

102
283



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

“ LA IMPORTANCIA DEL DEFENSOR
TITULADO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ”



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

GOMEZ ISRADE , SAID

Asesor de Tesis:

Lic. José Dibray García Cabrera

Sta. Cruz Acatlán, Edo. de Méx.

1993

**TESIS CON
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

Introducción	I
--------------------	---

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES

1.1. Constitución de 1824	1
1.2. Constitución de 1857	2
1.3. Constitución de 1917	11

CAPITULO SEGUNDO

ORIGENES Y ASPECTOS DE LA DEFENSORIA DE OFICIO

2.1. Justificación de la existencia del defensor en el Procedimiento Penal	15
2.2. Marco Jurídico del Defensor de Oficio	37
2.3. La Defensa Particular en el Procedimiento Penal	44

CAPITULO TERCERO

ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL

3.1. Análisis del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	50
3.1.1 Análisis de la fracción I	52
3.1.2. Análisis de la fracción II	63
3.1.3. Análisis de la fracción III	68
3.1.4. Análisis de la fracción IV	71
3.1.5. Análisis de la fracción V	75
3.1.6. Análisis de la fracción VI	79
3.1.7. Análisis de la fracción VII	84
3.1.8. Análisis de la fracción VIII	85
3.1.9. Análisis de la fracción IX	88
3.1.10. Análisis de la fracción X	89
3.2. Estudio de la fracción IX del artículo 20 Constitucional	90

CAPITULO CUARTO

EL PROCEDIMIENTO PENAL

4.1. Definición de Proceso; el procedimiento en general ..	102
--	-----

4.2. Definición del Procedimiento Penal	110
4.3. El fin del Procedimiento Penal	125

CAPITULO QUINTO

FACULTADES Y LIMITACIONES DEL DEFENSOR EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

5.1. Nombramiento y Personalidad	129
5.2. Los elementos orales dentro del Proceso	136
5.3. Responsabilidades del Defensor	140
5.4. Alcances del Defensor frente a las facultades del Ministerio Público	144
5.5. Persecución Ministerial	147
5.6. El valor de la libertad	154

Conclusiones	161
--------------------	-----

Bibliografía	164
--------------------	-----

INTRODUCCION.

La elaboración del presente trabajo, tiene como fin primordial el de proponer una reforma a nuestra Constitución Política Federal, en lo que respecta a las garantías individuales que todo ciudadano mexicano debe gozar cuando se encuentre involucrado en algún juicio del orden criminal; en especial, la consagrada en la fracción IX del artículo 20 Constitucional. Debiendo consistir dicha reforma en que la persona que se vaya a hacer cargo de la defensa de cualquier procesado, debe ser un profesional del derecho y no una simple persona de confianza.

Dicha proposición de reforma a nuestra Constitución Federal, se hace con la finalidad de mejorar la tutela del individuo, que se encuentre detenido por la comisión de algún delito. Con lo anterior, el presunto responsable contará con la asistencia de un profesional del derecho, es decir, de un verdadero abogado defensor, quien se encargará de asesorarlo en todo momento y de una manera correcta con apego a la ley; haciendo respetar su persona y sus derechos. Terminando así con los abusos de aquellos vivales, que dicen ser abogados sin ostentar el Título correspondiente de la profesión, que aprovechándose de la situación en que se encuentra el inculcado así como sus familiares, logran obtener de ellos grandes cantidades de dinero y jamás cumplen con sus funciones de defensores, perjudicando aún más la situación del detenido.

En el Primer Capítulo, hacemos referencia sobre los antecedentes constitucionales del derecho de defensa, pues dicho derecho, no se contemplaba en las primeras constituciones, sino que es hasta la Constitución de 1857, cuando aparece por primera vez consagrado el derecho de defensa a nivel Constitucional.

II

En el Segundo Capítulo, se hace una breve remisión sobre la Institución de la Defensa, manejándose algunos conceptos de los diversos tratadistas nos dan acerca de lo que es la defensa; así como la naturaleza del defensor en el proceso penal. Se habla también, sobre lo que es la Defensoría de Oficio y su importante intervención dentro de nuestro sistema jurídico penal.

Surge en el Tercer Capítulo, el análisis del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se analizan todas y cada una de las garantías de las que debe gozar todo individuo sujeto a un juicio del orden criminal.

Dentro del Cuarto Capítulo, nos referimos a los conceptos de proceso y procedimiento, tratando de hacer la división entre ambos conceptos; ya que muchas veces son utilizados como sinónimos. Posteriormente, definimos lo que es Procedimiento Penal y hacemos mención de los diversos procedimientos penales regulados por nuestro Código Federal de Procedimientos Penales y los regulados por nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. En el último inciso de este capítulo, desarrollamos lo referente al fin o fines del procedimiento penal.

Y es dentro del Capítulo Quinto, cuando ya nos avocamos a lo que son ya las actividades propias del defensor dentro del proceso penal; es decir, a sus facultades y limitaciones, su nombramiento y personalidad, así como la importancia que tiene el uso de la oralidad dentro del proceso y las responsabilidades del defensor. Mencionamos también, los alcances del Defensor frente a las facultades del Ministerio Público. Además, se hace referencia sobre lo

III

que es la Persecución Ministerial, como una actividad exclusiva del Ministerio Público para perseguir los delitos; estudiando primero, en que consiste la persecución de los delitos y segundo, que caracteres reviste el órgano a quien está encomendada esa función. Terminando dicho capítulo, haciendo mención sobre el valor que tiene la libertad y su importancia dentro de la sociedad.

CAPITULO PRIMERO.

1.- ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES.

1.1.- Constitución de 1824.

Una vez consumada la Independencia de México, el primer Congreso Constituyente promulgó en 1824, la primera Constitución Política del país, que sería la Constitución original fundamentada en hechos historico-políticos de profundas raíces nacionalistas.

Dicha norma, postuló la soberanía nacional y estableció la República representativa, popular, federal. Consignó además, un sistema presidencialista, un poder legislativo sólido con amplias facultades, dividido en dos cámaras, y una estructura judicial constituida por una Corte Suprema de Justicia y tribunales de circuito y de distrito.

"La Constitución de 1824 sentó las bases de la estructura federalista mexicana, pero mantuvo en su texto una serie de instituciones heredadas de la Colonia, tales como los fueros otorgados a la iglesia y a los militares".¹

El periodo comprendido entre 1824 y 1835 se caracterizó por una serie de pronunciamientos, planes y proclamas, que impidieron el correcto funcionamiento de la Constitución de 1824 y favorecieron que el primer periodo de

¹ Instituto de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, Nuestra Constitución: Historia de la libertad y soberanía - del pueblo mexicano. Tomo 1; México, 1990, pág. 25.

gobierno no terminara conforme lo prescribia la ley.

Podemos decir que a partir de la fecha de instalación del Primer Congreso Constituyente de 1821, se inicia la expedición de leyes propiamente nacionales, las cuales van derogando a las españolas que se encontraban vigentes a fines de la Colonia, lo cual se realiza paulatinamente hasta hacerlas desaparecer. Es preciso mencionar que en esta Constitución de 1824, no aparece regulada la figura de la defensa como derecho del inculpado.

1.2.- Constitución de 1857.

La Carta Magna de 1857 estableció la supremacía de la Constitución, la división de poderes, el gobierno republicano, democrático, representativo y federal. Reconoció los derechos del hombre "como base y el objeto de las instituciones sociales..." y estableció el juicio de amparo para hacerlos respetar.

"El Congreso Constituyente de 1856 marca un hito en la historia parlamentaria del país por la amplitud y profundidad de las discusiones que se dieron en su seno. Los hombres que en el participaron se distinguieron por su

conocimiento de la realidad del país y por su voluntad para transformarla".²

El ideario liberal comprendía muchas demandas que no pudieron ser cabalmente satisfechas en el texto de la Constitución, pero ya se hallaban entre las primeras leyes de reforma; así podemos explicar que:

"Los principios mas importantes de este ideario eran: el sufragio universal; la desaparición de los fueros y privilegios militar y eclesiástico; la igualdad y la libertad humanas; la separación de la Iglesia y el Estado; la libertad de conciencia, cultos, enseñanza, pensamiento e imprenta; la libertad de trabajo, industria y comercio; la desamortización de los bienes del clero; la propiedad privada frente a la propiedad corporativa y comunal; el sistema federal; la división de poderes y el instrumento para garantizar el estado de derecho: el juicio de amparo".³

Además se creó un sistema de gobierno diferente al establecido en la de 1824, ya que definió que su Congreso fuera unicameral y trabajaría dos periodos de sesiones al año. Por otro lado, en tanto que la Constitución de 1824 proclamó un sistema presidencial de gobierno sin tintes parlamentarios, la Ley Suprema de 1857 fijo el centro del poder en el cuerpo legislativo.

Por su parte, la comisión redactora del proyecto consideró, en sus deliberaciones, la relación entre el poder

² Nuestra Constitución. Op. Cit. Tomo 3, pág.35.

³ Ibid. pág.36.

y la libertad, que fue resuelta mediante la declaración de los derechos del hombre y la intruducción del juicio de garantías.

"Los conceptos sobresalientes, consignados en este rubro, expresaron la necesidad de respetar los derechos de la persona humana y la libertad civil contra todo ataque de autoridad arbitraria. En estos puntos, se observan francas aportaciones de los pensamientos francés y norteamericano, pero se pueden señalar dos innovaciones:

Primera. El establecimiento de las garantías individuales que benefició principalmente a los sectores marginados de la sociedad. Aunque en el manifiesto del Constituyente predominó un sello individualista, los conceptos consagrados en la Constitución tuvieron consecuencias prácticas de gran importancia.

Segunda. Se refiere al establecimiento del juicio de amparo, recurso legal que sirve para proteger las garantías individuales manifestadas en la Constitución, cuando éstas son violadas por la Autoridad. A este respecto el contenido del artículo 101 de la Constitución de 1857 facultó a los Tribunales de la Federación para solucionar toda polémica provocada por: leyes o actos de cualquier autoridad que violaran las garantías individuales, leyes o actos de la Autoridad Federal que vulneraran la soberanía de los Estados, y leyes o actos de las autoridades estatales que

invadieran la esfera federal. Las características del procedimiento quedaron consignadas en el artículo 102, en el cual se incorporó la llamada Fórmula Otero, que señala que sólo la persona que solicita el amparo se ve beneficiada por la sentencia".⁴

Aparece por primera vez en esta Constitución de 1857, que fué el fruto del Plan de Ayutla del primero de marzo de 1854 y retomado en Acapulco el día once del mismo mes y año, algunas garantías para el acusado dentro del Procedimiento Penal y tenemos que el artículo 14 de dicha Constitución nos expresa lo siguiente: "No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado; sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley."

El artículo 20 de la Carta Magna citaba: "En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

I. Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere.

II. Que se le tome su declaración preparatoria dentro de 48 horas, contadas desde que esté a disposición de su juez.

III. Que se le caree con los testigos que depongan

⁴ Nuestra Constitución. Op. Cit. Tomo 3. págs. 42 y 43.

en su contra.

IV. Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.

V. Que se le oiga en defensa por si o por persona de su confianza, o por ambos segun su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el o los que le convengan".⁵

Como podemos apreciar, existe una diferencia radical, en las Constituciones anteriores no mencionan el derecho de defensa y en ésta, se plasma de una manera específica y con el carácter de Garantía Constitucional; sin embargo para ello hubo algunas discusiones en las sesiones y en los debates de esta Constitución; el 14 de agosto de 1856 se sostuvo un debate sobre el artículo 20 de la Constitución de 1857, en este debate la cuestión para resolver consistía en que el derecho de defensa que debería ser instituido tendría que ser representado o ejercitado por un personero o bien por un defensor; el personero se encontraba limitado a representar al acusado y el defensor no; ya que las penas corporales excluían a los personeros de su representación y por contrario al defensor se le tenía como un representante

5 TENA Ramírez, Felipe; Leyes Fundamentales de México 1808-1982, Ed. Porrúa, México, 1982, pág.609.

de la sociedad en beneficio del reo, esto es, sin limitación en cuanto a las sanciones, ya fueran corporales o no; pasadas estas discusiones en la sesión del 18 de agosto de 1856, la Comisión de Constitución presento ya reformado el artículo 24 del proyecto y 20 de la Constitución de 1857 y aprobado por unanimidad de los 86 Diputados que se encontraban presentes.

Por lo que respecta a la materia procesal penal, vemos que el primer ordenamiento que ya tiene características de un Código de Procedimientos Penales, es el de 1870, pero las naturales deficiencias en leyes promulgadas por una Nación que apenas inicia su vida independiente, determinaron que la legislación fuera imprecisa e incompleta. Por ello el Congreso de la Unión, por Decreto de 7 de diciembre de 1871 ordenó la promulgación de un nuevo Código de Procedimientos Penales, el cual por el tiempo que tomó su redacción y los problemas políticos de la época no fue expedido sino hasta el 15 de septiembre de 1880, para entrar en vigor el día primero de noviembre del mismo año.

Por lo que hace a los derechos del inculpado, establecía que podía nombrar defensor una vez terminada la declaración indagatoria, y si no tenía persona de su confianza a quien nombrar defensor, se le mostraría una lista de los de oficio, para que eligiera de entre ellos.⁶

⁶ Cfr. Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1880, en Legislación Mexicana, Tomo XV, Edit. Duran, Manuel y Lozano, Jose Ma., México, 1886, pág. 18.

El Código de Procedimientos Penales de 1880 estuvo vigente hasta el 15 de septiembre de 1894, fecha en que fue substituido por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1894. Este nuevo Código Procesal establece lo relativo a la defensa; señalando que el inculpado podrá nombrar defensor, y al igual que el Código anterior establecía que si no tiene persona de su confianza, se le mostrará la lista de los defensores de oficio, para que elija de entre ellos el que quiera.⁷

Posteriormente, en el Proyecto de Constitución que puso a consideración del Congreso, el primer Jefe del Ejército Constitucionalista don Venustiano Carranza; establecía en lo referente al tema que nos ocupa, algunas consideraciones que pensamos son de suma importancia para nuestra investigación, por lo que a continuación nos permitimos citarlas:

"El artículo 20 de la Constitución de 1857 señala las garantías que todo acusado debe tener en un juicio criminal; pero en la práctica esas garantías han sido enteramente ineficaces, toda vez que, sin violarlas literalmente, al lado de ellas, se han seguido prácticas verdaderamente inquisitoriales, que dejan por regla general a los acusados sujetos a la acción arbitraria y despótica de

⁷ Cfr. Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1894, en Legislación Mexicana, Tomo XXVI, Edit. Duran, Manuel y Lozano, José Ma., México, 1899, págs. 130 y 131.

los jueces y aun de los mismos agentes o escribientes suyos.

Conocidas son de ustedes, señores diputados, y de todo el pueblo mexicano las incomunicaciones rigurosas, prolongadas en muchas ocasiones por meses enteros, unas veces para castigar a presuntos reos políticos, otras para amedrentar a los infelices sujetos a la acción de los tribunales del crimen y obligados a hacer confesiones forzadas, casi siempre falsas, que sólo obedecían al deseo de librarse de la estancia en calabozos inmundos, en que estaban seriamente amenazadas su salud y su vida.

El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy, con ligerísimas variantes, exactamente el mismo que dejó implantado la dominación española, sin que se haya llegado a templar en lo mas mínimo su dureza, pues esa parte de la legislación mexicana ha quedado enteramente atrasada, sin que nadie se haya preocupado en mejorarla. Diligencias secretas y procedimientos ocultos de que el reo no debía tener conocimiento, como si no se tratase de actos indiferentes que de ninguna manera podrían afectarlo y, por último, dejar la suerte de los reos casi siempre entregada a las maquinaciones fraudulentas y dolosas de los escribientes, que por pasión o por vil interés alteraban sus propias declaraciones, las de los testigos que deponían en su contra, y aún las de los que se presentaban a declarar en su favor."⁸

⁸ TENA, Ramírez, Op. Cit., págs. 751 y 752.

Así también tenemos que en la ley del 17 de enero de 1853, se prevenía que el acusado podía nombrar defensor después de haber producido su confesión, y en el caso de no hacerlo, se encargaría su defensa a los abogados de pobres. Después del triunfo de la República, al promulgarse la Ley de Jurados de 15 de Junio de 1869, disponía el artículo 11 que inmediatamente después de dictado el auto de formal prisión se notificase el mandamiento al reo y se le requiriese para que nombrase defensor o el Procurador de la Defensa, como órgano auxiliar del acusado, lo proveera de un experto en derecho para que lo aconseje. Estos principios comprendidos en las leyes procesales y que tienen sus antecedentes en el Viejo Derecho Español, se han robustecido para quedar definitivamente consagrados en la Carta Fundamental de la República, y en el artículo 1040 del Código Penal de 7 de diciembre de 1871, se penaba a quien negase al procesado datos para su defensa.⁹

⁹ GONZALEZ Bustamante, Juan Jose, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Edit. Porrúa, 3a. ed., México, 1991, págs. 89 y 90.

1.3.- Constitución de 1917.

Después de la llamada decena trágica, ocurrida en la Ciudadela, en el Distrito Federal, a la muerte de Francisco I. Madero, Venustiano Carranza, gobernador de Coahuila en ese tiempo, desconoció a Victoriano Huerta, así con esa actitud de Carranza comenzó una nueva etapa de la Revolución, motivo por el cual a esta etapa se le conoce como Constitucionalista. Todos los movimientos de Venustiano Carranza a partir de ese momento, fueron encaminados a acatar la Constitución de 1857.

En el año de 1916, vencido el grupo Villista y recluido el Zapatista en su región de origen, había llegado el momento de restablecer el orden Constitucional, pero para llevar a cabo ese cometido se hacia necesario la reunión de un Congreso Constituyente, que se encargara precisamente de reformar la Constitución de 1857 o en otro de los casos de expedir una nueva. Y para tal efecto Venustiano Carranza, el 14 de Septiembre de 1916, en la Ciudad de México, expidió el decreto reformativo, convocándose así a elecciones para un Congreso Constituyente, el cuál se instaló en la Ciudad de Queretaro, iniciando las juntas preparatorias el 21 de noviembre de 1916, no podría ocuparse de otro asunto que no

fuese el del proyecto de Constitución reformada.

El dictámen de la comisión fue presentado el 29 de enero de 1917 al Congreso, que desde ese momento se constituyó en sesión permanente, realizándose una prolongada discusión, dando como resultado pequeñas modificaciones. El resultado final fue aprobado a las tres y media de la mañana del día 30 de enero.

En la mañana del 31 de enero de 1917, fue firmada la Constitución. Por la tarde rindieron la protesta de guardarla, primero Diputados y después el primer Jefe de la Nación Venustiano Carranza. La Constitución fue promulgada el 5 de febrero de 1917 y entró en vigor el primero de mayo del mismo año.

Así, el proyecto carrancista no pretendía elaborar una nueva constitución, sino, apoyada en la de 1857, crear los medios para fortalecer y hacer posibles los postulados consagrados en esa Carta.

Lo anterior podría ejemplificarse en el rubro "...Los Derechos del Hombre...", los cuales habían sido violados reiteradamente por los gobiernos a lo largo del siglo XIX, especialmente durante la dictadura de Díaz.

Para modificar la grave situación "... Carranza promovió una serie de reformas al capítulo de los Derechos

del Hombre o de las Garantías Individuales y a los artículos referentes al juicio de amparo. De igual forma, fincó los cimientos para la organización del Ministerio Público e intento otorgar mayor autonomía al poder judicial".¹⁰

Después de todos esos cambios y reformas a la Constitución, es en ésta, retomando lo establecido en la Constitución de 1857, donde se plasman las garantías mínimas con las que deberá contar todo acusado; plasmándose en la fracción IX del artículo 20 Constitucional el derecho a la Defensa.

En base a lo anterior, al promulgarse la nueva Carta Fundamental de la República el 5 de febrero de 1917, al triunfo de la Revolución acaudillada por don Venustiano Carranza, quedaron realmente estructuradas las garantías del hombre y de una manera principal la que nos ocupa en este estudio, es decir la fracción IX, del artículo 20 Constitucional que se refiere al derecho de defensa, al que nos referíamos en líneas anteriores, y que textualmente establecía:

"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 o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su

10 Nuestra Constitución, Op. Cit., Tmo 4, pág. 35.

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".¹¹

¹¹ TENA Ramírez, Op. Cit., págs. 768 y 769.

CAPITULO SEGUNDO.

2.- ORIGENES Y ASPECTOS DE LA DEFENSORIA DE OFICIO.

2.1.- Justificación de la existencia del defensor en el procedimiento penal.

El proceso penal se encuentra enmarcado dentro de un triángulo, en uno de sus vértices se encuentra el Organo Jurisdiccional, que se encarga de la regulación del proceso ; en otro, el Ministerio Público encargado de llevar a cabo la acusación, apoyada de su capacidad técnica y experiencia, así como de servicios periciales y la Policía Judicial; éstos, se hallan finalmente ante el acusado que únicamente contará con el auxilio de su defensor.

La institución de la defensa ha sido considerada como un derecho natural, lo que no se discute en la actualidad, indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y su vida, concepto que viene aparejado a la libertad, en virtud de proteger al individuo de lo arbitrario, de lo que tiende a no respetar sus derechos y garantías que le otorgan las leyes y a medida que fue ampliándose el concepto de libertad.

En la actualidad, son varios los conceptos que se manejan sobre la defensa y en lo referente al derecho procesal el maestro Jorge Alberto Silva Silva¹² en su obra sobre el proceso penal, nos dice que son dos las acepciones que la voz defensa tiene:

a) "Como actitud del demandado a oponerse a los hechos (causa petendi) invocados por el actor, actitud consistente en oponer hechos impeditivos, modificativos o extintivos. Aunque este significado va más a lo material, es el que deriva del artículo 453 del Código Procesal Civil del Distrito Federal".

b) "Como cualquier actitud (legal) tendiente a sostener un derecho de libertad alegado".

Siguiendo con el mismo autor, "Mientras que el primer significado resulta más estrecho que el segundo, pues sólo implica una reacción a los hechos propuestos por el actor, en el segundo, su connotación es más amplia, puesto que no sólo implica reacción a los hechos, sino también al derecho invocado, a las pretensiones e incluso al proceder mismo (excepcionarse).

Aunque esta segunda acepción no suele ser estudiada por los conocedores de la teoría general del proceso, es la acepción que los textos legales y precedentes penales asignan a la voz defensa.

12 SILVA Silva, Jorge A., Derecho Procesal Penal, Edit. Harla, México 1990, pág. 195.

En este amplísimo sentido, la defensa del imputado, como reacción, tiende a interrumpir la seriación, a contrapretender, anular, modificar o aclarar hechos, incluso a oponerse a las razones legales."

En relación al concepto de defensa, no existe un criterio uniforme y a continuación haremos mención de algunos conceptos que existen:

Para el maestro Gonzalez Bustamante, la defensa es la función encaminada a "destruir las pruebas de cargo existentes, de tal manera que la resolución judicial que se pronuncie, se traduzca en una exculpación o, al menos, en una mejoría de la situación jurídico-procesal que guarda el inculpado".¹³ Asimismo considera la Institución de la defensa "como un órgano encargado de prestar gratuitamente asistencia técnica a las partes o como a las personas, que a cambio de retribución, pone los conocimientos profesionales que posee al servicio del inculpado".¹⁴

Según Herrera y Laso, la defensa es "el derecho de probar contra la prueba el derecho a demostrar que la autoridad probó errónea o insuficientemente"; agregando asimismo que es aprovechar la oportunidad de desequilibrio que en el proceso se presente, aunque ello se traduzca en una resolución de inculpabilidad del culpable, o de culpabilidad atenuada del que tuvo mayor.¹⁵

13 GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, México, 1991, pág. 140.

14 Idem., pág. 86.

15 HERRERA Y LASO, Eduardo, Garantías constitucionales en materia penal. Instituto de Ciencias Penales, México, págs. 94 y 98.

Así también, la defensa para el maestro Colín Sánchez es "un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida; ha sido objeto de una reglamentación especial en los diversos campos en los que puede darse"; y asimismo el citado maestro manifiesta que dentro del proceso penal "la defensa es una institución indispensable".¹⁶

Por su parte Silvestro Graciano¹⁷, define a la defensa como "una institución judicial que comprende al imputado y al defensor, llama al primero elemento individual y al segundo elemento social, los cuales en la defensa del derecho constituyen el instituto."

La institución de la defensa, ha sido y en la actualidad es una actividad esencial en todo proceso penal, en virtud de que su objetivo es tutelar uno de los derechos fundamentales inherentes a todo individuo, la libertad.

Desafortunadamente, existen muchos postulantes que han confundido la esencia de lo que es la defensa, ya que han llamado defensa a actividades como sobornar a jueces y secretarios, inventar testigos, pruebas y hechos inexistentes. Urdir la mentira, engañar a la justicia, fraguar mecanismos para escapar al proceso, poner en práctica

¹⁶ COLÍN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, México, 1992, págs. 197 y 198.

¹⁷ Autor citado por COLÍN SANCHEZ, págs. 197, 198.

triquinuelas, etc., son algunas de las características que pretenden cobijar al amparo de la defensa.

Por desgracia, esos que se dicen defensores se olvidan de su noble misión convirtiéndola en verdadera delincuencia. Ya que no existe ley alguna, ni ciencia del derecho que permita o tolere que al amparo de la defensa los defensores se conviertan en autores intelectuales de delitos como el cohecho y falsedad de declaraciones. La actividad de la defensa lleva como respaldo a la propia ley (la legalidad). La idea de defensa sólo puede ser forjada en el marco conceptual de la legalidad, de lo contrario, se vulnera el Estado de Derecho.

En efecto, la defensa constituye una figura jurídica de gran importancia en todo Estado de derecho, toda vez que no es posible asegurar en los jueces una rectitud, en su sentido más justo, ni tampoco infalibilidad perfecta, luego entonces, es necesario buscar un equilibrio entre las partes que intervienen en el sumario penal.

Ciertamente la defensa es una función, una actividad que, enarbolando la bandera de la legalidad, debe tratar de impedir que durante la aplicación de la ley se cometan excesos. La defensa ha de impedir que el funcionario se extralimite en sus facultades legítimas y ha de aclararle

lo que le es confuso o lo que ignora.

En un sentido más amplio, la defensa no sólo es actividad de los órganos de la defensa, sino pasividad. Así, también legalizada dentro de la defensa, cabe omitir proporcionar ciertos datos que de otra manera serían perjudiciales. Esto está apoyado por aquellos textos legales que conceden al imputado el derecho de callar, o al defensor a guardar el secreto profesional.¹⁸

Por otra parte, apoyados en Zamora Pierce, nos menciona que el concepto de defensa, junto con las nociones de acción y jurisdicción, "son los tres pilares básicos sobre los que descansa la idea misma del proceso penal como estructura normativa destinada a armonizar la pretensión punitiva del Estado, la libertad individual y las exigencias de la correcta y válida administración de justicia dentro del Estado de Derecho. Ante la pretensión penal, como tesis que sostiene en forma monopólica el Ministerio Público (artículo 21 constitucional), la defensa sostiene la antítesis y queda reservado al poder jurisdiccional el efectuar la síntesis. Luego entonces, se concibe al juicio como la necesaria síntesis de acusación y defensa, no es lógicamente posible pensar a la una sin la otra; esto lleva a destacar, por razones de lógica y legalidad, que la defensa, en cuanto concepto contrario a la pretensión penal, es de igual rango y

¹⁸ Consultese al respecto a SILVA SILVA, Op. Cit. pág. 197.

y necesidad de ésta".¹⁹

Una vez visto lo que es la defensa, continuaremos con los sujetos que la pueden llevar a cabo o que la realizan.

Se dice que son básicamente dos los sistemas conocidos en torno a los sujetos que realizan la defensa:

- a) Que sea el mismo enjuiciado quien se defienda o,
- b) Que sea otra persona quien realice la defensa.

El primer sistema y recurriendo a SILVA SILVA²⁰, lo podemos calificar como de autodefensa en juicio, es conocido desde tiempos remotos. En éste, "el imputado realiza la propia actividad de defensa; no existe defensor ajeno, ni se permite nombrarlo". De hecho, este sistema coarta la verdadera defensa, sobre todo cuando el imputado carece de los conocimientos y la práctica suficiente, a lo que generalmente ha de agregarse su detención y prisión preventiva.

Esta forma de defensa según BAZDRECH, "No corresponde a nadie, sino al mismo acusado, quien tendrá que confesar su participación en el delito o negarlo; explicar las circunstancias en que haya participado, justificar su

19 ZAMORA-PIERCE, Jesús, Garantías y Proceso Penal, Ed. Porrúa, México 1991, pág. 333.

20 SILVA SILVA, Op. Cit., pág. 198.

actividad, exponiendo las razones o los motivos que lo hayan inducido a delinquir o expresando el lugar en que se hubiese encontrado". 21

Sobre este punto que comentamos, nuestro más alto Tribunal ha emitido el siguiente criterio:

DEFENSA, DERECHO DE, EN LOS PROCESOS.

La prerrogativa que establece la Constitución en favor de los procesados, en su artículo 20, para facilitarles los medios de defensa, es un derecho concedido al inculcado; su ejercicio no es forzoso y puede ser practicado directamente por el procesado, aportando en el sumario los elementos necesarios, bien sea para destruir su responsabilidad, bien para modificar la pena que pudiese corresponderle.

La finalidad que la Constitución persigue, es dar la oportunidad al procesado para que puede defenderse; por consiguiente, cuando el reo se reserva el derecho de nombrar defensor, esto supone la renuncia de los derechos que le concede la ley, y si el juez no designa a persona que se encargue de la defensa, esto puede considerarse como una violación de garantías. 22

A pesar de la amplitud y elasticidad de nuestra Ley fundamental, así como del criterio de la Corte ya expuesto, la defensa del inculcado por sí mismo, generalmente no se da en el proceso penal, toda vez que el juzgador deberá, en su obligación, darle legalidad a dicho proceso, requiriéndole para que designe defensor o en su caso se le nombre uno de oficio; ahora bien, en el supuesto

21 BAZDRECH, Luis. Garantías Constitucionales, Ed. Trillas, 2ª ed., México, 1983, pág. 67.

22 Criterio Jurisprudencial citado por MANCILLA OVANDO, Jorge A., Las Garantías Individuales y su aplicación en el proceso penal, Ed. Porrúa, México, 1989, pág. 205.

caso de que se pudiera dar tal hipótesis, necesariamente el inculpado deberá gozar del beneficio de la libertad provisional, con lo cual tendría oportunidad de realizar personalmente las gestiones pertinentes para su defensa, en caso contrario, si se encuentra recluido en prisión preventiva, encontraría obstáculos para tener acceso a la causa que se le instruye en el momento que lo desee.

El segundo sistema²³ establece la posibilidad de que otra persona realice la actividad de defensa. Este sistema fue acogido por la Ordenanza Criminal Prusiana de 1805.

En México el sistema es mixto, por virtud constitucional que permite que la defensa se realice por medio del propio imputado o a través de su defensor.

Así también, las leyes en nuestro país establecen el sistema de imprescindibilidad u obligatoriedad de la defensa en el proceso judicial, a tal grado que aún contra la voluntad del enjuiciado, debe el tribunal designarle un defensor, e inclusive sancionar como nulo el acto procesal en que no hubiere intervenido el mismo.

A este tipo de defensa, la doctrina ha decidido llamarle defensa formal y a la anteriormente señalada, le

23 SILVA SILVA, Op. Cit., pág.198.

ha denominado defensa material.

En efecto, el defensor puede nombrar o designar persona de su confianza, aunque no sea abogado, con lo cual resultaría gravemente afectado el inculpado, debido al desconocimiento técnico de la materia de quien así fue designado.

Visto lo anterior, debemos considerar que la Constitución y los Códigos adjetivos de la materia, son omisos por cuanto a señalar condiciones profesionales para la designación de defensor, pues basta que éste sea "persona de confianza" del inculpado, excluyéndose la necesidad de que el defensor sea abogado; incluso la Constitución no alude siquiera a que dicha persona goce de capacidad para obrar, por lo cual hasta un menor de edad puede ser defensor, excepto en los casos en que la corta edad impida realizar su cometido con la eficacia debida.

Al respecto, basta recordar que la Ley de Amparo, en su artículo 17 permite que, en materia penal en los casos previstos en las disposiciones generales, los menores pueden promover el amparo en favor de sus parientes detenidos, sin necesidad de que cuenten con un representante.

Una vez que hemos visto lo que es la defensa, entraremos ahora al estudio de lo que es el defensor y su importancia del mismo dentro del procedimiento penal.

Así tenemos que el defensor, representa a la institución de la defensa, la cual esta integrada por dos sujetos fundamentales: el autor del delito y el asesor jurídico, quienes constituyen un binomio indispensable en el proceso.

El defensor complementa la personalidad jurídica del sujeto activo del delito, integra la relación procesal y tiene a su cargo la asistencia técnica.

MANZINI considera defensor "al que interviene en el proceso penal para desplegar en él una función de asistencia en favor de los derechos y demás intereses legítimos de un sujeto procesal en la aplicación de una finalidad de interés público y no solamente para el patrocinio del interés particular."²⁴

Mucho también se ha hablado acerca de la naturaleza del defensor en el proceso penal; se le ha considerado un representante del procesado, otros lo han considerado como un auxiliar de la justicia y también lo han considerado como un órgano imparcial de ésta.

24 COLIN SANCHEZ, Op. Cit., pág.199.

Que el defensor penal es un representante del procesado, no estamos de acuerdo ya que no reúne los elementos de un mandatario, ya que el mandatario tiene que ajustarse a las reglas del mandato, además que debe actuar conforme a la voluntad expresa del mandante, además que es la forma más usual de designar a su defensor por parte del acusado es con la sola expresión de éste y la aceptación del defensor para que dicho cargo se pueda desempeñar, en tanto que el mandato judicial requiere que sea otorgado en escritura pública o en escrito presentado y ratificado por el otorgante, ante el Juez. Y hablamos de mandato judicial, porque en el mandato simple se encuentra más alejado de la figura del defensor, y esto, es en cuanto a que el mandatario simple, no necesita tener título profesional de Licenciado en Derecho, lo que consideramos debe ser necesario para ser defensor penal.

También se le considera como un asesor técnico del acusado ya que pone sus conocimientos para dirigir y orientar al procesado, prestando la asistencia técnica, lo cual también no se considera correcto, ya que por el accionar del defensor no se conforma con ser simple consultor de su cliente, sino que participa activamente, ya que puede tomar decisiones y llevarlas a cabo en la secuela del proceso sin tener que consultarlo con el procesado, y

sin que este se lo solicite, es de propia iniciativa y voluntad, siempre encaminados a obtener resultados favorables para su defensor, actos procesales tales como ofrecer pruebas, oponer recursos en contra de resoluciones que afecten al procesado, desistirse de otras.

Otra opinión importante es la que considera al Defensor un órgano auxiliar de la administración de justicia, esta opinión consideramos que es un tanto absurda, ya que el defensor como factor de equilibrio ante las pretensiones del Ministerio Público, venga a sumarse a éstas para auxiliar a la administración de justicia, además que el Defensor estaría obligado a romper con el secreto profesional y comunicar al Juez todos los informes confidenciales que hubiere recibido por parte de su defendido y por lo tanto se rompería con el concepto de defensor, y se estaría en contra del de defensa; por lo tanto no habría defensor que asumiera la defensa de algún inculcado evidentemente culpable, además que si el Defensor tuviera que defender al inculcado, sería primordial para este, la obligación preferente a la administración de justicia, sería contrario a los principios de derecho dejar a una persona desamparada sin defensor, como auxiliar de la justicia.

Quizás la idea de considerar al Defensor como auxiliar de la administración de justicia, no se ha definido correctamente y el Licenciado Rafael Perez Palma²⁵, nos da una visión más clara al considerar al Defensor "como auxiliar del Juez", pero no lo considera como auxiliar en la administración de justicia, y esto es "en cuanto a que lo instruye, aportando mayores elementos hasta obtener una sentencia", es decir "con la actuación del Defensor se logra encausar al Juez hacia una sentencia apegada a la ley" y que los elementos aportados por el Defensor se favorezca al procesado; y para que esto resulte, "el defensor con sus actuaciones hará ver al Juez las circunstancias de hecho y de derecho que al final beneficien a su defendido, siendo esta la forma más general que se le pudiera considerar auxiliar al defensor, pero su auxilio que al final de cuentas repercutirá en el procesado."

En la importante misión de la defensa, con el transcurso del tiempo, el defensor ha ido adquiriendo o perdiendo algunas prerrogativas, las que responden a la realidad imperante de un país y época determinados.

El Licenciado SILVA SILVA nos manifiesta en su obra²⁶, que "dichas prerrogativas al defensor responden a la vez a la cercanía o lejanía de los principios

25 PEREZ PALMA, Rafael., Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1980, pág. 312.

26 SILVA SILVA, Op. Cit., pág. 202.

inquisitivo o acusatorio.

En nuestro país, las prerrogativas con las que cuenta un defensor, es que no es un mero vocero o intermediario, pues en la mayoría de los casos es un procurador. Así, es el que promueve, oye o alega; tiene la posibilidad de interrogar directamente al imputado y testigos; puede objetar la redacción del interrogatorio al jurado; comunicarse con el imputado en cualquier diligencia, y estas prerrogativas las podemos encontrar dentro del Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 89, 156, 249 y 335.

Pese que atañe más a la defensa que al defensor, nuestra ley establece que además de tener que estar presente en cualquier acto procesal, el defensor puede ser sancionado en el caso de ausencia, con medida disciplinaria, cosa que en la práctica no se da con regularidad y que prolonga a veces los procesos. Pero de importancia es para la defensa que a la audiencia a la que no asista no pueda verificarse, llegando hasta la nulidad del acto al que el defensor no asista y esto nos marca el artículo 88 y 388 del Código antes mencionado.

Ya adentrándonos más en el tema, veremos a continuación las funciones del defensor dentro del procedimiento penal; actividad de gran importancia y trascendencia.

Se podría decir en forma general que las funciones del defensor son todas aquellas que éste lleva a cabo en favor de su defenso, nuestra ley procesal nos hace referencia en algunos artículos de las atribuciones y obligaciones del defensor, como lo vemos en los artículos 292, 314, 315 y otros del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Aquí cabe hacer mención que aún cuando el artículo 134 bis, en su párrafo último del Código en cita, hace referencia que los detenidos desde el momento de su aprehensión podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa, a falta de uno u otro el Ministerio Público, le nombrará el de Oficio; en ningún otro artículo de este Código, ni en ningún otro de las Entidades Federativas, ni otra ley e incluso en nuestra Constitución Política se hace referencia a alguna atribución o función procedimental a llevar a cabo por el Defensor, durante las diligencias de Averiguación Previa, sino únicamente estar presente en estas diligencias.

En relación a lo anterior y en lo referente al tema, Rafael Pérez Palma en su obra citada, nos menciona a grandes rasgos que la función del defensor es completa y en forma general, resumiendo en cuatro puntos las funciones de éste, tales como:

- a) "La asistencia técnica que el imputado requiere.
- b) La representación de éste en el proceso, en los recursos y juicios de amparo.
- c) Intervención como elemento equilibrante en la contienda jurisdiccional, y
- d) Como auxiliar del propio Juez, para que lo instruya aportando mayores elementos hasta obtener una sentencia apegada a la ley."

De una forma más precisa y apegada a nuestra realidad procesal, el maestro Colín Sanchez²⁷, nos señala los principales deberes técnico-asistenciales del Defensor y que son:

- 1) "Estar presente en el acto en que el procesado rinda su declaración preparatoria, solicitar, cuando proceda, inmediatamente la libertad caucional bajo fianza y hacer los trámites necesarios hasta lograr la excarcelación;

- 2) Promover todas las diligencias que sean necesarias en favor de su defenso, durante el término constitucional de las setenta y dos horas y estar presente durante el desahogo de las mismas;

- 3) Interponer los recursos procedentes²⁸ al notificarse de la resolución pronunciada por el órgano

27 COLIN SANCHEZ, Op. Cit.,pág. 208.

jurisdiccional, al vencerse el término antes mencionado;

4) Promover todas las diligencias y pruebas que sean necesarias, durante la instrucción, y en la segunda instancia, en los casos permitidos por la ley;

5) Asistir a las diligencias en que la ley lo considera obligatorio pudiendo interrogar al procesado, a los peritos e interponer los recursos que para el caso señale la ley;

6) Promover la acumulación de procesos cuando la situación así lo demande;

7) Desahogar las vistas de las que se le corra traslado y formular sus conclusiones dentro del término de ley".

En la actualidad no se concibe un proceso penal sin defensa técnica, porque es necesario equilibrar la contienda jurisdiccional, contrarrestando la influencia y pretensiones del Ministerio Público, porque es necesario que procesalmente el inculpaado tenga un representante legal que actúe a pesar de la negativa y aún en contra de su voluntad.

El principio de la defensa obligatoria lo encontramos en nuestra Constitución Política, atribuyendo dicha obligación al Juzgador, como ya se había mencionado

con anterioridad, ya que nuestra Carta Magna establece en su artículo 20 fracción IX que: "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 una lista de los defensores de oficio para que elija el o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, el Juez le nombrará uno de oficio..."

En el mismo sentido se expresa la Ley de Profesiones en su artículo 28 que señala: "En materia penal, el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de persona de su confianza o por ambos, según su voluntad. Cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designados como defensores no sean abogados, se le invitara para que designe un defensor con título, en caso de que no hiciere uso de ese derecho, se le nombrará al de oficio.

Del contenido de los dos preceptos antes citados, se desprende que es obligación del Juez que durante todas las diligencias del proceso; el procesado deberá encontrarse asistido por un defensor, que necesariamente deberá ser Licenciado en Derecho. Aún cuando la ley de Profesiones omite señalar quien es la autoridad que le

nombrará el defensor de oficio al acusado, cuando no hiciera uso de este derecho; se desprende también que hace alusión a la etapa procesal, la cual es llevada ante una autoridad jurisdiccional y no a la etapa de averiguación previa donde el nombramiento del defensor, puede recaer también en una persona de confianza, sin que se exija que esta sea Licenciado en Derecho, como se desprende del contenido del artículo 134 bis parte última del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, además que el mismo precepto claramente deja al arbitrio de los detenidos el nombrar defensor o persona de su confianza en esa etapa.

Y en este sentido nuestros Tribunales se han expresado en sus resoluciones emitidas que a continuación se mencionan en las siguientes tesis jurisprudenciales:^{27bis}

DEFENSA, GARANTIA DE.- La obligación impuesta a la autoridad de instancia por la fracción IX del artículo 20 Constitucional, surte efectos a partir de que el indiciado es puesto a disposición de la autoridad judicial, y esta el recibir la declaración preparatoria del presunto responsable, tiene la obligación ineludible de designarle defensor, si es que aquel no lo ha hecho; más la facultad de asistirse de defensor a partir de la detención del acusado, concierne únicamente a éste, por lo que si no lo tuvo desde el momento en que fue detenido, esa omisión es imputable al propio acusado y no al Juez instructor.

A.D. 4942/1971-Elias Payan Alcala,5 votos,Séptima Epoca,Vol.39 segunda parte pág.51.

A.D. 5295/1971-Julio Carbajal Resendiz,Unanimidad 4 votos, Séptima Epoca.Vol.48,Segunda Parte, pág.33.

^{27bis} Tesis que se integra con las siguientes ejecutorias: las visibles en la Séptima Epoca, segunda parte, en el volumen 39, pág.51., citadas por MANCILLA OVANDO.,Op. Cit. págs.203 y 204.

- A.D. 5934/1973-Victor Manuel Santiago Rodriguez y Antonio Martinez Alba, Unanimidad de 4 votos, Séptima Época. Vol.67 Segunda parte.pág. 19.
- A.D. 1194/1974-Francisco Hernandez Ruiz, 5 votos Séptima Época, Vol.67 segunda parte, pág.21.
- A.D. 5770/1974-Ignacio Garcia Coronado. 5 votos Séptima Época, Vol. 72 Segunda parte pág.27. Jurisprudencia 106, Séptima Época, pág. 236 Vol.Primerera Sala, segunda parte, Apéndice 1917/1975.

DEFENSA, GARANTIA DE: Averiguación Previa.- Es durante la instrucción cuando la autoridad judicial tiene la obligación de nombrar defensor al encausado, pero durante la Averiguación Previa es a cargo de éste último el designar defensor; y de no aparecer dato alguno de que el acusado hubiera ofrecido defensor y de que la Representación Social se le rechazara, legal es sostener que al respecto ninguna violación existe.

- A.D. 3674/1974. Jesus Garcia Lopez. Noviembre 28 de 1974, 5 votos. Ponente: Maestro Ernesto Aguilar Alvarez. Primera Sala. Séptima Época.

El ejercicio de la defensa siempre ha estado ligada al ejercicio de la profesión del derecho, e históricamente, esta profesion no siempre ha sido bien vista.

Desde antaño, la administración de justicia ha cargado con innumerables problemas, cuyas causas frecuentemente se han imputado a los profesionales y, por ende, a los defensores.

Esto ha llevado en algunas ocasiones a que los gobernantes, para cubrir su incapacidad de administrar justicia, hayan suprimido el ejercicio liberal de la

abogacía y la procuración, como ocurrió en Francia (1790) o en Rusia (1917) para volver más adelante a implantarla.

No obstante, es cierto que en el ejercicio de la defensoría existen muchos problemas que son propios e inherentes a su organización y funcionamiento.

En la actualidad, se conocen dos sistemas de asesoramiento o patrocinio a los penalmente enjuiciados: el particular y el oficial. Y sobre estos sistemas, en los siguientes subtemas abundaremos un poco más, tratando con esto de resaltar un tanto más la importancia que tiene la existencia del defensor dentro de nuestro procedimiento penal, ya que en dicha figura jurídica recae una responsabilidad de gran interés, pues prácticamente la persona que lo ha designado pone en sus manos su seguridad jurídica y por ende su libertad.

2.2.- Marco Jurídico del Defensor de Oficio.

Antes de abordar el contenido del tema, debemos tener un concepto claro de lo que es la Defensoría de Oficio, que se define de la siguiente manera: "Institución pública encargada de proporcionar los servicios de asistencia jurídica gratuita a las personas que, careciendo de recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios de un abogado particular, se vean precisadas a comparecer ante los tribunales como actoras, demandadas o inculpadas. Esta institución es similar a la que en otros países se conoce como patrocinio gratuito o beneficio de pobreza."²⁸

Por su parte, el Licenciado Rafael Pina, en su obra la define "como un servicio público que tiene a su cargo la asistencia jurídica de aquellas personas que no se encuentran en condiciones económicas de atender por su cuenta los gastos de un proceso."²⁹

Como institución, sus orígenes se remontan a la época en que, como en España, los jueces apremiaban a los profesores de Derecho y a los abogados del Foro, para que dedicaran algunas horas de su jornada diaria, en favor de

28 Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1989, t. D-II, pág.854.

29 DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, México, 1984, págs. 206 y 207.

la defensa de los pobres, así como, en la práctica en los colegios de abogados por asignar periódicamente a la asistencia legal de quien realmente lo necesite.

En nuestro sistema jurídico, la institución del defensor de oficio, debido a su importante labor, fue reconocida a nivel constitucional, desde la Carta Magna de 1857, la cual en su artículo 20 fracción V, señalaba "Que se le oiga 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 presentara lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan."

La Constitución actual es más precisa al referirse a la garantía de defensa del presunto responsable de la comisión de un ilícito penal.

Ahora bien, sobre la función del defensor de oficio, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 134 bis; último párrafo, establece que su cometido puede ser desde el momento en que un sujeto es aprehendido.

Sin embargo, la práctica nos ha demostrado que durante la etapa de averiguación previa, en la mayoría de las veces, se le impide al detenido nombrar persona que se

encargue de su defensa y mucho menos que el mismo Ministerio Público le nombre al defensor de oficio como lo señala el artículo mencionado.

En virtud del carácter federal del Estado mexicano, existen sistemas de defensoría de oficio tanto de carácter federal como local (o del "fuero común"), a los cuales nos referiremos por separado.

La defensoría de oficio federal. La Ley de Defensoría de Oficio Federal del 14 de enero de 1922 y el Reglamento de la Defensoría de Oficio en el Fuero Federal aprobado por la Suprema Corte de Justicia el 18 de octubre de 1922, contiene las normas para la organización y funcionamiento del sistema federal de defensoría de oficio. Este sistema depende jerárquicamente de la Suprema Corte de Justicia, ya que ésta es la encargada de aprobar el reglamento de la defensoría de oficio federal y de nombrar y remover al jefe y demás miembros del cuerpo de defensores. Los servicios de la defensoría de oficio federal, que deben ser gratuitos, se refieren sólo a los asuntos penales federales, y se circunscriben a los casos en que el inculcado no tenga defensor particular. A pesar del escaso número de defensores, cuantitativamente resulta importante su labor. En el año de 1975 el porcentaje de juicios penales federales en los que intervinieron

defensores de oficio fue de un 60%.

Conviene aclarar que, además de la defensoría de oficio federal (para los delitos ordinarios), también existe la defensoría de oficio militar, prevista en los artículos 50 a 56 del Código de Justicia Militar de 1933. Este cuerpo de defensores de oficio es el encargado de proporcionar "la defensa gratuita" a los "acusados por delitos de la competencia del fuero de guerra" pero, en favor de los acusados a quienes debe prestar sus servicios, no se limitara a los tribunales del fuero de guerra, sino se extenderá a los de orden común y federal, según indican los artículos 50 y 51 del ordenamiento citado.³⁰

Defensoría de Oficio Local. Cada entidad federativa tiene su propia defensoría de oficio local. Al respecto solo nos referiremos a la defensoría de oficio del Distrito Federal.

De acuerdo con el artículo 18 fracción VI, de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal de 1978, es atribución de dicha Departamento: "Vigilar que se preste asesoría jurídica gratuita en materia civil, penal, administrativa y del trabajo, tendiendo a favorecer a los habitantes del Distrito Federal". Las disposiciones específicas sobre la defensoría de oficio del Distrito

³⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit. pág. 855.

Federal se encuentran en el Reglamento de las Defensorías de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, expedido por el Presidente de la República el 7 de mayo de 1940, con base a los artículos 21, 24 y 7º transitorio de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal del 31 de diciembre de 1928; la cual estuvo vigente hasta 1941.

En los términos del citado Reglamento, la defensoría de oficio del fuero común debe proporcionar en forma gratuita los servicios tanto de defensa en materia penal, como de patrocinio en materia civil, a las personas que no puedan cubrir los honorarios de un abogado particular. Los servicios de la defensoría local, sin embargo, han rebasado las materias civil y penal, ya que, por una parte, al dividirse la competencia judicial civil en familiar y civil en sentido estricto, los servicios de la defensoría también se dividieron en esas dos materias; y por la otra, al crearse el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal en 1971, la defensoría de oficio ha tenido que extender sus servicios a esta materia, tal como lo previene el artículo 64 de la Ley del propio Tribunal.

Anteriormente, la defensoría de oficio local, funcionaba dentro de la Dirección Jurídica y de Gobierno del Departamento del Distrito Federal bajo la coordinación de un jefe. Por acuerdo de 7 de julio de 1978 del jefe del

Departamento del Distrito Federal, la defensoría de oficio en materia penal paso a depender, con categoría de Coordinación de la Dirección General de Reclusorios del propio Departamento. En abril de 1980 la Coordinación fue transformada en Subdirección Jurídica de la Defensoría de Oficio Penal y, posteriormente el 6 de agosto de 1981 fue elevada a la categoría de Dirección, siempre dentro de la Dirección General de Reclusorios y de Centro de Readaptación Social.³¹

En cada uno de los Estados partes de la Federación se organiza a su vez la defensoría local, aunque con diversos nombres. En Durango se regula en la Constitución con el nombre de servicio social para la defensa de indigentes; en Morelos se denomina defensoría pública; en Veracruz, se denomina defensores de pobres, etc.

No existe uniformidad en todas las entidades en cuanto a su dependencia. En algunas entidades los defensores dependen del poder ejecutivo local, que es quien los nombra (emulando así a la regulación del Distrito Federal), y en otras depende del Tribunal Superior de Justicia (también llamado Supremo Tribunal de Justicia), emparentándose con el sistema establecido en la ley federal.

³¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit. págs. 855 y 856.

Aunque en algunos Estados se enfoca a lo penal, en otros sus funciones se amplían a tareas civiles. En algunos como Colima, se establece una diferencia entre el defensor de oficio penal y el civil, pues en el primero el defensor opera en ausencia de particular, en tanto que para lo civil, se establece para indigentes.³²

Recurriendo al derecho comparado. La Ley de Defensoría de Oficio del Estado de México del 21 de diciembre de 1951, en su artículo primero establece que la defensoría de oficio es una institución de orden público, obligatoria y gratuita, que tiene por objeto proporcionar la defensa necesaria en materia penal, a las personas que lo soliciten y aquellas que no estén en condiciones de retribuir los servicios de un abogado defensor.

32 SILVA SILVA..Op. Cit. págs.211 y 212.

2.3.- La Defensa Particular en el procedimiento penal.

Ostenta este carácter el defensor particular que es nombrado voluntariamente por el inculpado; es importante señalar que, tanto nuestra Carta Magna como procesal penal vigente en el Estado de México, no establecen dentro de su articulado el requisito de que el abogado defensor sea una persona titulada en la Licenciatura en Derecho, esto es para el periodo de averiguación previa; ya que como anteriormente se había mencionado el inculpado desde el momento de su detención puede nombrar a persona que se encargue de su defensa. Por lo que hace al momento procesal en que se rinde la declaración preparatoria, podemos observar que el Código en consulta³³, establece: que el acusado tiene derecho para defenderse por si mismo; nombrar persona de su confianza que lo defienda, esta persona deberá tener título legalmente registrado, en caso de no cumplir con este requisito, se le requerirá para que designe a un abogado titulado para que le asesore. Medida que pensamos es de vital importancia para el propio acusado y la cual debería ser regulada por los diversos Códigos de la materia en toda la República, pues se le estaría dando mayor seguridad jurídica al propio detenido.

Aunque también, es necesario reconocer el enorme

33 Art. 182 fracc. IV del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

avance de la formulación de la Constitución, así como el de los ordenamientos procesales penales del fuero común y del fuero federal, en lo referente a los derechos e intereses del sujeto activo del proceso penal; razón por la cual el Estado cuando imponga una sanción penal a quien encuentra responsable por la comisión de un hecho delictivo, habrá proporcionado durante todo el periodo procesal, y aún antes, posibilidades y medios para que esta persona haya articulado su defensa toda con la debida asistencia técnica, es decir, con la asistencia de su abogado.

Se hace necesario advertir, aunque pueda parecer reiterativo, que el derecho a la defensa no se agota en la asistencia de un abogado al inculcado. El derecho de hacerse asistir de un defensor técnico no es más que una de las manifestaciones del derecho a la defensa, como el derecho a defenderse probando, o a no declarar contra sí mismo. Es quizás el que con más vehemencia ha venido (siendo de una manera o de otra) reivindicando tradicionalmente y, desde luego, a la figura del abogado defensor como un técnico capaz de mover los resortes procedimentales en favor de su defendido; ha llegado a ser un elemento prácticamente insustituible en el marco moderno de la práctica procesal. Su misión, tanto en el plano teórico como en el práctico, merece una alta consideración,

como persona que, con conocimientos y experiencia especializados, está llamado a convertirse en el mejor valedor de los derechos e intereses de su patrocinado; en orden a la obtención de una sentencia absolutoria o a la imposición de la pena menor de entre las posibles.

En el aspecto concreto que ahora nos ocupa, es decir el derecho del inculpado a nombrar defensor; la Constitución vigente en su artículo 20, fracción IX, establece:

"IX.- ...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 hacerle comparecer cuantas veces se necesite." 34

Por considerar que es importante lo que establece el Código Federal de Procedimientos Penales, en relación a nuestro tema, a continuación nos permitimos citar su artículo 160:

"No pueden ser defensores los que se hallen presos ni los que están procesados. Tampoco podrán serlo los que hayan sido condenados por alguno de los delitos señalados en el capítulo II título décimosegundo del Libro

34 Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 1985, pág. 51.

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 su nombramiento a todo defensor.

Fuera de los casos excluidos en el párrafo anterior, el inculcado 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 reglamenta el ejercicio de las profesiones, el tribunal dispondrá que intervenga, además del designado, un defensor de oficio que oriente a aquél y directamente al propio inculcado en todo lo que concierne a su adecuada defensa.

Si el inculcado designare a varios defensores, estos deberán nombrar en el mismo acto a un representante común, y si no lo hiciera, en su lugar lo determinará el juez." 35

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, establece:

"Artículo 182.- El Juez tendrá la obligación de hacer saber al detenido, en este acto:

IV.- El derecho que tiene de defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo

35 Art.160 del Código Federal de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, México, 1989.

defienda, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Si fueren varios los defensores, están obligados a nombrar un representante común o, en su defecto, lo hará el juez, si éstos o el acusado no lo verificaren dentro del término de tres días.

Si la persona designada defensor no es abogado con título legalmente registrado, se le requerirá para que designe además, a quien lo sea, para que asesore técnicamente al defensor no abogado. Si no lo hace, el juez le designará al de oficio para tal efecto, quien siempre deberá tener título."³⁶

Analizando los artículos citados, encontramos lo siguiente: Nuestra Constitución Federal así como los ordenamientos procesales del fuero federal y del fuero común para el Estado de México, establecen de manera indubitable que los defensores del inculcado pueden ser personas que no tengan título de Licenciados en Derecho, pero asimismo establece que estas deberán estar asesoradas por un defensor de oficio.

En orden a la capacidad personal o subjetiva del defensor penal, es necesario hablar del título, el sexo y

36 Art. 182, fracción IV, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, Edit. Cajica S.A., Puebla, 1989.

la edad.

Nuestra ley, comenzando por la Constitución, como ya anteriormente lo señalamos, no exige título de Licenciado en Derecho para ejercer la defensa penal. No obstante, para el caso de que un imputado designe como defensor a un lego, el tribunal lo "invitara para que designe, además, un defensor con título".

El defensor será la "persona de la confianza" del imputado (art. 20 constitucional), requisito que en alguna época se estableció dada la ausencia en todo el país de licenciados en derecho. Hoy en día convendría su modificación, para exigir que todo defensor sea titulado. La práctica ha revelado que los defensores carentes de título comprometen la seguridad del enjuiciado, además de que en el fondo no son verdaderas "personas de su confianza", sino "negociantes".

En lo que hace al sexo, no existe discriminación entre hombres y mujeres.

Así también, nuestra ley nada dice acerca de la edad, aunque por disposición del Código Civil, la capacidad de ejercicio requiere un mínimo de 18 años.

CAPITULO TERCERO.

ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

3.1.- Análisis del artículo 20 de la Constitución
Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Siguiendo con nuestro desarrollo, entraremos al análisis del artículo 20 Constitucional y de sus diez fracciones, señalando de cada una de ellas los puntos más importantes. Se trata de destacar que en este precepto, quedan encuadradas las garantías a que tiene derecho todo acusado en un juicio penal.

Para tales efectos, diremos que ha sufrido algunas variantes en relación al texto original de 1917, que a la letra preceptuaba:

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

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad, bajo fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con pena mayor de cinco años de prisión, y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar

caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla;

II.- No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto.

III.- Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda constestar al cargo rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

IV.- Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa;

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación;

VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses, si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo;

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 o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, el 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;

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Podemos observar que esta idea del Constituyente originario, no ha sido estática y por virtud del Poder Revisor, tal artículo ha sido susceptible de algunas reformas.

3.1.1.- Análisis de la fracción I.

La fracción I, a sufrido dos modificaciones, la primera*, introdujo, en vez de la fianza, la libertad bajo caución, modalidad provisional de ésta, que se puede obtener por diversos medios, tales como: el depósito de dinero en efectivo, la hipoteca, la garantía prendaria, la fianza y la caución.

* Publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 2 de diciembre de 1948.

Posteriormente*, la segunda modificación estableció un límite económico al monto de la caución, así como las ciertas reglas para ejercerla. La innovación consistió en que su monto ya no es una determinada cantidad de dinero, su parámetro se precisa en relación con el salario mínimo vigente en el lugar donde se cometió el delito.

Siendo éstas, las únicas modificaciones que ha sufrido el artículo 20 Constitucional de su texto original, considerando pertinente transcribirlas:

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

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad judicial u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la autoridad judicial en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

* Publicada en el Diario Oficial de la Federación, del 14 de enero de 1985.

Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores."

Entrando en el análisis doctrinal el maestro Guillermo Colín Sanchez, en cuanto a las palabras "caución" y "fianza", nos indica, "es común que se les atribuya el mismo significado. No obstante, caución denota garantía, y fianza una forma de aquélla; por ende, la caución es el género y la fianza una especie."

Ademas, menciona que "es común que en los tribunales, al emplear la palabra "caución" se quiere significar que la garantía debe ser "dinero en efectivo"; y "fianza", la poliza expedida por una institución de crédito capacitada legalmente para otorgarla."³⁷

Asimismo, se debe hacer mención sobre el concepto que se maneja de la palabra "libertad bajo caución", así el Licenciado Díaz de León señala que la libertad bajo caución o fianza "es el derecho fundamental de los procesados penalmente, establecido en la Constitución del país como garantía individual; consistente en que el procesado conserve la libertad personal mientras dure el proceso penal, siempre y cuando el término medio aritmético de la pena establecida al delito que se trate, no exceda de cinco años de prisión. Este

37 Colín Sanchez, op. cit., pág. 571.

beneficio impide la prisión preventiva para aquellos procesados que, además de solicitarlo y cumplir con los requisitos legales, se encuentren involucrados en delitos cuya pena no exceda del término medio aritmético antes señalado. El otorgamiento de este derecho, normalmente, se encuentra condicionado a que el acusado otorgue fianza o caución que le señale el juez penal".³⁸

En nuestro sistema procesal penal la libertad provisional puede solicitarse desde el momento en que el inculcado es puesto a disposición del juez, pero normalmente, la otorga el juez penal, a partir de la declaración preparatoria, que es el primer contacto procesal que tiene con el inculcado.

También en relación al concepto de libertad provisional bajo caución, el maestro Colín Sanchez manifiesta que "es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a toda persona sujeta a un procedimiento penal, para que, previa satisfacción de los requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad, siempre y cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión".³⁹

38 Díaz de León, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, ed. Porrúa, México, 1989; pág. 1079.

39 Colín Sanchez, op. cit., pág. 571.

Siguiendo con el maestro Colin Sanchez, expresa⁴⁰, "que las leyes mexicanas consideran esta cuestión como un incidente, y, sin duda, podríamos aceptarlo como tal, en razón de que afecta a uno de los sujetos principales de la relación jurídico procesal; empero, dado el carácter de garantía, instituido en nuestra ley fundamental, para que toda, persona, bajo ciertas condiciones, pueda disfrutar de la libertad inmediatamente que lo solicite, sería absurdo tramitarla como incidente tan sólo porque la ley secundaria así la considera".

Por otra parte, el jurista Jesús Zamora Pierce⁴¹, en relación a la libertad bajo caución, nos manifiesta que su estudio, exige la previa mención de la prisión preventiva, por cuanto que la primera es tan sólo una garantía que se otorga para sustituir a la segunda.

En cuanto al momento procedimental en que debe solicitarse la libertad, nuestra Carta Magna es clara, más es contrariada por la ley secundaria y la práctica de los tribunales. En efecto, en los términos del artículo 20, fracción I, resulta que la liberación del inculcado, como ya antes lo mencionamos, debe ser inmediata, esto es, no se supedita a ningún otro acto procesal, con la salvedad de que

40 Ibidem. pág. 571.

41 Zamora Pierce, Jesús; Garantías y Proceso Penal, ed. Porrúa, México, 1991, pág. 175.

sólo puede discernirla el juez, cosa que supone simplemente, la iniciación del procedimiento judicial, lo cual ocurre cuando se dicta el auto de radicación, de inicio o cabeza de proceso. Por ello, carece de fundamento el sistema de nuestros códigos procesales, conforme a los cuales la libertad caucional procede hasta el momento en que el inculpado ha rendido su declaración preparatoria hasta cuarenta y ocho horas después de que el procesado queda a disposición, durante ese lapso éste, se ve impedido para solicitar y obtener la libertad caucional como podría hacerlo conforme a la Constitución Federal.

Por otra parte, es de tomarse en cuenta que el género caución comprende diversas especies. Dentro de nuestro sistema jurídico procesal, los códigos federal de procedimientos penales y el código de procedimientos penales para el Distrito Federal en sus artículos 404 a 407 y 562 respectivamente, enumeran tres:

a) El depósito en efectivo, hecho por el reo o por tercera persona en el Banco de México o Institución de Crédito autorizada para ello;

b) La hipoteca, otorgada por el reo o por terceras personas, sobre inmuebles que no tengan gravamen alguno y cuyo valor catastral sea, cuando menos, de tres veces el monto de la suma fijada; y,

c) la fianza, que se regirá por lo dispuesto en los artículos 2851 a 2855 del Código Civil.

Encontrando que dentro de la práctica forense, los procesados se valen, en forma casi exclusiva, de la fianza de compañía autorizada, y muy pocos son los que garantizan su libertad mediante depósito en efectivo.

Por lo que hace a los sujetos procesales facultados para solicitar la libertad caucional tenemos que pueden ser: el procesado o su defensor; sin embargo, no existe ningún impedimento para que la gestión la lleve a cabo cualesquiera persona. La Constitución Federal, al referirse a este aspecto, maneja un margen amplísimo; de tal manera que, todo formulismo encaminada a entorpecer la gestión pertinente para hacer efectiva esa garantía, sería contrario al espíritu mismo de nuestra Constitución Federal.

Del contenido en el texto de la fracción I, del artículo 20, de la Constitución Política Mexicana, se colige que para conceder la libertad caucional deben tomarse en consideración algunos elementos como son:

a) Las circunstancias personales del acusado; es decir deberán de tomarse en cuenta algunas peculiaridades del sujeto tales como la edad, educación, estado civil, condición económica, antecedentes penales, etc., así como se alude también a los accidentes de tiempo, lugar o modalidades unidas a la sustancia de una conducta o de hechos que, dado el caso, motiven la agravación o disminución de la pena, la aplicación

de una causa de justificación, de cualquiera otra eximente, la adopción de medios asegurativos o medidas de seguridad.

b) La gravedad del delito; por lo que se refiere a éste, debemos tomar en cuenta que en nuestro país el artículo 21 de la Constitución Política adopta la división de delitos y faltas, aunque sin escapar plenamente a una singular tendencia tripartita en delitos, faltas y delitos graves, tal y como se desprende del artículo 108, al referirse al Presidente de la República, quien "durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común".

Debiendo mencionar que el calificativo grave no implica consideraciones de tipo subjetivo, sólo se trata de hacer notar que el juzgador debe tomar en cuenta la sanción que, en su caso, habrá de aplicarse atento al tipo o tipos penales, ya que esto es el mejor indicador para determinar "la gravedad del delito".

c) Las modalidades del delito; primeramente debemos entender que modalidad significa modo de ser o manifestarse una cosa; o bien, acción externa para hacerse notar.

En el ámbito jurídico penal, cuando se alude a las modalidades del delito, se está indicando lo concerniente a los aspectos que agravan, disminuyen o excluyen la penalidad en

relación a una conducta o hecho; por lo tanto, para resolver si procede o no la libertad caucional, el órgano jurisdiccional, en las primicias del proceso, quiérase o no, habrá de anticipar un juicio respecto a la existencia o ausencia de las llamadas calificativas, atenuantes, causas de justificación, etc., sin importar que posteriormente, con base en las pruebas el mismo juez, quizá tenga que revocar su criterio, fundado y motivado.

d) Que el delito merezca ser sancionado con pena, cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión; independientemente del subjetivismo a que da lugar calificar como "grave" un delito, lo cierto es que en un sistema como el nuestro no faltarán casos en los que se invoque como causa para no cancelar la libertad, la "gravedad del delito" sin atender por obvias razones, al término medio aritmético, el cual seguramente será mayor de cinco años, operación o medio más adecuado para así hacer caso omiso de la tan obsoleta clasificación del delito respecto a su mínima, media, máxima o "especial gravedad".

e) Elementos que deben tomarse en consideración para incrementar el monto de la caución.

Anteriormente nos referimos a los elementos que, en general debe tomar en consideración el juzgador para fijar el

monto de la caución; pero, atendiendo al segundo párrafo del artículo y fracción en estudio; la autoridad judicial podrá incrementar el monto de la caución basándose en:

- 1.- La especial gravedad del delito.
- 2.- Las particulares circunstancias personales de la víctima.
- 3.- Que el delito sea intencional y represente o cause a la víctima daño y perjuicio patrimonial.
- 4.- Que tratándose de delitos preterintencional o imprudencial bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales.

Una vez que el acusado ha obtenido su libertad provisional, adquiere una serie de obligaciones. En general, los ordenamientos jurídicos adjetivos imponen como obligaciones del sujeto beneficiado con la libertad caucional las siguientes:

- 1) Presentarse ante su juez cuantas veces sea citado o requerido;
- 2) Comunicar al mismo los cambios de domicilio que tuviere; y,

3) Presentarse en el juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que se señale de cada semana.

En el Código Federal se previene además, que no debe ausentarse del lugar sin permiso del tribunal, el que no lo podrá conceder por tiempo mayor de un mes.

Dichas obligaciones se le hacen saber al beneficiario de la causa, al notificársele el auto correspondiente, y así se hará constar.

Respecto a esta fracción I del artículo 20 Constitucional el maestro Jesús Zamora Pierce⁴², hace la siguiente crítica:

"Para determinar la procedencia de la libertad caucional, puede seguirse un sistema fijo, estableciendo supuestos en que necesariamente debe concederse, o bien un sistema indeterminado, dejando al juez en libertad para concederla o negarla según las circunstancias del caso.

Nuestro texto Constitucional adopta el sistema fijo: siempre que el delito que se imputa al procesado tenga señalada una pena cuyo término medio aritmético sea menor de cinco años procede el otorgamiento de la libertad bajo caución. Carece de trascendencia, y el juez no puede considerar, las características del delito o la situación económica del procesado. Ciertamente que permite al juez tomar en cuenta las circunstancias personales del reo y la gravedad del delito que se le imputa, pero ello tan sólo para fijar el monto de la garantía que deberá otorgar, y no para conceder o negar la libertad.

Este principio rígido ha sido duramente criticado por la doctrina, la cual afirma que, conforme al texto Constitucional, obtiene la libertad personas que no la merecen, tales como los reincidentes o habituales, quienes se encuentran confesos del delito cometido, aquellos que se encuentran sometidos a varios procesos o quienes han sido apresados en el acto mismo de la comisión del delito. En cambio, la garantía monetaria, económica, que exige la Constitución, imposibilita la libertad a personas de escasos recursos, con lo cual el derecho se convierte en un privilegio elitista."

42 Zamora Pierce, op. cit. pág. 181.

3.1.2.- Análisis de la fracción II.

A continuación entraremos al análisis de la fracción II del artículo 20 Constitucional, y que a la letra nos dice:

"Art. 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías...

I...

II.- No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto."

Durante largos siglos el Derecho Procesal Penal aceptó como verdad indiscutible el apotegma: "La confesión es la reina de las pruebas." Así se expresaba la valoración de esta probanza como plena. Si el acusador producía la confesión del reo, se veía revelado por completo de la carga probatoria. Claro está, que en materia penal, ésta, se ha visto sometido a circunstancias fácticas que ponen en tela de juicio dicho apotegma.

En México, fué el Constituyente de 1917 quien consagró la garantía que nos ocupa en la forma que actualmente la conocemos, y analizando dicha fracción, primeramente debemos

entender algunos términos inherentes, así tenemos que compeler⁴³ significa "obligar a uno, con fuerza o con autoridad, a que haga lo que no quiere" o incomunicación⁴⁴ es "aislamiento temporal de procesados o de testigos, que acuerdan los jueces, señaladamente los instructores de un sumario".

Consideramos también muy genérico el enunciado "o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto" respecto de esta probanza, consideramos que solo confirma la prohibición, precisando que serán actos contrarios a esta garantía aquellos cuya realización produzcan como resultado que se obligue a declarar en su contra al acusado.

La garantía individual protege la integridad física del procesado en términos generales; y, dentro del juicio, constituye una limitación procesal que brinda certeza jurídica.

El jurista Zamora Pierce⁴⁵, manifiesta que en esta materia, "nuestra Constitución se encuentra a la altura de las más avanzadas del mundo. La garantía que otorga prohíbe no sólo el tormento, sino también la incomunicación y, genéricamente, cualquier otro medio que tienda a compeler a una persona a

43 Art. 468 del Código Procesal Penal de la Federación.

44 Diccionario de la Lengua Española, realizado por la Real Academia Española, 19 edición, Ed. Espasa-Calpe S.A., España, 1970, pág.331.

45 Zamora Pierce, op. cit. pág. 262.

declarar en su contra. En consecuencia, cuando un procesado manifiesta su voluntad de declarar, no puede exigirsele que rinda protesta de decir verdad, ni tampoco, si falta a ella, podrá imputársele delito de falsedad de declaraciones, pues en ambos casos se le estaría coaccionando para que declarase en su contra. A más de ello, debemos entender que la garantía protege tanto al indiciado que declara ante el Ministerio Público, ante la Policía Judicial o ante cualquier otra autoridad, como al procesado que lo hace ante los tribunales. Bien hueca e inútil sería la norma que estudiamos si, impidiendo a determinadas autoridades que obtuvieran confesiones coaccionadas, dejara a otras mano libre para hacerlo.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que:

"DECLARACION DEL ACUSADO. NO PUEDE SER COMPELIDO A DECLARAR EN SU CONTRA. La fracción II del artículo 20 Constitucional establece que el acusado no debe ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda prohibida toda incriminación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto. En acatamiento a este precepto, al indiciado no se le puede exigir que declare bajo protesta y esta ventaja es aplicable al caso en que se le examine en la averiguación previa, toda vez que el precepto constitucional no establece ningún distingo. Así es que si desde su primera declaración incurre el acusado en mentira, no incurre en el delito de falsedad de declaraciones judiciales ni en informes falsos dados a una autoridad, pues de lo contrario se le compelería a declarar en su contra, con infracción del citado precepto constitucional. Amparo Dir. 3057/58, Informe 1959, Primera Sala, pág. 30."

Si contrariando la disposición Constitucional, alguna autoridad presionase a una persona para que se declarase culpable de un delito, la confesión así obtenida sería nula, dado que la conducta de la autoridad sería violatoria de garantías.

Con lo anterior concuerdan Olga Islas y Elpidio Ramírez⁴⁶: " El inculcado no podrá ser compelido a aceptar la autoría o a no invocar excluyentes cuando espontáneamente a aceptado la autoría (declarar en su contra), por lo cual queda rigurosamente prohibida la incomunicación, la coacción, el internamiento en reclusorio distinto del judicial o cualquier otro medio que tienda a que el inculcado pueda ser compelido a declarar en su contra. Esta prohibición significa que es nula toda no invocación de las excluyentes cuando el inculcado sea compelido a aceptar aquélla o a no invocar éstas."

El incumplimiento de los dictados constitucionales va a producir los siguientes efectos jurídicos:

- 1) Responsabilidad penal de la persona física que tenga el carácter de titular del órgano del Estado, a nombre del cual ejercitó el acto que constituye un exceso de poder y,
- 2) Dentro del proceso penal, originará la inconstitucionalidad del acto de autoridad que tiene por recepcionadas en estos términos la declaración del acusado.

46 Islas, Olga y Ramírez, Elpidio, Sistema Procesal Penal en la Constitución, Ed. Porrúa, México, 1979, pág.63.

Congruentemente, la Ley de Amparo dispone (artículo 160, fracción XIV) que en los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso, cuando la sentencia se funde en la confesión del reo, si estuvo incomunicado antes de otorgarla, o si obtuvo su declaración por medio de amenazas o de cualquier otra coacción.

Para asegurar al acusado la posibilidad de declarar libremente, los Constituyentes crearon la figura de la declaración preparatoria, y la rodearon de una serie de garantías, mismas que serán tratadas con posterioridad en el presente trabajo.

En consecuencia, la conculcación de la garantía Constitucional, dentro del juicio penal, produce la falta de validez de la declaración como elemento de prueba; de tal forma que ésta no podrá brindar valor probatorio y menos elevarse a la calidad de declaración confesional.

Por ello los dictados Constitucionales que se analizan constituyen una limitación a la actividad del juez, de carácter procesal al momento de dictar justicia.

3.1.3.- Análisis de la fracción III.

El artículo 20 fracción III de la Constitución en su análisis doctrinal⁴⁷, consagra garantías del hombre de naturaleza procesal. Establece la existencia de una audiencia pública donde se determinan obligaciones de hacer del juzgador en la causa penal; se contienen derechos que brindan certeza jurídica al gobernado, así como la oportunidad procesal de la defensa en juicio.

Dicha disposición expresa:

"Art. 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías...III.Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria."

Del ordenamiento constitucional antes citado, emanan algunas obligaciones expresas para el juzgador, mismas que deben satisfacerse en la mencionada audiencia pública; por lo que analizando dicho precepto encontramos las siguientes obligaciones:

a) Le dará a conocer al inculcado el nombre de su acusador: es decir, le deberá poner en conocimiento que el Ministerio Público ejerció acción penal en su contra y le dirá quién es el sujeto pasivo del delito que se le imputa y los que

47 Mancilla Ovando, Jorge Alberto, Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal, Ed. Porrúa, México, 1989, pág. 130.

se dicen ofendidos en su caso.

b) Le brindará conocimiento de la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca detalladamente el hecho punible. Lo que significa que le describirá por cual delito se le acusa, señalando las atenuantes o agravantes que pudieran existir. Le precisará qué pruebas acreditan la existencia de la conducta, indicándole en que precepto de la ley se le cataloga como delito y le demostrará que pruebas lo presuponen como probable responsable de la conducta delictiva.

c) En todo momento, deberá mostrarle el expediente permitiéndole el acceso para su estudio, así como todas las constancias que pudieren existir, a él o a su abogado, a efecto de que pueda preparar su defensa.

d) Una vez satisfechas estas obligaciones, debe permitir al acusado rendir su declaración preparatoria si lo quiere hacer; ya que como se menciona en la fracción analizada anteriormente, no se le puede obligar a declarar, en virtud de que el acusado tiene el derecho de no ser compelido para ello.

En su declaración, el indiciado podrá oponer las excepciones y defensas que estime convenientes y ofrecer las pruebas que acrediten la validez de sus argumentos.

El juzgador, si son de las pruebas permitidas,

deberá ordenar su desahogo dentro del término en el que debe de resolver la situación jurídica del acusado, cuando su naturaleza lo permitan, a efecto de no hacer nugatorio su derecho de defensa.

Ahora analizaremos las garantías individuales que señala el precepto de la Ley Fundamental como derechos procesales del habitante de la República.

1º La declaración preparatoria del acusado deberá celebrarse en audiencia pública, por tanto, está prohibido que se celebre en secreto o en ausencia de los que quieren estar presentes, siempre que no se altere el orden o se ponga en peligro la seguridad del juzgado.

2º La audiencia pública tendrá que celebrarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que el inculcado esté privado de su libertad y a disposición del juzgador. En el caso de que se encuentre gozando de su libertad provisional bajo caución, por la suspensión del acto reclamado consistente en la orden de aprehensión en el juicio de amparo, el término se computará desde el instante que se someta a la potestad del juez de la causa.

30 En ese acto procesal, el acusado podrá rendir su declaración preparatoria, dará contestación a los cargos de acusación que le formula el Ministerio Público y oponer excepciones y defensas, ofreciendo pruebas para acreditar su validez.

Se observa que es en esta audiencia en la que el acusado conocerá los supuestos de la acción penal y podrá formular su defensa por sí o por conducto de su defensor, oponiendo resistencia a la pretensión jurídica del Ministerio Público.

3.1.4.- Análisis de la fracción IV.

El artículo 20 Constitucional, fracción IV crea la figura de los careos en el proceso penal al indicar:

"Art. 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías... IV. Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia, si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas la preguntas conducentes a su defensa."

Primeramente debemos mencionar el concepto de careo, y al respecto Colín Sanchez⁴⁸ dice: "El careo, es un acto procesal, cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado o procesados, del ofendido y

48 Colín Sanchez, op. cit., pág. 399.

y de los testigos, o de éstos entre sí, para, con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y alcanzar el conocimiento de la verdad.

También se considera como "la confrontación del acusado con los testigos de cargo, así como entre las personas que formulan declaraciones contradictorias en un proceso penal, con el objeto de establecer la veracidad de los testimonios."⁴⁹

Atendiendo a la jerarquización de nuestra leyes, el careo ha sido contemplado desde un doble aspecto: como garantía constitucional para el procesado y, como un medio de prueba.

Los careos constitucionales se establecen como formalidad esencial en el proceso penal; constituyen una obligación procesal que el juez debe satisfacer para que no se viole la garantía de audiencia del acusado.

El objeto de estos careos, es brindar elementos psicológicos insuperables al juzgador, al poner frente a frente a quienes han declarado en el proceso y confrontar la validez de sus testimonios, lo que le permitirá dictar justicia con apego a la verdad.

Por su naturaleza jurídica, debemos entender que el careo no es propiamente un medio de prueba, independientemente

49 Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, UNAM, Tomo I, pág. 416.

de que conduzca al conocimiento de la verdad; es un acto procesal a cargo del juez y de los sujetos principales de la relación procesal (exceptuando al Ministerio Público y a los peritos); para que pueda darse, se requiere como presupuesto indispensable, la existencia, por lo menos, de dos declaraciones contradictorias, que para los fines del procedimiento, es obligatorio dilucidar. En estas condiciones, el careo es un medio complementario de las declaraciones contradictorias, independientemente de quienes sean los declarantes, para así llevar a cabo su valoración.

La diligencia de careos deberá celebrarse cuando en el proceso existan testimonios que acrediten la existencia del delito y la responsabilidad penal del procesado. Su objeto es permitir al acusado el conocimiento de quienes deponen en su contra para poder formularles las preguntas que estime convenientes en relación a su defensa.

Al lado del careo Constitucional, los códigos procesales penales establecen otro tipo de careos que deberán practicarse cuando exista contradicción en las declaraciones de dos personas.

No debe soslayarse el criterio de la Corte que ha subrayado la distinción entre ambos tipos de careos, así se

tiene que: "CAREOS.- El careo, en su aspecto de garantía constitucional, difiere del careo desde el punto de vista procesal, porque el primero tiene por objeto que el reo vea y conozca las personas que declaran en su contra para que no se puedan forjar artificialmente testimonios en su perjuicio, y para darle ocasión de hacerles las preguntas que estime pertinentes a su defensa; en tanto que el segundo, persigue como fin aclarar los puntos de contradicción que hay en las declaraciones respectivas. En tal virtud, la falta de careo constituye una violación de la fracción IV del artículo 20 Constitucional, que priva al quejoso de defensa, y cuando esta violación se alega, procede conceder el amparo al quejoso, para el efecto de que sea repuesto el procedimiento (Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XXXIV, pág. 1479)."

En relación al careo constitucional, el jurista Zamora Pierce⁵⁰ manifiesta que "El derecho constitucional del acusado a ser careado con los testigos que depongan en su contra no está condicionado a la existencia de contradicciones, las cuales constituyen un supuesto de los careos procesales.

Tampoco la Ley de Amparo es omisa al respecto, (artículo 160 fracción III) al disponer que, en los juicios de orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindieran su declaración en el mismo lugar del juicio, y estando también el quejoso en él. Condiciona pues, el careo, al igual que la Constitución, únicamente a que se encuentren en el lugar del juicio quienes hayan de carearse, sin exigir que las declaraciones sean contradictorias. Coincide también el Código Federal de

⁵⁰ Zamora Pierce, op. cit., pág. 340.

Procedimientos Penales (artículo 265) al disponer que los careos se practicarán cuando exista contradicción en las declaraciones de dos personas, "con excepción de los mencionados en la fracción IV del artículo 20 de la Constitución."

3.1.5.- Análisis de la fracción V.

Asimismo, tan luego queda radicada ante el juez, el indiciado tiene el derecho de que se le reciban las pruebas que ofrezca.

El artículo 20 consagra este derecho en su fracción V, que a la letra dice: "Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentre en el lugar del proceso."

El criterio citado se refuerza en la Ley de Amparo, (artículo 160) ya que, en los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso: así la fracción VI, establece "cuando no se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente, o cuando no se reciban con arreglo a derecho."

Estos dictados constitucionales argumenta Mancilla Ovando⁵¹ no tienen aplicación en la averiguación previa, por los siguientes motivos:

1) En la etapa investigatoria, los actos de autoridad tienden a allegarse pruebas que demuestren la validez de la pretensión jurídica de la acción penal;

2) Son atribuciones exclusivas de la representación social el determinar qué pruebas le permitirán acreditar que la conducta es delito en términos de ley y quién es el supuesto responsable;

3) De tal manera que por no existir acusación (pues aún no se ejercita el derecho de acción) no existe la necesidad de la defensa y, por tanto, que se actualicen la existencia de las atribuciones probatorias del indiciado.

Consideramos importante establecer que basándonos en tal razonamiento, debemos apoyarlo en la ejecutorias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que rezan:⁵²

"PRUEBAS EN EL PROCESO, OFRECIMIENTO DE LAS. La fracción III del artículo 20 Constitucional, previene que todo acusado tenga la garantía de hacerse de saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de acusador y la naturaleza y causa de la acusación; y el término "consignado a la justicia", debe entenderse en el sentido de que el reo goza de las otras garantías establecidas en el mismo artículo en sus fracciones IV y V, sobre que le sean recibidas las pruebas que estime conveniente para su defensa. Por tanto, mientras no se hace la consignación a la autoridad judicial el presunto responsable no tiene, en rigor, la situación de consignado, y en consecuencia queda sujeto, para la recepción

51 Mancilla Ovando, op. cit., pág. 207.

52 Criterio visible en el Tono LXVII, pág. 1850, bajo el rubro: Amparo Penal en revisión 8174/40, Flores, María Jesús, 21 de Febrero de 1941.

de pruebas, a las que el juez investigador estime convenientes conforme su criterio."

No obstante, la fracción V del artículo 20 Constitucional no se limita a la que sería inútil repetición del derecho a probar, contenido ya en la garantía de audiencia, sino que establece ciertas características propias de ese derecho en el proceso penal. Siguiendo a Zamora Pierce⁵³, tenemos que:

Primero.- Al afirmar que "se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca..." la Constitución nos lleva a la obligada conclusión de que se le recibirán todas las pruebas que ofrezca. Es decir que, conforme al texto en estudio, en el proceso penal el acusado tiene garantizado el sistema de prueba libre, y queda en absoluta libertad para escoger los medios con que pretende obtener la convicción del juez respecto de los hechos del proceso; por oposición al sistema de prueba legal, que limita las admisibles a aquellas taxativamente enumeradas en la ley.

Así lo entienden los códigos de procedimientos penales. No sólo el Federal que dispone: "se admitirá como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda constituirla, a juicio del funcionario que practique la averiguación. Cuando éste lo juzgue necesario, podrá por cualquier medio legal establecer la autenticidad de dicha prueba (Art. 206)"; Sino también el del Distrito Federal, aún

⁵³ Zamora Pierce, op. cit., pág. 339.

cuando enumera los medios de prueba reconocidos por la ley, concluye afirmando: "También se admitirá como prueba todo aquello que se presente como tal, siempre que, a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituir la. Cuando éste lo juzgue necesario podrá, por cualquier medio legal, establecer la autenticidad de dicho medio de prueba (Art. 135)."

Segundo.- El derecho a ofrecer pruebas concedido al procesado penal se distingue del genérico derecho probatorio contenido en el artículo 14, porque incluye a nivel constitucional, la obligación impuesta a las autoridades judiciales de auxiliarlo para obtener la comparecencia de sus testigos.

Las pruebas en el proceso penal deben ofrecerse en los términos y plazos que establece la legislación penal ordinaria; y, para su admisión deberán ser de tal naturaleza que no resulten contrarias a la ley o a la moral.

A este respecto nuestro más alto Tribunal a formulado la siguiente jurisprudencia:⁵⁴

"PRUEBAS EN EL PROCESO. La fracción V del artículo 20 Constitucional, no determina en manera alguna, que la prueba deba recibirse en todo tiempo y a voluntad absoluta del quejoso, sino en el tiempo que la ley respectiva concede al respecto."

54 Tesis visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, segunda parte, Primera Sala, bajo el núm.251, en la pág.545.

La interpretación que brinda la Corte, enlaza entre sí el contenido de esta garantía con lo dispuesto por la fracción VIII del mismo precepto constitucional; pues sólo rigiéndose el proceso penal por los plazos que determina el Código de Procedimientos, el juzgador estará material y jurídicamente posibilitado para concluir del juicio en el tiempo que prevé la Carta Magna de la República.

Ahora bien, la regla general que se estudia, es aplicable tanto a la prueba testimonial como a las demás pruebas que pudieran ofrecerse en juicio para demostrar la inocencia del acusado; el artículo constitucional, en principio enuncia en forma casuística la prueba de los testimonios, pero inmediatamente después las engloba en el dictado general, produciendo ese efecto jurídico.

3.1.6.- Análisis de la fracción VI.

La fracción VI del artículo 20 Constitucional afirma que el acusado, en todo juicio del orden criminal: "Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación."

En relación a dicha fracción en estudio, el maestro Zamora Pierce⁵⁵ nos dice: "Dicho texto consagra, pues, dos garantías: la de ser juzgado en audiencia pública y la de ser juzgado por un jurado en ciertos casos. La mención, en el texto a estudio, de "un juez", podría llevarnos a pensar que, en realidad, estamos ante una garantía que establece dos alternativas: la de ser juzgado por un juez o la de ser juzgado por un jurado. No hay tal. La verdad es que el artículo 21 Constitucional, al disponer que: "la imposición de pena es propia y exclusiva de la autoridad judicial", bastaba como fundamento para la garantía de que, en los juicios penales, el acusado será juzgado por un juez. A pesar de ello, el Constituyente se vió en la necesidad, al establecer el jurado, de volver a mencionar al juez como órgano jurisdiccional; de no hacerlo, la garantía establecida en la fracción VI había exigido el jurado para todos los procesos penales."

En la Constitución de 1917 se hacía referencia al jurado en dos ocasiones. El artículo 111* , en su párrafo V, disponía que "los delitos o faltas oficiales cometidos por los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito

⁵⁵ Zamora Pierce, op. cit., pág. 387.

* A partir de 1983, el artículo 111, no tiene el mismo contenido.

Federal" serán siempre juzgados por un Jurado Popular, en los términos que para los delitos de imprenta establece el artículo 20; en cambio, el artículo 130* Constitucional, que establece las bases aplicables en materia de culto religioso y disciplina externa, disponía en su último párrafo: "Los procesos por infracción a las anteriores bases nunca serán vistos en jurado."

Las reglas de competencia constitucional del jurado, ordenadas sistemáticamente, resultan ser las siguientes:

1. Todo delito que pueda ser sancionado con una pena menor de un año de prisión no será sometido al jurado (art.20, fracción VI).

2. Todo delito que pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión podrá ser de la competencia del jurado (art.20 fracción VI). Ahora bien, la Constitución permite que estos delitos sean sometidos al jurado, más no exige que lo sean. Corresponde a los legisladores de las entidades federativas, al dictar sus leyes locales de procedimientos penales, el determinar qué delitos, entre los que pueden ser sancionados con una pena mayor de un año de prisión, deberán ser sometidos al jurado. Así lo ha interpretado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su tesis 162 de Jurisprudencia Definida, que dice:

* A partir de 1992, el artículo 130, no tiene el mismo contenido.

"Del contexto de la fracción VI del artículo 20 constitucional se deduce de manera clara que no es forzoso que todos los delitos que se castiguen con pena de más de un año de prisión, se juzguen por el jurado popular, sino que la Constitución ampliamente concede a los Estados la facultad de elegir entre un juez de derecho o un tribunal de hecho".56

3. Siempre serán juzgador por jurado: a) los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación (art.20 fracc.VI) y b) los delitos o faltas oficiales cometidos por los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito Federal (art.111).

4. Nunca serán vistos en jurado los procesos por delitos en materia de culto religioso y disciplina externa (art.130).

El artículo 160 de la Ley de Amparo dispone que: "En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

XI.- Cuando debiendo ser juzgado por un jurado, se le juzgue por otro tribunal.

XII.- Por no integrarse el jurado con el número de personas que determine la ley, o por negársele el ejercicio de los derechos que la misma le concede para la integración de aquél;

XIII.- Cuando se sometan a la decisión del jurado cuestiones de distinta índole de la que señale la ley."

Por su parte Olga Islas y Elpidio Ramírez, al referirse al presente tema, afirman que el jurado es

discordante con el sistema jurídico-político instaurado en la Constitución, ya que entra en contradicción con lo dispuesto por los artículos 39 y 40.

El artículo 39, que constituye la fundamentación jurídico-política de todo el sistema, contiene el principio de que todo poder público se instituye para beneficio del pueblo. No es admisible que sea en beneficio del pueblo la existencia de dos tipos de procedimiento penal: uno ante juez de derecho, órgano representativo y técnico, al que, por tanto, se le puede exigir cuenta de sus actos, y otro ante juez de "conciencia", soberano y no técnico, que por esta calidad no tiene que dar explicación de sus actos. De lo anterior se infiere que, contra las resoluciones del juez de derecho, es procedente una segunda instancia a través de los recursos, y además, el juicio de amparo. En cambio, contra las resoluciones del jurado, tribunal de conciencia que no tiene que fundar sus resoluciones, no son factibles los recursos ni el juicio de amparo, porque unos y otro tienen como finalidad objetar la fundamentación legal de la decisión del juzgador. Por otra parte, siendo soberano el jurado, no existe superior que pueda revisar su resolución. Luego la actuación del jurado implica una negación de garantías e introduce una desigualdad entre los individuos sometidos a proceso penal.

Por lo que hace al artículo 40 constitucional, éste consagra el sistema representativo, lógicamente, es necesario

que todos los representantes sean indóneos para cumplir la función que se les encomienda; por tanto, el jurado debería integrarse con personas capacitadas en las disciplinas penales. Pero esto contraría la naturaleza de tribunal de conciencia que siempre ha tenido el jurado, lo cual nos lleva a una contradicción ineludible entre jurado y el principio constitucional apuntado.⁵⁷

Ahora bien, por lo que hace a que el inculpado sea juzgado en audiencia pública. Esta garantía está destinada a terminar con el secreto de los procedimientos penales.

Que la audiencia sea pública tanto quiere decir como que se celebrará a la vista de todos aquellos que deseen asistir.

3.1.7.- Análisis de la fracción VII.

En buena lógica, el primer derecho del reo consiste en conocer la acusación. Si se le mantiene ignorante de ella se le imposibilita la defensa. Por ello, el artículo 20 fracción VII de la Constitución, ordena que le sean "facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso". Y la Ley de Amparo (art.160 fracc.VIII) establece

57 Islas, Olga y Ramírez, Elpidio, op. cit., pp. 92 a 95.

que, en los juicios de orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso: "Cuando no se le suministren los datos que necesite para su defensa."

Así pues, y apoyándonos con Zamora Pierco⁵⁸, ninguna actuación podrá mantenerse secreta para el acusado. Este y su defensor tienen acceso a todas y cada una de las constancias de la causa, pueden leerlas, tomar notas de su contenido, y solicitar copias de las mismas. Actualmente, al amparo de este derecho, y gracias a la existencia de máquinas fotocopadoras, el acusado puede obtener copia fiel e íntegra del expediente del proceso. De hecho, todo abogado debe iniciar su labor como defensor haciéndose de esa copia, para conocer la acusación y preparar su defensa.

3.1.8.- Análisis de la fracción VIII.

En cuanto a su duración, los juicios penales se rigen por dictados del artículo 20, fracción VIII de la Constitución, que al respecto indica:

"Art. 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías...VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo."

58 Zamora Pierce, op. cit., pp. 335 y 336.

Esta disposición constitucional, es garantía de los gobernados de naturaleza procesal, que reviste la calidad de formalidad esencial del procedimiento, constituye un límite insuperable a la actividad del juzgador, pues le obliga a dictar justicia en los plazos que se consagran. Sin embargo, en la práctica, dichos términos son excedidos en demasía por parte de los jueces, ya que ante el cumulo de trabajo se ven imposibilitados para cumplir con dichos términos; violando con ello las garantías del procesado.

La garantía procesal consiste en que el proceso penal debè de ser resuelto por sentencia de fondo, en los plazos máximos que se señalan, sin que se justifique la omisión del juzgador por virtud de estar pendientes de resolverse recursos ordinarios o cualquier obstáculo procesal; es una obligación expresa, cuya insatisfacción contituye un exceso de poder del juez.

Debiéndose observar, que dicha garantía constitucional, beneficia al procesado exclusivamente; sin encontrarse dentro de esa hipótesis legal los indiciados en el periodo de la averiguación previa, ni los procesados que se encuentren sustraídos a la acción de la justicia.

Consecuentemente, la garantía en estudio, es aplicable solamente en los juicios penales; el plazo para su término empieza a correr a partir del momento en que se dicta el auto de formal prisión, hasta que es dictada la sentencia definitiva.

En los casos en que la Constitución Política de algún Estado de la República consagre plazos que beneficien en mayor medida al procesado que los que prevé nuestra Carta Magna, serán aplicables aquellos, sin que tal determinación constituya una conculcación al pacto federal, violando garantías individuales.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha indicado:

"PROCESOS, TÉRMINO DE LOS. Si una constitución local establece una situación más favorable para los reos, reduciendo el plazo para la terminación de los procesos, esto no está en pugna con lo que dispone la Constitución Federal." 59

Este precepto al que nos hemos estado refiriendo, rige para todos los procesados, incluyendo aquéllos que se encuentran gozando del beneficio de su libertad provisional bajo caución; así pues no obstante que el inculcado no esté sujeto a prisión preventiva, la sentencia deberá dictarse en los plazos que manda la ley fundamental.

59 Jurisprudencia visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, segunda parte, Primera Sala, Tesis 244, pág. 531.

En general, en todos los casos, el incumplimiento de la garantía procesal, no produce el efecto jurídico de tener por precluido el derecho de acción penal que da origen al juicio. Sino que, las consecuencias serán: Primero, la responsabilidad oficial del juzgador y segundo, que el acto que denota exceso de poder se tenga por consumado irreparablemente dentro del proceso.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido una única excepción a la garantía individual del término de los procesos; señala que cuando se están pendientes de recepción pruebas del acusado y para ejercitar su derecho de defensa, el procesado puede renunciar a los beneficios de la garantía y obtener ese mayor plazo que requiere para demostrar su inocencia, y la determinación judicial que lo concede, no viola garantías individuales.

3.1.9.- Análisis de la fracción IX.

Siguiendo con el desarrollo de nuestro tema, omitiremos hablar sobre la fracción IX del artículo 20 Constitucional, ya que más adelante se hará un estudio detallado de la misma. Pues es esta fracción, la que nos ha inspirado a la realización del presente trabajo.

3.1.10.- Análisis de la fracción X.

En relación a la fracción X del artículo 20 Constitucional, que a la letra dice:

"Art. 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías... X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención."

Debemos observar que es muy clara al establecer que la prisión sólo será relativa al delito por el cual el Ministerio Público acusó al inculcado y por el cual se le instruyó un proceso, recayéndole una sentencia definitiva, y nunca podrá usarse la prisión como medio de presión hacia el procesado.

Asimismo, tampoco podrá emplearse más tiempo del señalado en cada delito para la prisión preventiva, pues se estarían violando las garantías del procesado.

3.2.- Estudio de la fracción IX del artículo 20 Constitucional.

A continuación nos avocamos a estudiar la fracción IX del artículo 20 constitucional, en principio diremos que en este, se consagran garantías de las llamadas de seguridad jurídica y, que deberán respetarse durante la secuela del proceso penal en favor del acusado, porque estas garantías según el mismo artículo en estudio, se encuentran dirigidas a regular el mismo y, no otra etapa a excepción quizás de la parte última de la fracción que se analiza.

La Constitución mexicana de 1917, se considera como la primera a nivel mundial que incorpora al lado de los habituales derechos del hombre, una serie de derechos sociales que atribuyen al Estado mayor responsabilidad para el bienestar del pueblo.

Dentro de los derechos sociales que otorga nuestra Carta Magna, particularmente hemos de resaltar el derecho a la defensa gratuita como una garantía individual, inclusive a su cumplimiento por parte del Estado.

Nuestra Constitución actual, consagra como garantía individual indiscutible el derecho de defenderse, que como dicho, es aquel que tiene todo individuo sujeto a un proceso

penal con la finalidad de oponerse a la acusación; destacando tal garantía que si el acusado de referencia por diversas circunstancias no cuente con un abogado que lo defienda, la autoridad que conoce de la causa está obligada a nombrarle un defensor de oficio, al cual el gobierno le retribuye sus honorarios y así, se da el fiel cumplimiento al derecho de la defensa gratuita que como garantía otorga nuestra Constitución.

El derecho a defenderse ha sido considerado de una manera más amplia como lo es un derecho natural e indiscutible para la conservación del individuo, de sus bienes, de su honor y de su vida; por lo tanto la defensa gratuita es objeto de una reglamentación especial en los diversos campos en que pueden darse; y es dentro del procedimiento penal una institución totalmente indispensable.

Al entrar al estudio de la fracción IX del multicitado artículo 20 Constitucional, encontramos que está consagrada en favor del acusado, en el procedimiento penal, la garantía de ser oído en defensa por sí o por persona de su confianza o por ambos según su voluntad.

El que el acusado sea oído en defensa por sí, creemos que es lo más lógico y usual, ya que al declarar éste y formular sus argumentos, está llevando a cabo una defensa material; pero si nos referimos a una defensa técnica, que es la que ha de llevar a cabo un abogado o conocedor del derecho,

tambien autoriza la Constitución a que sea el mismo acusado si es su voluntad de éste y conocedor del derecho a que se defienda por sí, sin la asistencia de otro profesional en la materia, lo cual es poco usual y entendible, ya que una persona encontrándose en prisión no tiene las mismas facilidades que una persona en libertad, para allegarse pruebas, estudiarlas, y si tiene la presión de ser su libertad la que está en juego, lo que vendría a afectar en forma emocional sus pensamientos e ideas; pero aún así la Constitución no impide que el acusado sea quien lleve su defensa técnica.

Además, el mismo precepto autoriza a que si no es el acusado, sea una persona de su confianza la que lo defienda, sin que exija requisito alguno a esta persona de confianza para que pueda avocarse a la defensa del acusado; cosa que consideramos un tanto inadecuada pues si bien es cierto que existe la libre defensa, debemos tomar en cuenta que muchas veces por falta de conocimientos técnicos se perjudica al procesado. El espíritu del Constituyente no fue el requerir que dicha persona de confianza fuese un abogado, creemos que en la actualidad es necesario reformar dicha fracción exigiendo que la persona que se vaya a encargar de la defensa de cualquier procesado, sea un profesional del derecho a fin de que le garantice una buena defensa al propio acusado y se vea auxiliado por persona que tenga los conocimientos técnicos garantizándole una buena defensa. Eliminándose con esta medida,

todos los abusos en que se ven envueltos aquéllos procesados que nombran como sus defensores a personas que se dicen llamar "abogados" y que no son mas que oportunistas que se aprovechan de la ignorancia de las personas o de su estado de ánimo; haciéndoles creer que como son conocidos de los jueces o tienen muy buenas relaciones con el personal de los juzgados van a sacar adelante su problema y una vez que la gente les ha entregado fuertes cantidades de dinero para que resuelvan su problema, jamás los vuelven a ver, ocasionandoles mayores problemas.

Por eso, proponemos esa reforma a la fracción IX de nuestro artículo 20 Constitucional, suprimiendo la palabra "persona de confianza" por la de "un profesional del derecho".

Estamos de acuerdo por lo establecido por el artículo 28 de la Ley Reglamentaria del artículo 59 Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, ya que exige el requisito a la persona de confianza de ser abogado y si no lo es, el acusado deberá nombrar, además otro defensor con título, exceptuando de esta forma a la persona de confianza, de la posibilidad de defender al acusado, ya que aunque el artículo citado autoriza a ambos, para llevar la defensa, deberá nombrarse un representante común, que con la exigencia del título, tendrá que ser el profesionista y así es como se ha venido dando en la práctica,

además que en los ordenamientos procedimentales, así como los de la defensoría, no aparece implícita alguna función o facultad asignada a la persona de confianza durante el procedimiento penal.

Insistiendo por otra parte que, debe ser un Licenciado en Derecho quien se encargue de la defensa de un acusado, ya que es lo más lógico y benéfico para el acusado, pues dicha persona, profesional del derecho, tiene los conocimientos suficientes para llevar a cabo una defensa más efectiva que la que pudiera llevar una persona que no tenga los conocimientos técnicos. Además de considerar que lo más probable en el sentir del Constituyente, es que el acusado se encontrara debidamente asistido durante el juicio criminal; no olvidando que en la fecha en se concibió nuestra Constitución, no había una Ley Reglamentaria de Profesiones; además en la práctica cualquier persona con conocimientos en derecho podía asistir al acusado sin la exigencia de ser titulado.

Pero aún después de promulgada la Ley de Profesiones, se siguió permitiendo que profesionistas sin título, siguiera ejerciendo su profesión, cosa que originó que muchos de estos aprovecharan tal situación, ocasionando perjuicios a aquéllos profesionistas que si contaban con un título. Y a la fecha esto se sigue dando, ya que aquellas personas que no cuentan con un título siguen haciendo de las suyas, pues dichos "seudoabogados" deambulan diariamente en las

inmediaciones de los juzgados, en busca de ingenuas presas que, abatidos por su infortunio facilitan su labor de extorsión, lo que aumenta sus penurias ya que a la pena moral, se suma la económica.

La situación es fácil de comprender; litigantes sin título y sin cédulo profesional, se han adueñado prácticamente de las instalaciones de los juzgados penales y coludidos muchas veces con secretarios y jueces, se dedican a hacer presa fácil de sus extorsiones a los afligidos familiares de quienes han caído en la desgracia de ser detenidos.

Porque no obstante que muchos niegan la presencia de "seudoabogados", comúnmente llamados "coyotes", en los juzgados, la verdad es que desde temprana hora ya se encuentran al acecho de sus futuras víctimas a las que abordarán a través de jóvenes de ambos sexos que seguramente se independizarán algún día para continuar su "carrera" solos.

Es innegable que mientras que los "coyotes" son atendidos con diligencia por secretarios y jueces, los auténticos Licenciados en Derecho, aquéllos que pasaron varios años estudiando, son prácticamente rechazados por empleados que no valen, como profesionistas, ni la mínima parte de los que egresaron de una Universidad.

Por lo tanto, es deseo vehemente de combatir a este tipo de anomalías, por lo que necesario exigir que la persona que se encargue de la defensa de un procesado, necesariamente

deberá ser un Licenciado en Derecho, con cédula profesional correspondiente, a fin de acabar con todos estos problemas, que aparte de ocasionar serios problemas a las personas que se encuentran procesados por llevarles una mala defensa, ocasionan que se vicie el sistema de impartición de justicia.

Continuando con el estudio del multicitado precepto, nos encontramos que éste, consagra también la garantía de la defensa gratuita en favor del acusado, en los casos que no tenga quien lo defienda, para lo cual el ordenamiento fundamental exige presentarle al acusado una lista de los defensores de oficio, a fin de que elija a él o los que le convengan. En la práctica esto no se da, ya que en la mayoría de las veces al manifestar el acusado que no cuenta con persona que se encargue de su defensa, el juzgador le nombra al Defensor de Oficio que se encuentra asignado a dicho juzgado y nunca se le presenta la lista de los defensores de oficio que existen, pues en nuestro sistema procesal resultaría impráctico el método que señala la ley, ya que en determinado caso que un defensor se viere solicitado para defender a varios acusados al mismo tiempo y en diversos tribunales tendría problemas el defensor para trasladarse de un juzgado a otro, que los horarios de su comparecencia coincidieran y otros por el estilo y adscribir en determinado momento a varios defensores a un mismo juzgado resultaría incosteable para el erario público, ya

que si de por sí es difícil pagar los salarios de un defensor adscrito mismos que son irrisorios, mucho menos se lograría adscribir varios defensores a un mismo juzgado, por lo que el acusado debe conformarse con que se le designe el defensor de oficio adscrito a ese lugar.

Existen en la actualidad leyes que regulan el funcionamiento de las distintas Defensorías de Oficio, mereciendo citarse la Ley de la Defensoría de Oficio Federal⁶⁰. En el fuero federal, el jefe y los miembros de los cuerpos de defensores son nombrados por la Suprema Corte de Justicia y residen donde tienen sus asientos los poderes federales; algunos están adscritos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los demás a los Juzgados de Distrito y Tribunales de Circuito.

Continuando con el análisis de la última parte de la fracción IX del artículo 20 Constitucional y que a la letra dice: "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."

En relación a esta garantía existen muchas contradicciones entre los diversos tratadistas, pues algunos

60 Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero de 1922 y su reglamento del 25 de septiembre del mismo año, aprobado por la Suprema Corte de Justicia.

sostienen que debe ser asistido desde el momento en que es aprehendido materialmente, muchas veces sin mediar orden de autoridad judicial, ya sea por tratarse de casos de notoria urgencia o plena flagrancia de los hechos. Otros afirman que se refiere dicha garantía al momento en que es puesto a disposición de la autoridad judicial.

Creemos que el criterio que debe tomarse en cuenta es aquel que nos manifiestan la mayoría de los juristas, al mencionar que el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que es aprehendido, atendiéndose la voz "aprehensión" como sinónimo de detención y para mayor claridad sobre este último párrafo la maestra Minerva Cervantes⁶¹, nos señala, acertadamente lo siguiente: "el constituyente emplea el término aprehensión como sinónimo de detención, así, por ejemplo, el artículo 16 de nuestro máximo ordenamiento afirma que, en los casos de flagrante delito, cualquier persona puede aprehender al delincuente, a pesar de que en ese caso no se refiere al cumplimiento de un mandato de autoridad. Por lo anterior, considera que, cuando el artículo 20, fracción IX, de la Constitución, en su penúltima parte, dice que el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, se refiere al nombramiento de defensor en la averiguación previa, porque no tendría sentido pensar que esa parte se refiere a la facultad de designar defensor a partir de que está en presencia del órgano jurisdiccional, pues tal situación

61 Cervantes de Castillejos, Minerva, La Defensa en la Averiguación Anuario Jurídico XII-1985 del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. pág. 471.

se encuentra ya prevista en la tercera fase de la propia fracción."

Esto es en resumidas cuentas que, el acusado puede ser asistido desde la etapa de la averiguación previa según señala el mismo precepto, pero dicha asistencia profesional en esta etapa, queda al arbitrio del acusado, pudiendo nombrar o no quien lo defienda y no exige como obligación que el acusado sea asistido, sino que queda en una posibilidad dependiente del acusado, el asistirse de defensor.

Y en relación a lo anteriormente mencionado la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado jurisprudencia que dice:

"DEFENSA, GARANTIA DE. La obligación impuesta a la autoridad de instancia por la fracción IX de artículo 20 Constitucional, surte efectos a partir de que el indiciado es puesto a disposición de la autoridad judicial, y ésta al recibir la declaración preparatoria del presunto responsable tiene la obligación ineludible de designarle defensor si es que aquél no lo ha hecho; mas la facultad de asistirse de defensor a partir de la detención del acusado, concierne única y exclusivamente a éste, por lo que si no lo tuvo desde el momento en que fue detenido, esa omisión es imputable al propio acusado y no al juez instructor."⁶²

62 Tesis que se integra con las siguientes ejecutorias: las visibles en la Séptima Época, segunda parte, en el volumen 39, pág. 51, bajo el rubro: Amparo Directo 4942/71, Elia Payán Alcalá; volumen 48, pág. 33, bajo el rubro: Amparo directo 5925/71, Julio Carbajal Resendiz; volumen 67, pág. 19, bajo el rubro: Amparo directo 5934/73, Víctor Manuel Santiago Rodríguez y coag., volumen 68, pág. 21, bajo el rubro: Amparo directo 1194/74, Francisco Hernández Ruiz; volumen 72, pág. 27, bajo el rubro: Amparo directo 5770/74, Ignacio García Coronado.

Por último, al obligar el precepto al acusado a hacer comparecer al Defensor cuantas veces se necesite pensamos que es un tanto injusto, ya que en caso de que el acusado se encontrara privado de su libertad sería imposible que hiciera comparecer a su defensor y creemos que más bien dicha carga debería ser para el abogado, pues si se comprometió a llevar la defensa del acusado, justo es que este presente en todos los actos del procedimiento en que se le necesite.

Hecho el presente estudio de la fracción IX del artículo 20 Constitucional, objeto de análisis del trabajo que nos ocupa, no podemos dejar de mencionar que en la actualidad debería modificarse dicha fracción, en cuanto a que en lugar de ser cualquier persona la que se encargue de la defensa del acusado, sea un abogado debidamente titulado quien lleve la defensa, pues con ello se estaría garantizando una mayor seguridad jurídica al acusado.

Y en relación a ello, hemos de mencionar lo que al respecto nos dice el maestro Silva Silva⁶³: "El defensor será la persona de confianza del acusado, requisito que en alguna época se estableció dada la ausencia en todo el país de Licenciados en Derecho. Hoy en día convendría su modificación para exigir que todo defensor sea titulado. La práctica ha

63 Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, Ed. Harla, México 1990, pág.203.

revelado que los defensores carentes de título comprometen la seguridad del enjuiciado, además de que en el fondo no son verdaderas "personas de su confianza", sino negociantes.

CAPITULO CUARTO.**4.- EL PROCEDIMIENTO PENAL.****4.1.- Definición de Proceso; el Procedimiento en general.**

Tomando en cuenta que es una acepción común el vocablo proceso significa progreso, transcurso del tiempo, acción de ir hacia adelante, desenvolvimiento, en sí mismo todo proceso es una secuencia.

Proceso es un término genérico. Se da ese nombre al momento dinámico de cualquier fenómeno y así encontramos el proceso físico, químico, fisiológico, etc.

Para nosotros, todo proceso en el ámbito jurídico, se desenvuelve y avanza hacia un fin y a una conclusión. En apoyo a lo anterior, nos permitimos presentar algunas posturas de doctrina.

Ugo Rocco, dice que "Proceso es el desarrollo de una de las tres funciones fundamentales del Estado; la función judicial o jurisdiccional, y por eso el conjunto de las actividades necesarias al desenvolvimiento de la función judicial."⁶⁴

Cipriano Gómez Lara, lo considera como: Un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes

64 Rocco, Ugo, Derecho Procesal Civil, Trad. de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin, Bogota/Buenos Aires, Temis/Depalma, 1969, pág. 26.

interesadas y de terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.⁶⁵

Es sorprendente, dice Humberto Briseño Sierra, advertir que tratándose del proceso, "...se está ante una palabra que se viene empleando hace siglos, sin que los doctrinarios se hayan puesto de acuerdo sobre su significado. Desde luego, los romanos no empleaban este vocable sino la palabra "Judicio", lo explica Lorenzo Prieto Castro, cuando sostiene que Processus es de origen latino, pero medieval. Su acepción gramatical sería avance, continuación de momentos y en los idiomas de tronco germánico, agrega, la palabra que para significarlo se emplea, deriva de una raíz de significación semejante."⁶⁶

Por lo que hace a Hernando Devis Echandía, indica que "...proceso es el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción, mediante la actuación de la ley, en un caso concreto."

Una vez vistos algunos conceptos acerca de lo que es el proceso en términos generales, a continuación

65 Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, UNAM., 1983, pág.121.

66 Briseño Sierra, Humberto, Derecho Procesal, Vol. III, Cárdenas Editor, México, 1980, pág. 7.

mencionaremos algunos conceptos sobre lo que es el proceso penal, que es parte del desarrollo de este trabajo.

El jurista Fernando Arilla Bas lo define como "...el conjunto de normas que rigen las actividades que se desarrollan en una parte del procedimiento y que técnicamente se llama proceso."⁶⁷

El maestro Guillermo Colín Sánchez señala que "...el proceso penal es un desarrollo evolutivo, que indispensablemente se sigue para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, los cuales deberán llevarse a cabo en forma ordenada, pues el surgimiento de uno, será, el que de lugar a su vez, al nacimiento de otros, y así sucesivamente, para que mediante su previa observancia se actualice la sanción prevista en la ley penal sustantiva."⁶⁸

El Ministro Manuel Rivera Silva expone que "el proceso es el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente exitados por su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre su relación jurídica que se les plantea."⁶⁹

No puede omitirse a algunos juristas extranjeros, que también nos hablan sobre el proceso penal así, tenemos a:

67 Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal en México, Editores Unidos Mexicanos S.A., México, 1972, pág. 26.

68 Colín Sánchez, op. cit., pág. 61.

69 Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, Ed. Porrúa, México, 8a. ed., 1977, pág. 179.

Giovanni Leone define al proceso como "el conjunto de los actos encaminados a la decisión jurisdiccional acerca de la notitia criminis o acerca de la existencia de las condiciones requeridas para algunas providencias en orden de represión de un delito o a la modificación de relaciones jurídicas penales preexistentes."⁷⁰

El letrado Sebastini Gu señala que el proceso es "el conjunto de los actos regulados por la ley procesal y dirigidos a conseguir la decisión del juez acerca de la imputación de un delito y acerca de todos los particulares que de él dependen y que exigen igualmente la intervención y la decisión del órgano jurisdiccional."⁷¹

El jurisconsulto José Luis Esteves señala que el proceso es "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 legítimamente presentada al jus penal, constituye la actividad judicial progresiva que es el proceso penal."⁷²

Tomando en cuenta todos los conceptos jurídico doctrinales que nos dan nuestros autores acerca del vocablo proceso, de una manera personal definimos al proceso como "el

70 Leone, Giovanni, Tratado de Derecho Procesal Penal, Trad. de Santiago Sentis Melendo, Jurídica Europea-America, Buenos Aires, Tomo I, 1963, pág. 10.

71 Gu, Sebastini, autor citado por Giovanni Leone, pág. 11.

72 cfr. en Colín Sánchez, op. cit., pág. 59.

conjunto de actos procesales, enlazados unos con otros como una relación de naturaleza jurídica, en virtud de la cual el Estado a través de sus órganos correspondientes, otorga su jurisdicción con objeto de resolver los problemas de Derecho sometidos a su decisión."

Así el proceso, es una serie de actos concatenados que se desarrollan progresivamente, para llegar a su fin natural, que es la sentencia definitiva con calidad de cosa juzgada y resolutoria del conflicto.

Dichos actos procesales entrañan un relación jurídica, consistente en el conjunto de ligámenes, de vinculaciones que la ley establece entre los sujetos de la relación procesal. Demanda, contestación, consignación, declaración preparatoria, sentencia, según el proceso que se trate, constituyen la expresión externa de tal relación que se dan entre las partes y el juzgador.

Los mencionados actos conforman una unidad que se deriva del fin que se persigue: la cosa juzgada y, por virtud de ésta, la protección de un derecho subjetivo elevado a pretensión jurídica, la actuación del derecho material, etc.

El Estado se liga a la idea del proceso, por ser el titular del poder soberano de jurisdicción, en virtud del cual puede resolver los litigios y conflictos mediante actos de su autoridad. Obviamente, el Estado no externa estos actos de

autoridad de manera unilateral o a su capricho, sino, mediante el proceso, que es un método de debate que sirve para constatar si la pretensión o la excepción es procedente, para otorgarle la tutela jurídica en el fallo definitivo.

No obstante, no debe perderse de vista que, tal como lo indican Menéndez Pidal y Prieto Castro, "la voz proceso es el término, relativamente moderno, de origen canónico, que sustituye a la palabra romana iudicium, con la que se designaba la institución pública encaminada a la definición, aseguramiento y ejecución del derecho material."⁷³

Los autores que hemos citado, dan varias definiciones de proceso, casi todas ellas diferentes, lo que indica que en doctrina, no ha habido uniformidad en la diversidad conceptual, para precisar su esencia o naturaleza jurídica.

En relación a todo lo mencionado, el maestro Jorge A. Silva nos dice a manera de conclusión que, "en lo que parece existir coincidencia es en que el proceso consiste en una actividad, un actuar, una serie o conjunto de actos, con una finalidad específica. Según algunos, tal finalidad es el actuar o aplicar la ley y, según otros es dirimir un conflicto. En este actuar orientado a un fin, algunos aluden a los sujetos del actuar, el proceso es penal."⁷⁴

73 Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, 1983, pág.96; y Prieto-Castro, Leonardo, Questiones de derecho procesal, Reus, Madrid, 1947, pág. 1.

74 Silva Silva, op. cit., pág.104.

Una vez visto y analizado el concepto de proceso, entraremos brevemente a ver lo que es el procedimiento en general. Sobre esto mismo el maestro Marco Antonio Díaz de León, nos dice que es "el conjunto coordinado de actos procesales que sirven para la obtención de un fin determinado dentro del proceso."⁷⁵

En relación a lo anterior, y en sentido estricto (pensamos), el procedimiento, según el autor citado, dice que "...equivale, en realidad a una parte del proceso; es decir, aquél se da y desarrolla dentro de éste, concatenado a los actos de que consta, uniéndolos como si se trataran de eslabones, hasta producir la situación jurídica que corresponde en el proceso."

Con esta explicación queda de manifiesto que el procedimiento no es sinónimo de proceso. El proceso, además de ser el todo, se diferencia del procedimiento, por su fin, que es el de llegar a la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada.

Y como enseña Cernelutti, "el exámen del desenvolvimiento del procedimiento nos muestra, con gran frecuencia, a la combinación de varios actos para obtener efectos mayores de los que cada uno tendría por sí. Cada uno de estos varios actos combinados puede conservar íntegra su individualidad, procediendo sólo la ligación de la unidad del

75 Díaz de León, op. cit., pág.1390.

efecto jurídico a cuya producción se encamine la coordinación de los mismos; el efecto en cuestión pertenece, normalmente, al último acto, pero no se produciría si éste no estuviese precedido por los otros, cuyos efectos singulares están precisamente encaminados a la preparación de aquel otro; ese efecto se produce desde el primero al último de los actos coordinados, y de ahí que a la coordinación se le haya dado desde hace mucho tiempo el nombre de procedimiento.⁷⁶

El procedimiento finalmente equivale a una fase procesal autónoma y delimitada respecto del proceso en el cual se desarrolla. Significa en suma, diligencias, actuaciones o medidas; se aplica como normas o legislaciones procesales, como cuando se habla del procedimiento penal o civil; quiere decir también tramitación o sustanciación, bien sea total o parcial.

76 Aragonés Alonso, Pedro, Proceso y Derecho Procesal, Ed. Aguilar, Madrid, 1960, pág. 137.

4.2.- Definición del Procedimiento Penal.

Para iniciar el estudio del procedimiento penal, mencionaremos algunos conceptos que sobre éste vierten algunos distinguidos juristas.

El doctor Fernando Arilla Bas sostiene que "el procedimiento está constituido por el conjunto de actos, vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas y ejecutados por los órganos persecutor y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o participe de un delito la conminación penal establecida en la ley."⁷⁷

El jurista Sergio García Ramírez, considera que "es verdaderamente, una sucesión de actos, desarrollados conforme cánones o reglas, y unidos entre sí por un triple concepto: cronológico, que establece su progresión en el tiempo; lógico que los vincula mutuamente, fijando su recíproca interdependencia como presupuesto y consecuencias los unos de los otros; y teleológico, que los enlaza y consolida en razón del fin al que conjuntamente tienden."⁷⁸

Por su parte, el Ministro Manuel Rivera Silva al referirse al procedimiento, expone que es "el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente

77 Arilla Bas, op. cit., pág. 10.

78 García Ramírez, Sergio, Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, México, 1990, pág.330

establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delitos para, en su caso aplicar la sanción correspondiente."⁷⁹

Juan José González Bustamante opina que "el procedimiento penal es el conjunto de actividades y formas regidas por el derecho procesal penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de derecho penal."⁸⁰

El profesor Guillermo Colín Sánchez sostiene que "el procedimiento es el conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen desde el momento en que se entabla la relación jurídica material del derecho penal para hacer factible la aplicación de la ley a un caso concreto."⁸¹

De lo expuesto, podemos decir que el procedimiento penal, comprende la especial tramitación de todos los actos y formas que deben darse, a partir del instante en que el Ministerio Público toma conocimiento del ilícito penal, hasta el periodo procedimental en que se dicta sentencia, todos estos actos están debidamente encadenados conforme a un orden regulado en su contenido y efectos por el Ordenamiento Jurídico correspondiente, van determinando el avance

79 Rivera Silva, op. cit., pág. 23.

80 González Bustamante, op. cit., págs. 25 y 26.

81 Colín Sánchez, op. cit., pág. 60.

procedimental de acuerdo con las formas y exigencias que el caso concreto amerite, para de ahí dar nacimiento a otros actos más, que faciliten el logro de un fin determinado.

En el ordenamiento jurídico mexicano se ha hecho el intento de señalar las diversos procedimientos penales, y así, el artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales regula los siguientes: a) averiguación previa; b) preinstrucción; c) instrucción; d) juicio; e) ejecución; f) relativos a inimputables y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

El primer sector de los procedimientos penales está constituido por las etapas de carácter previo o preparatorio, entre las cuales pueden comprenderse la averiguación previa, la declaración de procedencia y el juicio político de algunos servidores públicos (altos funcionarios) en virtud de que estos trámites son indispensables para poder iniciar el proceso penal en sentido estricto, a través de la consignación del Ministerio Público ante el juez o tribunal competente para conocerlo, así podemos decir lo siguiente:

a) La averiguación previa.- Es la investigación que debe realizar el Ministerio Público con el auxilio de la policía judicial, con el fin de reunir los elementos

necesarios para demostrar la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, de acuerdo con lo establecido por los artículos 262-286 del Código de Procedimientos Penales y 113-133 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Como en nuestro ordenamiento jurídico no existe el llamado juez de instrucción, quien de acuerdo con el modelo francés fiscaliza estas investigaciones preliminares, las mismas se realizan a través de un procedimiento que puede calificarse de administrativo.

b) El procedimiento de procedencia.- Este tiene su apoyo en el artículo 111 de la Constitución Federal según la reforma promulgada en diciembre de 1982, en virtud de que no se puede proceder penalmente contra los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión; los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho; los jefes de los Departamentos Administrativos, incluyendo el del Distrito Federal; y los Procuradores Generales tanto de la República como el de Justicia del Distrito Federal; por la comisión de delitos durante el tiempo de su cargo, sin que previamente la Cámara de Diputados del propio Congreso Federal declare por mayoría absoluta de sus miembros presentes en la sesión respectiva, si ha lugar a proceder contra el inculpado.

Este procedimiento de procedencia está reglamentado por los artículos 25-29 de la Ley Federal de Responsabilidades

de los Servidores Públicos, publicado también el 31 de diciembre de 1982, acorde con los cuales, la sección instructora de la mencionada Cámara de Diputados realiza una averiguación previa, puesto que está obligada a practicar todas las diligencias conducentes a establecer la existencia del delito y la probable responsabilidad del imputado, así como la subsistencia del llamado fuero constitucional cuya remoción se solicita.

Sin esta declaración de procedencia no se puede iniciar o seguir un proceso penal contra los citados servidores públicos en virtud de que si se advierte que se tramita dicho proceso sin haberse efectuado el mencionado procedimiento previo, la secretaría de la citada Cámara de Diputados o de la Comisión Permanente deben enviar oficio al juez o tribunal que conozca de la causa, a fin de que se suspenda el procedimiento en tanto se plantea y resuelve si ha lugar a proceder (art. 29 de la LFRSP).

c) El juicio político.- De acuerdo con el artículo 111 de la Constitución citada, en su texto original y con las leyes de responsabilidades federales de 1940 y 1980, pudiera considerarse como un enjuiciamiento autónomo, por hablarse de delitos y faltas de carácter oficial, pero siempre como una condición para el proceso penal en sentido estricto. En los términos del vigente artículo 110, debe estimarse como una

etapa previa al juicio criminal.

Según este artículo (110) Constitucional, podrán ser sometidos al referido juicio político: los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión; los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; los Secretarios de Despacho; los Jefes de Departamentos Administrativos, incluyendo el del Distrito Federal; los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito; los Magistrados y Jueces del fuero común del Distrito Federal; los directores generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos. También pueden ser objeto de este procedimiento los Gobernadores de los Estados, Diputados locales y Magistrados de Tribunales Superiores de las entidades federativas, pero sólo por violaciones graves a la propia Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

El procedimiento en el juicio político está regulado por los artículos 9º al 24 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos de diciembre de 1982, y de acuerdo con los mismos se desarrolla en dos instancias, la primera ante la Cámara de Diputados del Congreso Federal, en la cual se realizan la investigación previa y la etapa de instrucción para determinar la

culpabilidad de los citados servidores, que de aprobarse por mayoría absoluta del número de miembros presentes, debe sostenerse como acusación por una comisión de tres diputados ante el Senado, el cual decide por una mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes la aplicación de la sanción de índole político, que consiste en la destitución y la inhabilitación desde uno hasta veinte años, según la gravedad de la infracción. Si se trata de funcionarios locales, la resolución es declarativa y se comunica a la Legislatura de la entidad respectiva, para que proceda en ejercicio de sus atribuciones.

A los procedimientos de procedencia y del juicio político, es aplicable supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Penales (Art. 45 de la LFRSP).

La siguiente etapa, ya dentro del proceso penal en sentido propio y una vez agotada la etapa previa de la averiguación administrativa, el procedimiento de procedencia o el juicio político, se ha calificado de instrucción, y se inicia con la consignación, es decir con la instancia a través de la cual el Ministerio Público ejercita la acción penal ante el juez que se considera competente (Arts. 5º y 6º CPP., 136 CFPP.).

El Código Federal divide esta etapa en dos periodos, el que califica de preinstrucción, en el 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 éste por falta de elementos para procesar; y la instrucción propiamente dicha que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en las que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste (Art. 1º, fracc. II y III).

La instrucción es también denominada sumario judicial y según la doctrina mexicana, en la misma, se hace la investigación por el juzgador para determinar la existencia de los delitos y la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado. En consecuencia, en dicha etapa tienen aplicación los derechos del procesado establecidos por el artículo 20 de la Constitución Federal, anteriormente ya señalados, de manera que debe rendir la declaración preparatoria y dentro de las setenta y dos horas dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, así como recibirse las pruebas respectivas (Arts. 287-304 del CPP, 168-290 del CFPF).

La fase final del proceso recibe el nombre de

juicio penal, y se inicia en cuanto el juez expide el auto por el cual se declara cerrada la instrucción, es decir cuando considera que se han reunido todos los elementos necesarios que constituyen el objeto del proceso.

Esta fase final del juicio se divide a su vez en dos sectores que no siempre se distinguen claramente en particular en el llamado procesamiento sumario. La primera se califica como preparatoria pues en ella se formulan las conclusiones tanto del Ministerio Público como de la defensa y se cita para la audiencia de fondo, y es en esta audiencia en la que concluye el procedimiento con las pruebas y alegatos de las partes y el pronunciamiento de la sentencia.

En la calificada como etapa preparatoria del juicio penal deben distinguirse dos formas de procedimiento, es decir la calificada como sumario (en cuanto a la brevedad del mismo) y el que se conoce como juicio ordinario.

A) El procedimiento sumario procede, en los términos de los artículos 305 del Código Procesal Penal y 152 del Código Federal de Procedimientos Penales cuando se trate de flagrante delito, exista confesión rendida ante la autoridad judicial y la pena aplicable no exceda en su término medio aritmético de cinco años de prisión, o sea alternativa o no privativa de libertad. El ordenamiento distrital agrega que también se seguirá el procedimiento sumario cuando en el acto

en que se dicte el auto de formal prisión o sujeción a proceso o dentro de los tres días siguientes a su notificación, el inculpado o su defensor, manifiesten que se conforman con él y que no tienen mas pruebas que ofrecer salvo las conducentes a la individualización de la pena o medida de seguridad y el juez no estime necesario practicar otras diligencias. En este tipo de procedimiento la etapa preparatoria de la audiencia de fondo se reduce considerablemente (arts.308-310 del CPP y 152, 152 bis y 307 del CFPP).

El ordenamiento federal también regula el procedimiento sumario en la hipótesis de delitos cuya pena no exceda de seis meses de prisión o la pena aplicable no sea corporal, cuyo periodo de instrucción es todavía más reducido, pues no debe exceder de quince días.

B) En el procedimiento ordinario, una vez cerrada la instrucción, los actos preparatorios de la audiencia de fondo consisten en la formulación de las conclusiones del Ministerio Público, y si estas son acusatorias, se cita para audiencia final (arts. 325 CPP, 305 CFPP).

La fase conclusiva del juicio penal. Esta se desarrolla esencialmente en la audiencia de fondo, en la que

se repiten diligencias de pruebas cuando fuese necesario, se formulan alegatos y se pronuncia el fallo en la propia audiencia o dentro de un breve plazo posterior (Art. 326-329 del Código Penal; 336 del CFPP).

Pensamos que los cuatro periodos analizados del artículo 1º de Código Federal de Procedimientos Penales, son es sí, las etapas que integran el procedimiento penal, si atendemos a la finalidad de éste, que es la de aplicar la ley, consistiendo esta aplicación en establecer, si determinada conducta es calificada como delito y la sanción acreedora a esta conducta.

En cuanto hace a los procedimientos que se citan en las fracciones siguientes: V, VI y VII, del artículo antes mencionado, estos no forman parte del procedimiento penal aunque, si bien, la fracción VI que es el señalado como procedimiento de ejecución, que comprende el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas, y que algunos autores lo consideran como parte integrante del procedimiento penal; el de ejecución, ya que si la finalidad del procedimiento penal es la aplicación de la ley, ésta se ve realizada al momento de dictar sentencia por los tribunales y la aplicación que tiene por objeto que el órgano encargado de la ejecución de las

sanciones impuestas en sentencia firme, señale el tratamiento que debe aplicarse a los reos y los lugares en que han de cumplir sus condenas; el periodo de ejecución de las sanciones se encarga al Poder Ejecutivo por conducto de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, tal y como lo indica el artículo 18 Constitucional y 575 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Cabe señalar que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no existe un artículo que nos señale expresamente los periodos del procedimiento; pero del análisis del mismo, encontramos que en el Título Segundo, Sección segunda, capítulo I, denominado: Iniciación del Procedimiento, señala las diligencias a practicar por el Ministerio Público con el auxilio de la Policía Judicial, una vez enterado de un hecho delictuoso tendientes a la investigación del mismo. Para reunir los elementos necesarios integrantes del cuerpo del delito que se investigue, así como la presunta responsabilidad del inculcado, una vez reunidos estos se ponen a disposición de la autoridad judicial correspondiente, este periodo en la práctica se denomina "Diligencias de Averiguación Previa". Ejercitando de esta forma el Ministerio Público la acción penal correspondiente.

En el mismo Título Segundo, sección tercera, encontramos el periodo denominado de instrucción, mismo que se inicia desde el momento que el detenido queda a disposición de la autoridad judicial.

Durante esta etapa de instrucción el tribunal que conozca el asunto deberá observar circunstancias peculiares del inculpado, motivos que lo impulsaron a delinquir, condiciones económicas-sociales y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad, teniendo para esto el tribunal amplias facultades para allegarse los datos que se refieren y dentro de las setenta y dos horas siguientes a que fue puesto a disposición del juez, éste, deberá dictar el auto correspondiente, ya sea el de formal prisión, sujeción a proceso o el de libertad por falta de elementos para procesar; terminando con este acto el periodo que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal conoce como periodo de instrucción.

Y por último, el mismo Código en su Título Tercero, señala un tercer periodo, denominado de juicio, que va desde el auto que determina la situación jurídica del inculpado, hasta que se dicta la sentencia.

Esta división proporcionada por el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, encontramos que el periodo que algunos autores denominan de Preparación del Proceso y el Código Federal denomina de Preinstrucción, el primero la conoce como instrucción, llevando con ello a que algunos autores hablen de varias etapas de la instrucción y con esto crear confusión al pretender dividir los periodos del procedimiento penal para su estudio.

Asimismo, el periodo que el Código Procesal del Distrito Federal denomina de "juicio" es aquel que va desde que se dicta el auto de formal prisión hasta la sentencia; el profesor Rivera Silva⁸², lo denomina periodo del proceso y el cual divide en cuatro etapas; pero antes de mencionarlas, debemos señalar que el autor citado divide el procedimiento en tres periodos que son:

A) Periodo de Preparación de la Acción Procesal Penal.- Va de la denuncia o querrela ante el órgano investigador, hasta la consignación que éste hace a los tribunales.

B) Periodo de Preparación del Proceso.- Se inicia con el auto de radicación que dicta el juez y termina con el auto de formal prisión, sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar.

82 Rivera Silva, op. cit., págs. 45 y sigs.

C) Periodo de Proceso.- Este lo divide en cuatro etapas:

I. Instrucción.- Abarca desde el auto de formal prisión o sujeción a proceso, hasta el auto que declara cerrada la instrucción.

II. Periodo de Preparación del Juicio.- Va del auto que declara cerrada la instrucción, hasta el auto que cita para la audiencia de vista.

III. Discusión o Audiencia.- Va del auto que cita para la audiencia de vista, hasta efectuada ésta.

IV. Fallo, Juicio o Sentencia.- Desde que se declara visto el proceso hasta la sentencia.

Hacemos mención a esta división de los periodos del Procedimiento Penal que nos proporciona el profesor Rivera Silva, porque es la que más se apega a nuestras leyes procedimentales, y dicha división de los periodos fue hecha en cuanto a los fines que persigue cada uno de estos periodos.

4.3.- El fin del procedimiento penal.

Una vez que hemos hablado acerca de los conceptos del proceso y del procedimiento penal, a continuación haremos mención del fin o los fines que estos persiguen, ya que existe una clara diferencia entre lo que es el proceso y lo que es el procedimiento, aunque en la actualidad dichos conceptos siguen usándose como sinónimos.

El fin o los fines del proceso penal en última instancia y meta final, conducen a los mismos fines generales del derecho como son: alcanzar la justicia, el bien común y la seguridad jurídica.

Pero para el caso de nuestra disciplina en estudio, habrá que recordar no sólo los fines del derecho mismo, sino también los fines del proceso en general y los fines del proceso penal mismo, porque los fines del proceso penal no desencajan de los fines del proceso en general, como los de éste tampoco deben apartarse de los del derecho en general, es decir, existe una íntima relación entre todos ellos y los cuales no pueden desligarse y entenderse por sí mismos.

Dentro de los diversos tratadistas en la materia, no ha existido una uniformidad acerca de los fines del

proceso y de acuerdo a las diversas definiciones que existen acerca del proceso penal, las finalidades serian: para Bettiol, "fijar las condiciones de hecho de los cuales derivan el ius puniendi y el deber de sujetarse a la pena el reo;" para MacLean Estenós, "conducir a una sentencia condenatoria o de absolución;" para Prieto-Castro, "determinar si en el caso concreto el Estado tiene el derecho a castigar;" para De Pina, "aplicar la ley penal;" etcétera.

Pero especial mención merece hacerse sobre el planteamiento de los fines que hace el maestro Eugenio Florián, ya que ha sido quien más ha influido al respecto entre los tratadistas mexicanos y el que mas se ha desarrollado.

Florián clasifica tales fines en generales y específicos. Los generales, a su vez, pueden ser inmediatos o mediatos, y los específicos se subdividen en investigar la verdad e individualizar la personalidad del justiciable.⁸³

El fin general mediato alcanza, según Florián, los fines mismos del derecho penal -prevención y represión del delito-, en tanto que el inmediato, la aplicación de la norma material de derecho penal al caso concreto.

83 Florián, Eugenio, Elementos de derecho procesal penal, ed. Bosch, Barcelona 1934, pág. 49 y 50.

En los fines específicos, Florián destaca dos: la verdad histórica, como contrapartida a la verdad ficticia o formal; y la personalidad del justiciable.

En el caso de la verdad, parece ilógico clasificarla, pero esto ocurre entre los juristas. Se alude así a la verdad real o histórica y a verdad formal.

En la llamada verdad formal, la adecuación entre el hecho y la idea que del mismo se tiene ocurre prácticamente por decreto.

En la verdad histórica, conocida propiamente como la verdad real, la adecuación entre el hecho ocurrido en el pasado y la idea que del mismo nos formamos hoy resulta perfecta. Es en este sentido que se ha dicho que el juez es también un historiador.

En relación a lo anterior, el maestro Briseño Sierra nos dice: "Técnicamente la verdad material (o histórica) significa la más eficiente reproducción del acontecimiento discutido; pero en el ámbito procesal y aún en el extenso campo de la jurisdicción, esa reproducción suele estar impedida por razones legales. Así, cuando se considera la confesión como una declaración de voluntad, vinculativa para las partes y el juez, el valor de este medio de convicción resulta tasado o previo y aparece como una barrera en la búsqueda de esa verdad material."⁸⁴

84 Briseño Sierra, Humberto, Consideraciones generales sobre el Código Civil de Zacatecas, en estudios de Derecho Procesal, Ed. Cardenas editor Tomo I, México, 1980, pág. 118.

Por lo que hace a la personalidad del justiciable, importa que sea investigada, no sólo para graduar la sanción en el caso de que la sentencia fuera en contra, sino también para determinar mediante el conocimiento de su persona si es o no imputable, y aun si puede figurar como parte dentro del proceso.

CAPITULO QUINTO

5.- FACULTADES Y LIMITACIONES DEL DEFENSOR
EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

5.1.- Nombramiento y Personalidad.

Después de examinar la función de la defensa propia del cometido del defensor, pasamos a la regulación formal que se inicia con la elección de quien o quienes se haran cargo de la defensa, hasta el fenecimiento de dicha encomienda.

Hay elección de defensor cuando se nomina a la persona que se hará cargo de la defensa. Así, llegado el momento, el elector designa o nombra a la persona o personas que desea se encarguen de la defensa.

Vease que el elector, como regla general es el imputado. Es a quien le corresponde elegir a la o las personas que desea lo defiendan. Si acaso no cuenta con alguna persona para ello, en nuestro sistema podrá elegir de una lista de personas que el juez le proporcione, a uno o varios para que lo defiendan.

Máximo interés presenta el determinar a partir de que momento nace, para el individuo sometido a procedimientos de tipo penal, el derecho a nombrar defensor y a que éste intervenga en su favor. Concretamente, el problema consiste

en saber si goza de ese derecho el indiciado dentro de la averiguación previa ante el Ministerio Público o si se le está reservando al procesado ante las autoridades judiciales. El párrafo inicial del artículo 20 constitucional afirma que las garantías concedidas en su texto, pertenecen al acusado en todo juicio del orden criminal. No obstante, partiría por una falsa ruta quien pretendiera concluir, de los términos acusado y juicio, que el artículo a estudio reserva sus disposiciones tan sólo a la etapa jurisdiccional de los procedimientos penales. Por cuanto al término acusado, está bien claro que el artículo 20 constitucional lo emplea en forma amplísima, para designar a todo aquel que es sujeto de procedimientos penales, sin hacer distinciones entre las diversas etapas de dichos procedimientos y no el restringido sentido técnico que designa a aquella persona contra la cual el Ministerio Público ha formulado conclusiones acusatorias. Por lo que hace al concepto de juicio, es igualmente evidente que aun cuando la mayor parte de las garantías enumeradas en el artículo 20 tienen su propio campo de acción dentro de la etapa judicial del procedimiento, otras extienden su protección a la etapa de la averiguación previa. Basta a manera de ejemplo, señalar el caso de la garantía de no autoincriminarse (art. 20, fracc. II), aplicable al indiciado durante la averiguación previa, según lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En realidad, el problema que nos ocupa ha sido resuelto en forma clara y terminante por el propio constituyente. El texto de la fracción IX del artículo 20 Constitucional preceptúa: "El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido...". Así la doctrina emite su sentir en el siguiente orden:

a) Para Olga Islas y Elpidio Ramírez⁸⁵ encuentran tan claro el texto constitucional que al numerar las garantías de las que goza el procesado penal, se limitan a transcribirlo diciendo: "El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido...".

b) Por otro lado, Prado Reséndiz⁸⁶ afirma: "Otro de los temas que surge a este respecto y el cual ha suscitado polémica también, es el de que si desde el momento de ser aprehendido una persona, puede nombrar defensor o no, y éste entrar a la etapa misma de la averiguación previa al desempeño de su cometido. Mi opinión es en sentido afirmativo, ya que tal derecho es una garantía consagrada en la Constitución y en el Código Procesal Penal en Materia Común y en la Ley de Amparo".

c) Para Arilla Bas⁸⁷ no cabe duda de que el defensor "... puede intervenir en las diligencias de averiguación previa practicadas con detenido, siendo indiferente que la aprehensión se haya efectuado por orden de la autoridad judicial o por disposición del Ministerio Público."

⁸⁵ Islas, Olga y Elpidio Ramírez, Sistema Procesal Penal en la Constitución, Ed. Porrúa, México, 1979, pág. 22.

⁸⁶ Prado Reséndiz, Heriberto, La Flagrancia y la Quasi Flagrancia, revista Dinámica del Derecho Mexicano, No. 2, P.G.R., México, 1974, pág. 188.

⁸⁷ Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal en México, Editores Unidos Mexicanos S.A., México, 1972, págs. 44 y 45.

d) Para García Ramírez⁸⁸, en cuanto al momento para el nombramiento de defensor, la fracción IX del artículo 20 Constitucional es explícita: desde el momento en que sea aprehendido (el indiciado). Explica que "...la voz aprehensión puede interpretarse, en favor rei, como sinónimo de detención o bien, en términos más rigurosos, como aprehensión en sentido estricto, esto es, como ejecución de un mandamiento de autoridad."

Acorde a las reformas* al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al adicionarsele el artículo 134bis, en su parte final, se establece: "Los detenidos, desde el momento de la aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio". Este nuevo artículo, desde el punto de vista teórico es inútil, puesto que nada nuevo agrega a las disposiciones de la fracción IX del artículo 20 Constitucional, tiene, en cambio, desde el punto de vista práctico, una gran importancia por cuanto representa el conocimiento por parte del legislador local, de la correcta interpretación de la norma constitucional, y en la práctica, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ha ido más allá del pacto federal. Actualmente permite que nombren defensor todos los indiciados, aún los que no están detenidos en el momento en

88 García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal, Fd. Porrúa, México, 1990 pág. 231.

* Publicado en el Diario Oficial de la Federación, del 29 de diciembre de 1981.

que comparecen ante ésta.

Por lo que hace al procedimiento federal*, se reformó entre otros, el artículo 128 del Código de la materia. El nuevo texto en su párrafo tercero dispone: "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, que se tomarán en cuenta, como legalmente corresponda, en el acto de consignación o de liberación del detenido, en su caso. Cuando no sea posible el pleno desahogo de pruebas de la defensa, se reservarán los derechos de ésta para ofrecer ante la autoridad judicial y el Ministerio Público hará la consignación si están satisfechos los requisitos para el ejercicio de la acción."

El derecho, consagrado en la Constitución, del indiciado a asistirse de un defensor durante la averiguación previa y a partir del momento en que es detenido, es reconocido por la doctrina; reiterado por la ley procesal penal y admitido por la jurisprudencia de la Suprema Corte, además, responde a las necesidades técnicas, lógicas y jurídicas inderogables.

El defensor, cuando interviene en un caso en el que

* Publicado en el Diario Oficial de la Federación, del 27 de diciembre de 1983.

su defendido ha sido detenido durante una averiguación previa, tiene una función primordial: la de estar presente en todo interrogatorio que se haga al indiciado, a fin de cerciorarse de que se respeta su derecho a guardar silencio, o bien, que sus declaraciones son libremente emitidas. Así, el respeto a la garantía de no autoincriminarse. En caso contrario, si no se protege la libertad del indiciado en el momento de rendir declaración durante la averiguación previa, el proceso judicial puede iniciarse sobre la base de una confesión coaccionada. A partir de ese momento, y dada la jurisprudencia de la Suprema Corte conforme a la cual debe dársele preferente valor probatorio a esa declaración inicial, el proceso se convierte en un rito vacío, de resultado prefijado. Al impedir la intervención del defensor durante la averiguación previa, hace inútil su posterior actuación durante el proceso.

En relación a lo anteriormente mencionado, en cuanto al momento de la elección, éste puede ser desde el momento de la detención del imputado (caso en que nuestra jurisprudencia lo ha visto como facultativo), desde la declaración preparatoria (momento a partir del cual es indispensable su elección), o en cualquier otro momento del proceso, para el caso de sustitución del defensor.

Luego de la nominación, lo más lógico y natural es que el funcionario debe hacer saber tal designación a la persona nominada, a fin de que acepte o rechace el cargo conferido.

Para que los actos de defensa principien a tener vigencia, es indispensable que el defensor acepte el nombramiento, de tal manera que, deberá hacerlo ante el órgano o autoridad correspondiente, tan pronto como se le dé a conocer su designación, y para que surta efectos legales, constará en el expediente respectivo.

A partir de ese momento está obligado el defensor a cumplir con las obligaciones inherentes a su función.

La designación de defensor, para el profesional, constituye ante todo un honor y un orgullo. Supone que a él se están confiando bienes tan preciosos como la libertad o la vida. Es un reconocimiento a sus cualidades profesionales.

5.2.- Los elementos orales dentro del proceso.

El profesor Cipriano Gómez Lara⁸⁹, externa que "Indudablemente que los primeros procesos jurisdiccionales que aparecieron en la humanidad, fueron de carácter eminentemente oral; la escritura no existía, o si existía no se utilizaba en los procesos primitivos. Las partes comparecían directamente ante el tribunal o juez y, de viva voz, le exponían sus problemas. Ahí mismo se traía a los testigos y, también verbalmente se pronunciaba la sentencia. Pero al irse complicando la vida social y, por ello, también al irse haciendo cada vez más complejos los procesos jurisdiccionales, fue necesario formar un registro o memoria de los actos procesales y, nacen así, el expediente y quien lo forma o manufactura, o sea el escribano, y entonces surge en este sentido primitivo y simplista, el proceso escrito."

Así, el principio de oralidad en el proceso, debe desarrollarse preponderantemente por medio de la palabra hablada, debiéndose basar tan sólo las resoluciones judiciales en el material procesal proferido oralmente. Al procedimiento oral se contraponen el escrito, en el que el desenvolvimiento normal del proceso se verifica por la escritura que consta en los autos.

89 Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, Textos Universitarios, UNAM, 1983, pág. 77.

La supremacía del sistema oral proviene de las facilidades que da el juez para una sentencia justa. Presentando las pruebas oralmente (hasta donde esto sea posible), el juez puede llegar a un conocimiento directo más preciso, llenando los extremos de la verdad real o material que el proceso penal persigue, y con el objeto de que sea la impresión viva y no el recuerdo conservado por escrito lo que sirva de base a la sentencia.

En nuestro proceso la oralidad sólo tiene plena actuación en el período de audiencia, en el que tanto el Ministerio Público como el acusado, o su defensor, verbalmente alegan lo conveniente para apoyar sus conclusiones ya expuestas. No es sólo una garantía procesal, sino también constitucional, ya que se encuentra establecida la audiencia pública, en el artículo 20, fracción IV, de la Constitución. Por desgracia en la práctica se ha impuesto que tanto el Ministerio Público, como la defensa, renuncien a esta audiencia, más que nada por la inmoralidad de los que no comprenden la importancia social de las funciones de la acusación y de la defensa.

El juicio oral está dominado por el principio de contradicción, ya que tanto la acusación como la defensa se encuentran en el proceso, persiguiendo diferentes

finalidades: su libertad personal o una sentencia al mínimo posible, el procesado; la estricta aplicación de la ley penal al responsable de un delito, el Ministerio Público. Se debe garantizar pues, a las partes, el que conozcan las actuaciones mutuas, y el poder tomar las medidas necesarias respecto a esas actuaciones, para que realicen el fin que persiguen.

Este principio garantiza también un defensor técnico, ya que si el Estado ha creído necesario que no sólo el juez sino el acusador tengan una preparación técnica en la disciplina jurídica, debe permitir él que el procesado se valga de un técnico, versado en cuestiones de derecho, que pueda enfrentarse al juez y Ministerio Público con probabilidades de éxito. No puede haber verdadera contradicción sin una contraposición de órganos homogéneos.

En la actualidad, nos encontramos que el defensor se ve limitado para poder expresarse oralmente; ya que son pocas las ocasiones en que puede hacerlo dentro del procedimiento, siendo algunas de estas, al momento de ofrecer pruebas o al momento de realizar un interrogatorio a los testigos o a su defendido.

Por otra parte, es criticable la actitud de algunos funcionarios de los juzgados, que limitan las

labores del defensor en el desahogo de algún interrogatorio, al desechar las preguntas que éste formula a los testigos, siendo desechadas sin tener fundamento alguno y quizás motivados por otros intereses, perjudican en especial, la labor del Defensor Profesional Particular, y con ello, también al procesado.

Debemos recordar que la fase oral en el procedimiento penal, es de gran trascendencia; ya que un buen abogado puede llegar a ilustrar más detalladamente al juzgador e inclusive, puede llegar a convencerlo sobre la inocencia de su cliente.

5.3.- Responsabilidades del Defensor.

Es de todos conocido que, el defensor ha de responder por sus acciones u omisiones, incluso mediante sanciones civiles y penales.

Nuestra legislación penal contempla algunos delitos en que incurren los defensores que no cumplen con el cargo que se les ha conferido, según se desprende de lo establecido por el Código Penal para el Distrito Federal y cuyo texto es el siguiente: "Se impondrá suspensión de un mes a dos años y multa de cincuenta a quinientos pesos, a los abogados o a los patronos o litigantes que no sean ostensiblemente patrocinados por abogados cuando cometan alguno de los delitos siguientes: ...Al defensor de un reo, sea particular o de oficio, que sólo se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional que menciona la fracción I del artículo 20 de la Constitución, sin promover más pruebas ni dirigirlo en su defensa..."(art.232,frac.III).

En cuanto a los defensores de oficio, el código mencionado indica: cuando éstos "sin fundamento no promuevan las pruebas conducentes en defensa de los reos

que los designen, serán destituidos de su empleo..." (Art. 233).

Asimismo, el defensor también puede incurrir en un delito si llegase a revelar un secreto de su defendido. El deber que contrae el defensor en relación con quien le ha confiado un secreto no debe ser defraudado nunca, porque si así fuere, resultaría afectado no sólo el derecho de defensa del procesado sino también el interés de la sociedad. Si bien es cierto que la obtención de la verdad es aspecto principalísimo al que debe atenderse durante el proceso, el órgano jurisdiccional está obligado a guardar un respeto absoluto para todo aquello que constituya un acto de defensa, y sobre todo, nunca tratar de constreñir al defensor, para que falte a un deber moral y legal de tanto trascendencia. La revelación del secreto profesional, constituye un delito en que la tutela penal tiene por objeto, la protección de la libertad individual y la integridad social.

En el primer aspecto se afectaría la vida privada del sujeto, y en el segundo, el normal desenvolvimiento de la sociedad en esferas tan importantes como lo son, la moral y la buenas costumbres.

El Código Penal para el Distrito Federal, en relación con este problema, establece lo siguiente: "Se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto" (art.210).

"La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por personas que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado publicado sea de carácter industrial" (art.211).

Dentro de estos preceptos, no solamente quedan comprendidos los funcionarios y empleados públicos, también el defensor.

La revelación del secreto profesional, en principio, es inviolable, de carácter jurídico y moral; sin embargo, en algunos casos excepcionales en los que existen bienes de mayor valor, en relación con el que tutela la revelación de secretos, el defensor debe darlos a conocer; como cuando se trata de la patria o cuando con el silencio se pudiera lesionar la situación de un inocente.

Por lo que visto lo anterior, no podemos dejar de valorar la importancia que tiene el ser designado defensor en cualquier proceso penal por insignificante que sea este; ya que es en nosotros en quien la gente deposita su confianza y espera obtener resultados satisfactorios, cosa que debemos entender perfectamente y no sólo agarrar asuntos que quizás no podamos atender.

Creo que es necesario crear conciencia entre todos los abogados en cuanto a que en todo asunto en que se nos encomiende la defensa, debemos hacerlo de la mejor manera, utilizando todos los recursos legales que nuestra ley nos señala; ya que así podemos devolver la confianza a la gente y esta, vuelva a creer en nosotros como abogados y enaltecer nuestra profesión.

5.4.- Alcances del Defensor frente a las facultades del Ministerio Público.

En México priva una desigualdad manifiesta entre el defensor y el Ministerio Público. Mientras que el último tiene en su favor el "imperium", presupuesto especial de gastos, vehículos disponibles, órganos técnicos, personal especializado, equipos de informática y telecomunicación, puede sacar expedientes del juzgado, escuchar en sigilo ciertas notificaciones judiciales, etc., el defensor no cuenta con nada de esto.

Aunado a lo anterior, existen muchos defensores que ven al Ministerio Público como una autoridad dentro del procedimiento penal y creen que éste puede tomar decisiones dentro del proceso; situación con la que no estamos de acuerdo, ya que dentro del proceso penal la defensa como el Ministerio Público tienen la calidad de partes y ambos tienen facultades similares como son: El ofrecer pruebas, interponer los recursos en contra de las resoluciones que les afecten, estar presentes en el desahogo de las pruebas, así como formular sus respectivas conclusiones, etc.

Y es que al Ministerio Público no le corresponde la función decisoria en el proceso, sino única y

exclusivamente al juez, quien es el sujeto procesal más alto e importante, por virtud de su facultad soberana de decidir, encomienda no concedida al Ministerio Público.

Cierto es que en el proceso penal lo que se busca es el establecimiento de la verdad histórica, real o material, y que para ello el juez tiene facultad de practicar de oficio todas las diligencias que crea necesarias para normar su criterio y dar un fallo concreto. Pero sin embargo, el Ministerio Público es el verdadero animador del proceso en su fase instructora, ya que es el órgano oficial de acusación que debe pugnar para agotar las pruebas que hagan evidente y lógica la culpabilidad del procesado; a contrario sensu, corresponde al Defensor como particular, ofrecer y desahogar todas las pruebas necesarias para demostrar la inocencia de su defendido.

Ante tal situación, resulta necesario que el defensor sea una persona que ostente el título de Licenciado en Derecho, ya que se necesitan los conocimientos técnicos suficientes para hacer frente a dicha situación y poder realizar una buena defensa. Y más aún que el Ministerio Público siempre ha de ser una persona titulada y que, como mencionamos, tiene los conocimientos y medios técnicos para

llevar a cabo sus funciones de órgano acusador.

Reforzando, es claro que lo anterior, es diverso respecto de la situación que enfrenta el Defensor dentro de la averiguación previa (ante el Ministerio Público), ya que es ahí donde se ve imposibilitado para llevar a cabo su labor de defensa, pues en la mayoría de las veces ni siquiera se le permite estar presente al momento de que el detenido está rindiendo su declaración. Asimismo, tampoco se le permite ofrecer pruebas dentro de la etapa de averiguación previa, basándose el Ministerio Público, en que aún no existe una acusación en su contra. Ante esto, el defensor se ve muy limitado en su labor defensora ante las facultades del Ministerio Público, en la fase que le corresponde.

5.5.- Persecución Ministerial.

El artículo 21 constitucional establece que "la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél". Para comprender con toda claridad la función persecutoria se necesita estudiar, primero, en qué consiste la persecución de los delitos y segundo, qué caracteres reviste el órgano a quien está encomendada esa función.

Primero. La función persecutoria, como su nombre lo indica, estriba en perseguir los delitos lo que es lo mismo, en buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de los inculcados; pidiendo la aplicación de las penas correspondientes. De esta manera, en la función persecutoria se vislumbra un contenido y una finalidad íntimamente entrelazados: El contenido, realizar las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia; la finalidad, que se aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas en la ley (sanciones).

Segundo. El órgano que realiza la función persecutoria, como lo establece el citado artículo 21 constitucional, es el Ministerio Público. El Ministerio Público es un órgano del Estado que, con raigambres en

instituciones extranjeras, se ofrece, en la actualidad, en nuestro país, con características propias que ha ido tomando en el decurso de los tiempos.

La función persecutoria impone dos clases de actividades, a saber:

- a) Actividad Investigadora, y
- b) Actividad de la acción penal.

A) Actividad Investigadora. La actividad investigadora entraña una auténtica averiguación; de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan. Durante esta actividad, el órgano que la realiza trata de proveerse las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la ley. La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir, del excitar a los tribunales a la aplicación de la ley al caso concreto, pues es obvio que para pedir la aplicación de la ley a una situación histórica, es menester dar a conocer la propia situación y, por ende, previamente estar enterado de la misma.

B) Ejercicio de la Acción Penal. La segunda actividad que abraza la función persecutoria, consiste en el llamado ejercicio de la acción penal. Para entender el ejercicio de la acción penal, previamente debe darse una noción de lo que es acción penal y, para ello, nos avocaremos al estudio de la misma, de una manera muy sencilla.

La acción penal es el derecho de persecución del Estado que nace cuando se ha cometido un delito. Si hemos expresado que el Estado, como representante de la sociedad organizada, vela por la armonía social, lógico resulta conceder al Estado autoridad para reprimir todo lo que intente o conculque la buena vida gregaria. Al amparo de esta autoridad, es indiscutible que en cuanto se comete el hecho delictuoso, surge el derecho-obligación del Estado de perseguirlo; mas para que el propio Estado pueda actuar, resulta obvio que debe tener conocimiento del hecho e investigado éste, llegar a la conclusión de que es delictuoso, para de esta manera ejercitar su derecho ante la autoridad, reclamando la aplicación de la ley.

El ejercicio de la acción penal es el conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante el órgano judicial, con la finalidad de que éste, a la postre, pueda dictar el derecho en un acto que el propio Ministerio

Público estima delictuoso.

El ejercicio de la acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación. Este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función judicial; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal. Ahora bien, para poder llevar a cabo este acto inicial de ejercicio de la acción penal, es menester cumplir determinados requisitos constitucionales, referidos al cuerpo del delito y probable responsabilidad, previstos en el artículo 16 de nuestra Carta Magna.

El ejercicio de la acción penal es una actividad del Ministerio Público encaminada a cumplir con su función persecutoria y a poner en aptitud al órgano jurisdiccional para realizar la suya.

Este primer acto de "consignación", pone en movimiento toda la actividad procesal, hace que se inicie el procedimiento judicial, crea una situación jurídica especial para el probable responsable de un delito, obliga al órgano jurisdiccional a la ejecución de determinados actos y obliga también al Ministerio Público, que debe continuar, por todas sus partes el ejercicio de su acción.

La definición dada sobre el ejercicio de la acción

penal, o lo que es lo mismo, la acción procesal penal, nos ofrece los siguientes elementos:

- a) Un conjunto de actividades;
- b) Una finalidad, y
- c) Un poder del que están investidas esas actividades.

A) Las actividades consisten en hacer determinadas gestiones ante el órgano jurisdiccional. Ellas son realizadas por el Ministerio Público y se orientan a la finalidad que señalamos como segundo elemento. La actividad es el cuerpo de la acción procesal penal (del ejercicio de la acción penal), o mejor dicho, el elemento que por poder captarlo con los sentidos, integra lo que bien podría llamarse el elemento material, en el cual nos es posible encontrar el principio y fin de la acción procesal penal. Esto nos permite resolver en forma bastante sencilla el problema que se escuda en la interrogante ya trillada de cuando nace la acción penal. La acción penal nace con el delito y la acción procesal penal se inicia cuando principian las actividades ante el órgano jurisdiccional con la finalidad de que declare el derecho en el caso concreto, extinguiéndose cuando cesan esas actividades, es decir, refiriéndose a nuestro procedimiento penal y a un caso en que no se interrumpe la secuela normal del procedimiento, la

acción procesal penal principia con la consignación, y termina con el acto realizado por el Ministerio Público, que precede a la sentencia firme. Así pues, si es exacto que la acción penal nace con el delito, es inexacto que la acción procesal penal nazca con él.

B) Con la acción procesal penal se persiguen varias finalidades las cuales se van solicitando unas a otras de manera forzosa y necesaria. Como primera finalidad tenemos el lograr que el órgano jurisdiccional actúe, que la maquinaria judicial se ponga en movimiento. A su vez esta finalidad persigue el objeto de que el juzgador decida sobre determinada situación que se plantea, convirtiendo, en su caso, el "delito real" en "delito jurídico" y aplicando las consecuencias correspondientes. Para obtener esta finalidad, el Ministerio Público, al perfeccionar el ejercicio de su acción procesal penal, fija al tribunal los extremos que él estima se deben enlazar: Por una parte el hecho concreto y por la otra, los preceptos jurídicos aplicables. Lo dicho nos lleva a poder aseverar que la segunda finalidad buscada con la acción procesal penal, es hacer efectiva una relación entre un hecho y unos preceptos jurídicos.

C) Pasando al estudio del tercer elemento, nos encontramos con que la acción procesal penal, lleva en sí

misma el poder de obligar al órgano jurisdiccional a que decida sobre una situación concreta que se plantea. Por esto podemos decir que quien tiene la acción procesal penal, tiene poder para poner en movimiento la maquinaria judicial, pero este poder no debe entenderse como potestad, arbitraria del órgano para hacerla valer sino como facultad que le impone la ley. En México, algunos autores han hecho de la exclusividad del Ministerio Público para ejercitar la acción penal, un poder absoluto que no obedece más pautas que las del capricho del mismo Ministerio Público. Esta interpretación es del todo errónea, pues la acción procesal penal está sujeta al principio de la legalidad y si bien es cierto que no procede el amparo por falta de ella, también lo es que esta improcedencia obedece a que no se viola ninguna garantía individual, mas no al hecho de que el Ministerio Público sea el único encargado de ejercitar la acción penal aun en forma caprichosa.

5.6.- El valor de la libertad.

Un Estado respetuoso de los derechos humanos debe proteger la libertad física de todos los individuos, y restringirla únicamente en los casos establecidos previa y limitativamente en la ley y mediante las formalidades y requisitos que ella establece. A ello se refería el artículo 7º de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789, al disponer: "Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido más que en los casos determinados por la ley, y según las formas prescritas por ella. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados..." Este texto establecía el principio de que sólo puede privarse de su libertad a un individuo en las limitadas hipótesis permitidas por la ley, en las condiciones y mediante los procedimientos previstos por la ley.

Nuestra Constitución consagra esos principios en su artículo 16, que, en la parte conducente, dispone: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial,

sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial."

El principio fundamental del sistema establecido por el artículo 16 se encuentra en las palabras: "No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial..." Esta es la regla general: de todas las autoridades del Estado, únicamente los jueces tienen la facultad de dictar órdenes cuyo efecto sea privar de su libertad a una persona. Ninguna otra autoridad, militar o civil, federal o local, tiene semejantes facultades. Debemos subrayar, con especial énfasis, que, si sólo los jueces pueden privar de su libertad a los ciudadanos, no pueden hacerlo las autoridades que

intervienen en los procedimientos penales en etapas anteriores a la intervención judicial. En otras palabras: durante la averiguación previa ni el Ministerio Público ni la Policía Judicial tienen facultades para ordenar una aprehensión.

Pero aun la autoridad judicial, única facultada para ordenar aprehensiones, no puede hacerlo arbitrariamente. Debe dictar esa orden cuando se reúnan los elementos enumerados en la Constitución, y abstenerse de hacerlo cuando falte alguno de dichos elementos. De donde resulta que reviste la máxima importancia el determinar, con claridad y precisión, cuáles son los elementos que deben encontrarse presentes para que la orden de aprehensión sea legal. Del estudio de la Constitución resulta que esos elementos son los siguientes:

- a) Que preceda denuncia o querrela,
- b) Que sean de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal,
- c) Que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado,
- d) Que el Ministerio Público la solicite,
- e) Que conste en mandamiento escrito,
- f) Que la dicte una autoridad competente y
- g) Que esté comprobado el cuerpo del delito.

Ahora, al reflexionar sobre el artículo 16 Constitucional, nos aparece como un sistema acabado y congruente, apoyado en una regla fundamental: sólo la autoridad judicial puede ordenar se prive a un hombre de su libertad. Ese mandamiento es una auténtica decisión jurisdiccional, que el juez dicta cuando considera que están satisfechas todas las exigencias constitucionales. La regla admite únicamente dos excepciones: el caso de flagrancia, en donde la obviedad (aparente) del delito excusa la orden, y el caso de urgencia, cuya justificación es el peligro de fuga. La segunda excepción fue reservada por el Constituyente para "cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial", y, en consecuencia, es hoy prácticamente inaplicable, salvo en las más apartadas rancherías. Sólo criticaríamos al artículo 16 que omite fijar límites al plazo durante el cual puede permanecer en manos del Ministerio Público quien fue detenido en flagrante delito.

En la práctica la garantía se ha tropezado con múltiples obstáculos, puestos en su camino, en algunos casos, por el Poder Judicial, y, en otros, por el Ministerio Público. El primero ha disminuido la garantía afirmando que no son necesarios para dictar una orden de aprehensión algunos de los elementos que la Constitución obviamente exige. Así, la Suprema Corte ha dicho que no es necesario

que esté comprobado el cuerpo del delito y, en alguna ejecutoria aislada, ha sostenido también que el artículo 16 "no menciona, entre los requisitos para que se dicte la orden de aprehensión, que la autoridad que la ordene sea competente, sino sólo que sea judicial, sin perjuicio, naturalmente, de que, durante el curso de la averiguación, se promueva lo que se estime pertinente respecto de la competencia". En su versión más extrema, esta tendencia pretende leer la Constitución en el sentido de que, para librar una orden de aprehensión, basta una denuncia apoyada por un testigo. Si así fuera, un calumniador y su compadre son todo lo que hace falta para privar de su libertad a un mexicano. En esas condiciones resulta comprensible el cinico dicho forense conforme al cual: "Una orden de aprehensión y un vaso de agua a nadie se le niega."

Pero es en manos del Ministerio Público en donde el artículo 16 ha sufrido las más graves y repetidas violencias. Los funcionarios de la procuración de justicia afirman, convencidos, estar en la imperiosa necesidad de pasar por encima de la garantía de la libertad, a fin de detener a los indiciados durante la averiguación previa, pues, en caso contrario, éstos se darían a la fuga. La posterior orden de aprehensión -dicen- llegaría demasiado tarde, y el delincuente escaparía al merecido castigo. En estas condiciones, afirman siempre los representantes

sociales, ellos están en el doloroso dilema de soslayar la Constitución o abandonar a la sociedad inerme ante el ataque de la delincuencia. El Ministerio Público mantiene en su poder a esos detenidos durante varios días. Durante ese lapso, normalmente, los detenidos permanecen incomunicados, por lo menos hasta el monto en que rinden su declaración. Por fin, cuando el Ministerio Público considera que ha concluido su averiguación, los consigna ante el Poder Judicial, invariablemente en calidad de confesos. Tan pronto como se encuentran ante su juez, los procesados se niegan a ratificar la declaración rendida ante las autoridades investigadoras, afirmando que fueron coaccionados a declararse culpables. Pero la Suprema Corte le otorga valor probatorio a esa confesión inicial rendida por un hombre ilegalmente detenido, incomunicado y que no contaba con la asistencia de un abogado defensor. En esas condiciones, el posterior proceso judicial es inútil. Inútil la intervención tardía del defensor ante el juzgado. Inútil la formal observancia de todas y cada una de las normas procesales aplicables ante la autoridad judicial. Y una farsa el proceso acusatorio judicial que debe ceder ante los procedimientos inquisitorios de la averiguación previa. Al defensor con experiencia, pronto le es evidente que el Ministerio Público, al detener ilegalmente, actúa más para obtener una confesión que para evitar una fuga.

Y algo mas preocupante es sin duda alguna, que a parte de las dificultades que ha pasado el detenido durante su detención ante el Ministerio Público, es que la persona que se encargue de su defensa, lo haga con el fin de satisfacer sus intereses económicos personales y no, con el fin de solucionar la situación del procesado.

Por lo anterior, es necesario que se legisle acerca de las personas que puedan intervenir como defensores dentro de un procedimiento, ya que como lo hemos señalado no siempre recae dichos nombramientos de defensores en personas que ostentan el título de Licenciados en Derecho, que debería ser lo correcto, pues cuentan con los conocimientos técnicos necesarios para llevar a cabo una buena defensa; y no que se permita a personas sin título ejercer la defensa de algun procesado.

Ya que, como anteriormente lo señalamos, al momento de nombrar el procesado a su defensor, le esta confiando muchas cosas y entre ellas la mas importante que es su propia libertad, y en caso de no llevar a cabo una buena defensa se corre el riezgo de obtener una sentencia en contra y perder aún mas su libertad el propio detenido.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Creemos que en la actualidad es necesario reformar la fracción IX, del artículo 20 de la Constitución Política Mexicana, exigiendo que la persona que se vaya a encargar de la defensa de cualquier procesado sea un profesional del derecho a fin de que le garantice una buena defensa al propio acusado, y se vea auxiliado por persona que tenga los conocimientos técnicos, garantizandole una buena defensa. Eliminándose, con esta medida, todos los abusos en que se ven envueltos aquéllos procesados que nombran como sus defensores a personas que se dicen llamar "abogados" y que no son más que oportunistas que se aprovechan de la ignorancia de las personas o de su estado de ánimo.

SEGUNDA.- Por tales razones, proponemos esa reforma a la fracción IX de nuestro artículo 20 Constitucional, suprimiendo la palabra "persona de confianza" por la de "un profesional del derecho".

TERCERA.- Insistiendo por otra parte que, debe ser un Licenciado en Derecho quien se encargue de la defensa de todo acusado, ya que es lo más lógico y benéfico para el

acusado, pues dicha persona, profesional del derecho, tiene los conocimientos suficientes para llevar a cabo una defensa más efectiva que la que pudiera llevar una persona que no tenga esos conocimientos. Además de considerar que lo más probable en el sentir del Constituyente, es que el acusado se encontrara debidamente asistido durante el juicio criminal.

CUARTA.- Así también, es importante buscar que la Institución de la Defensoría de Oficio, se encuentre equilibrada frente a la Institución del Ministerio Público, por lo que se debe poner mayor atención sobre las personas que deban ocupar dichos cargos, exigiendo que reúnan requisitos fundamentales como lo son el Título de Licenciado en Derecho y la previa capacitación; amen de también mejorar sus prestaciones como empleados del gobierno.

QUINTA.- El derecho del indiciado a asistirse de un defensor durante la Averiguación Previa y a partir del momento en que es detenido, consagrado por la Constitución y reconocido por la doctrina, responde a las necesidades técnicas, lógicas y jurídicas inderogables. Teniendo esta designación una función primordial que es la de estar presente en todo interrogatorio que se le haga al indiciado, a fin de cerciorarse de que se respete su derecho a guardar silencio o bien, que sus declaraciones sean libremente emitidas.

SEXTA.- En la práctica, la intervención del defensor dentro de la Averiguación Previa, ha resultado infuncional e ineficaz, ya que la misma se encuentra al arbitrio del Ministerio Público que practica la diligencia, el cual no tiene la obligación de designarle un defensor al inculpado; por lo que se propone que exista una reglamentación específica sobre la intervención del defensor dentro de la etapa de Averiguación Previa; con la finalidad de hacer obligatoria su presencia y pueda asesorarse correctamente al inculpado.

SEPTIMA.- Debemos recalcar que el fin o los fines de todos los procesos penales son el alcanzar la justicia, el bien común y la seguridad jurídica; garantía del Estado de Derecho.

OCTAVA.- Es por eso que todo abogado, que ha sido nombrado defensor, debe obrar con probidad y buena fe; y abstenerse de mal interpretar su labor de defensa utilizando medios ilícitos para llevarla acabo.

NOVENA.- Debe de existir en cada uno de los juzgados penales un registro de Cédulas Profesionales, con el fin de tener mayor control de los abogados litigantes, acabando así con el coyotaje que impera en materia penal.

BIBLIOGRAFIA

- Aragones Alonso, Pedro. Proceso y Derecho Procesal, Edit. Aguilar, Madrid, 1960.
- Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México, Editores Unidos Mexicanos S.A., México, 1972.
- Bazdreich, Luis. Garantías Constitucionales, Edit. Trillas, 2a. ed, México, 1983.
- Briscaño Sierra, Humberto. Derecho Procesal, Edit. Cardenas, México, 1980.
- Cervantes de Castillejos, Minerva. La Defensa en la Averiguación Previa, Anuario Jurídico XII-1985 del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Colín Sanchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, México, 1992.
- De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, México, 1984.
- Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, Edit. Porrúa, México, 1989.
- Esteves, Jose Luis. Proceso y Forma, Edit. Porto, Santiago de Compostela, 1947.
- Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal, Edit. Bosch, Barcelona, 1934.
- García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal, Edit. Porrúa, México, 1989.
- Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso, Textos Universitarios, UNAM., 1983.
- Gonzalez Bustamante, Juan Jose. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1991.
- Herrera y Laso, Eduardo. Garantías Constitucionales en materia penal, Instituto de Ciencias Penales, México, 1979.
- Instituto de Estudios Historicos de la Revolución Mexicana. Nuestra Constitución: Historia de la libertad y soberanía del pueblo mexicano, México, 1990.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Edit. Porrúa, 4 tomos, México, 1984.
- Islas, Olga y Ramírez, Elpidio. Sistema Procesal Penal, Edit. Porrúa, México, 1989.
- Leone, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Jurídica Europea-América, Buenos Aires, 1963.
- Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal, Edit. Porrúa, México, 1989.
- Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, México, 1983.
- Perez Palma, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, Edit. Cardenas Editor y Distribuidor, México, 1980.
- Prado Resendiz, Heriberto. La Flagrancia y la Quasiflagrancia, revista dinámica del Derecho Mexicano, núm. 2, Procuraduría General de la República, México, 1974.

- Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, 19a. ed., Edit. Espasa-Calpe S.A., España, 1970.
- Recasens Siches, Tratado General de Filosofía del Derecho, Edit. Porrúa, México, 1979.
- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, Edit. Porrúa, México, 1977.
- Rocco, Ugo. Derecho Procesal Civil, Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Rodin, Bogota/Buenos Aires, Edit. Temis/Depalma, 1969.
- Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, Edit. Harla, México, 1990.
- Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1982, Edit. Porrúa, México, 1982.
- Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal, Edit. Porrúa, México, 1992.

LEGISLACION CITADA.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM., México, 1985.
- Código Federal de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, México, 1989.
- Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, Edit. Cajica, México, 1989.
- Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1880. En Legislación Mexicana, Tomo XV, Edit. Duran Manuel y Lozano, Jose María, México, 1886.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1894. En Legislación Mexicana, Tomo XXVI, Edit. Duran, Manuel y Lozano, Jose María, México, 1899.