de la causa.

12.- El otorgamiento de mayor presupuesto para que la Defensoría cuente con el personal necesario para cubrir todas y cada una de las adscripciones, así como los sustitutos que tengan que entrar en funciones por falta del adscrito o con motivo del artículo 64 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

13.- Proponemos que la defensoría realice mejores planes de captación de prestadores de servicio social, los

capacite adecuadamente y los canalice para coadyuvar con los titulares en cada adscripción.

14.- Debe proponerse la inmovilidad de los Defensores de Oficio de sus adscripciones, salvo los casos que se establezcan para tal efecto, mediando el respectivo informe de la adscripción que se deja y recibir el informe de la próxima a ocupar.

15.- Se propone una reforma al artículo 18 de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, ya que no funciona la Defensa de Oficio en averiguación previa, siendo la reforma en el sentido de que el abogado de oficio debe vigilar e intervenir en caso de violación de las garantías individuales, además de presentar una petición por escrito al agente consignador en la que se le solicite la no acción penal presentándole datos, elementos y conclusiones para el no ejercicio de la acción penal y, que el defensor adscrito a la agencia investigadora envíe un informe con los datos suficientes del defenso que ha sido consignado, al defensor de primera instancia o del juzgado de paz, que conocerá del proceso que se le siga al probable responsable.

16.- Es necesaria la colegiación, admisión y auxilio riguroso por parte de entidades educativas y

profesionales, que supervisen el servicio prestado por la Defensoría.

17.- La inclusión de una norma que nulifique el procedimiento en caso de que el inculpado haya carecido de defensor en alguna etapa del mismo, reponiendo por tanto la actuación o actuaciones en que su intervención fuera necesaria.

BIBLIOGRAFIA

ARELLANO GARCIA, Carlos.

Teoría General del Proceso.

Edic. 2a. Ed. Porrúa. México, 1984.

ARILLAS, Fernando.

El Procedimiento Penal en Mexico.

Edic. 11a. Ed. Kratos. Mexico, 1988.

BOELSA, Rafael.

La Abogacía.

Edic. 3a. Ed. Abeledo - Perrot.

Buenos Aires, 1980.

BRISENO SIERRA, HUMBERTO.

El Enjuiciamiento Penal Mexicano.

Ed. Trillas. Mexico, 1985.

CABANELLAS, G.

Diccionario de Derecho Usual.

T. I. Ed. Bibliografica Argentina.

Buenos Aires, 1953.

CHOVENDA,

la Condena en Costas.

Traducción Española. Madrid, 1928.

CARAVANTES.

Tratado de Procedimientos Judiciales.

T. I. Madrid, 1858

CARRARA, Francesco.

Programa del Curso de Derecho Criminal.

Parte General. Vol. II. Buenos Aires, 1944.

COLIN SANCHEZ, Guillermo.

Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.

Edic. 11a. Ed. Porrúa. México, 1989.

DUBLAN, Manuel y LOZANO José María.

Legislación Mexicana. T. III. México.

DURAN GOMEZ, Ignacio.

Código federal de Procedimientos Penales Anotado.

Ed. Porrúa. México, 1987.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO GUILLET.

T. VII. Edic. 9a. Ed. Cumbre.

México, 1978.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA ESPAÑOLA.

T. X. Barcelona.

ENCICLOPEDIA JURIDICA ONEBA

T. I. Ed. Bibliográfica Argentina.

ENCINAS, Diego de.

Cedulario Indiano.

Vol. II. Ed. Facs. de Instituto de Cultura Hispanica.

Madrid, 1945.

FABREGA Y CORTES, Magin.

Lecciones de Procedimientos Judiciales.

Barcelona, 1907.

FENECH, Miguel.

Derecho Procesal Penal.

Edic. 2a. Ed. Barcelona. España, 1945.

FENECH, Miguel.

El Proceso Penal.

Edic. 2a. Ed. Artes Gráficas y Ediciones S. A.

España, 1978.

FERNANDEZ SERRANO, Antonio.

La Abogacía en España y en el Mundo.

Edic. 1a. Ed. L. I. D. madrid, 1955.

FIX - ZAMUDIO, Hector.

Diccionario Jurídico Mexicano.

Edic. 4a. T. P - Z.

Inst. de Invest. Jurídicas - Porrúa. México, 1991.

FLOREAN, Eugenio.

Elementos de Derecho Procesal.

Ed. Bosh. México, 1976.

FLORES MARGADANT S., Guillermo.

El Derecho Privado Romano.

Ed. Esfinge. México, 1986.

FRANCESCOBINO.

El Beneficio de Pobreza.

Roma, Italia, 1903.

Tratado de Procedimientos Judiciales.

T. I. Madrid, 1856.

GALVAN RIVERA, Manuel.

Curia Filipica Mexicana.

Paris - México. 1850.

GARCIA COPDEIRO, Fernando.

La Reforma Procesal Penal 1983 - 1988.

Ed. Manuel Porrúa. México, 1988.

GARCIA RAMIREZ, Sergio.

Curso de derecho Procesal Penal.

Edic. 4a. Ed. Porrúa. Mexico, 1983.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan Jose.

Principios de Derecho Procesal Penal.

Edic. 8a. ed. Porrúa. Mexico, 1985.

GUARNERO, Jose.

Las Partes en el Proceso Penal.

Edic. 1a. Ed. Cajica. Puebla Mexico, 1952.

Traducc. y notas de Constancio Bernaldo de Quiros.

ISLAS, Olga y RAMIREZ Elpidio.

El Sistema Procesal penal en la Constitución.

Ed. Porrúa. Mexico, 1979.

JOFFRE, Tomas.

Manual de Procedimiento (Civil y penal).

Ed. Buenos Aires, 1941.

LOISESTEVES, José.

Proceso y Forma.

Ed. Porto. Santiago de Compostela, 1947.

LOPEZ MORENO, Santiago.

**Principios Fundamentales del Procedimiento
Civil y Criminal. Madrid, 1901.**

MUTTERMAYER, C. J. A.

**Tratado de la Prueba en Materia Criminal.
Edic. 8a. Ed. Reus. Madrid, 1929.**

OSORIO, Angel.

**El Alma de la Toga.
Edic. 7a. Ed. E.J.E.A. Argentina, 1971.**

OVALLIE FAVELA, José.

**Diccionario Jurídico Mexicano.
Edic. 4a. Porrúa. México, 1981.**

PENA Y PENA, Manuel de la.

**Práctica Forense Mexicana.
T. I. México, 1835.**

PROETO CASURO.

**Derecho Procesal Civil.
T. II. Zaragoza. España, 1948.**

RIQUELME, Victor.

Instituciones de Derecho Procesal Penal.

Ed. Atalaya. Buenos Aires, 1948.

RIVERA SILVA, Manuel.

El Procedimiento Penal.

Edic. 3a. Ed. Porrúa. Mexico, 1977.

ROCCO, Ugo.

Derecho Procesal Civil.

Ed. Porrúa. Mexico, 1930. Traducción

Española de Felipe de J. Tena.

SOLORZANO PEREYRA, Juan de.

Política Indiana.

Ed. Biblioteca de Autores Españoles.

Madrid, 1972.

REVISTAS

ALCALA ZANORA y CASTILLO, Niceto.

Estudios de Historia General e Historia del Proceso.

T. I. Numeros 1 - 11 U.N.A.M.

Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Mexico, 1974.

ARCOFONDA DIAZ, Rene.

La Defensa en Averiguación Previa.

Vol. XII. Anuario Jurídico.

U.N.A.M. México, 1985.

BERMUDEZ AZNAR, Agustín.

La Abogacía de Pobres en Indias.

T. I. Anuario de Historia de Derecho Español.

Instituto de Estudios Jurídicos. Madrid, 1980.

CASAS DUARTE, Reyes H. de las.

Lecturas Jurídicas. No. 78.

U.A.CH. Facultad de Derecho. Julio - Sep., 1983.

CASTILLEJOS ESCOBAR, Marcos.

El Proceso Penal y Las Garantías Constitucionales.

Vol. XII. Anuario Jurídico.

Mexico, 1985.

LOPEZ LEYVA, Jesus.

La Defensa en la Averiguación Previa.

Vol. XII. Anuario Juridico.

U.N.A.M. Mexico, 1985.

ZULETA A., Juan.

El Beneficio de Pobreza y la Necesidad de su Reforma.

Revista de Derecho Procesal.

Madrid. Oct., Nov., Dic., 1952.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO FEDERAL.

de 8 de febrero de 1922.

REGLAMENTO DE LA DEFENSORIA DE OFICIO GENERAL.

de 25 de septiembre de 1922.

**LEY DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO DEL FUERO COMÚN
EN EL DISTRITO FEDERAL.**
de 9 de diciembre de 1987.

**REGLAMENTO DE LA LEY DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO
DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL.**
de 18 de agosto de 1988.

**ACUERDO POR EL QUE SE CREA EL SISTEMA DE DEFENSORÍA
DE OFICIO EN EL DISTRITO FEDERAL.**
de 8 de abril de 1989.