



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

CAMPUS ARAGÓN

108
RECIBIDO
1995
FEB 23
11:35

NATURALEZA JURIDICA DE LA
DEFENSORIA DE OFICIO

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

EMILIA DURAN RAMIREZ

FALLA DE ORIGEN



MEXICO, D.F.

1995



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.

A MIS PADRES:

Por su apoyo y comprensión
a lo largo de mi vida.

A MIS HERMANOS:

Solidarios e incondicionales.

A ALEJANDRO ESPINOSA:

Por su ayuda motivadora.

AL LIC. MANUEL MORALES MUÑOZ:

Por su asesoramiento y comprensión
amistosa.

II

AL LIC. J. ALEJANDRO RENTERIA N.:

Por su apoyo durante mi vida profesional.

AL H. JURADO

Por su comprensión y benevolencia.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS

DE LA ENEP ARAGON.

A LA GLORIOSA UNAM, ESPECIALMENTE ENEP ARAGON.

INDICE GENERAL

	PAGS.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I ANTECEDENTES DE LA DEFENSORIA DE OFICIO	4
1.1 El defensor civitatis en Roma	4
1.2 El ombudsman	12
1.3 El defensor de oficio en México	22
CAPITULO II REGULACION JURIDICA DE LA DEFENSORIA DE OFICIO	29
2.1 Artículo 20 constitucional fracción IX	29
2.1.1 La garantía de defensa	31
2.1.2 La defensa procesal	48
2.2 Ley de la defensoría de oficio federal y su reglamento	51
2.3 Ley de la defensoría de oficio del fuero común en el Distrito Federal y su reglamento	54
CAPITULO III FUNCIONES DE LA DEFENSORIA DE OFICIO	64
3.1 En materia penal	74
3.2 En materia civil y familiar	85
3.3 En materia laboral y agraria	88
CONCLUSIONES	92
BIBLIOGRAFIA	97

I N T R O D U C C I O N

Es innegable el derecho de defensa que tiene todo individuo, especialmente cuando se enfrenta al poder omnímoto que ejerce el Estado, ante la afectación de los intereses de la sociedad, por la comisión de un delito; esto en razón de que es una de las garantías individuales plasmadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las cuales tienen como fin preservar y reestablecer los derechos humanos.

No obstante que nuestra Carta Magna ha querido proteger a aquel contra quien se descarga toda la fuerza punitiva del Estado para castigar un delito, la única forma de defensa es mediante el ejercicio de los derechos objetivos en juicio, de tal manera que la intervención de un perito en Derecho (defensor de oficio), en favor de quien sufre la imputación de un delito, es para que esté en igualdad de conocimientos jurídicos ante el procedimiento, en relación a la parte que realiza la función persecutoria y acusatoria (Ministerio Público representante de los ofendidos), ya que existe una gran desventaja para el sujeto carente

de recursos económicos para contratar un profesional que lo patrocinare, todavez que aún siendo titular de prerrogativas que aseguran su defensa frente al órgano estatal, éste no posee los conocimientos técnicos para hacerlos valer, o más aún ni siquiera los conoce.

Por otra parte cabe hacer mención que los individuos sujetos a un procedimiento civil, familiar, etc., al igual que en materia penal, en su mayoría desconocen el desarrollo técnico jurídico que se da en estas contiendas legales, por lo que generalmente se recurre a los servicios de un profesional del Derecho, pero al no contar con los recursos económicos suficientes para ello, es imprescindible que se tenga acceso a una defensoría de oficio, es decir, a título gratuito, por lo que es de suma importancia darle un mayor auge a la Institución de la Defensoría de Oficio en todas y cada una de las materias en que se susciten los conflictos de orden legal, en materia civil, familiar, del arrendamiento inmobiliario, etc., y por supuesto que éstos sean ventilados en los tribunales, sin que se tengan las restricciones que conlleven a una defensa inadecuada, todo ello con la finalidad de salvaguardar los intereses legales de sus representados.

Este es el propósito que guía la presente investigación, la cual someto a la alta consideración del H. Jurado que habrá de -

examinarme, del que espero contar con su comprensión y benevolencia.

El resultado de este esfuerzo se presenta de la siguiente manera:

En el primer capítulo denominado Antecedentes de la Defensoría de Oficio, se realiza un estudio histórico de la Institución remontándonos a la antigua Roma con el defensor civitatis, prosiguiendo con el ombudsman ya que a esta figura se le ha atribuido de manera errónea la denominación de defensor de oficio, de manera que hay una aclaración y finalizando con el defensor en México desde la cultura azteca y maya.

En el segundo capítulo denominado Regulación Jurídica de la Defensoría de Oficio, se trata precisamente de analizar los lineamientos jurídicos sobre los cuales se sustenta a la Institución, que son el artículo 20 constitucional en su fracción IX, como garantía de defensa y defensa procesal, así como la Ley de la Defensoría de Oficio, tanto del fuero federal como local, y sus respectivos reglamentos.

En el tercer capítulo denominado Funciones de la Defensoría de Oficio, se hace una determinación de las facultades y obligaciones del defensor de oficio en diferentes materias como son penal, familiar, civil, laboral y agraria.

examinarme, del que espero contar con su comprensión y benevolencia.

El resultado de este esfuerzo se presenta de la siguiente manera:

En el primer capítulo denominado Antecedentes de la Defensoría de Oficio, se realiza un estudio histórico de la Institución remontandonos a la antigua Roma con el defensor civitatis, prosiguiendo con el ombudsman ya que a esta figura se le ha atribuido de manera errónea la denominación de defensor de oficio, de manera que hay una aclaración y finalizando con el defensor en México desde la cultura azteca y maya.

En el segundo capítulo denominado Regulación Jurídica de la Defensoría de Oficio, se trata precisamente de analizar los lineamientos jurídicos sobre los cuales se sustenta a la Institución, que son el artículo 20 constitucional en su fracción IX, como garantía de defensa y defensa procesal, así como la Ley de la Defensoría de Oficio, tanto del fuero federal como local, y sus respectivos reglamentos.

En el tercer capítulo denominado Funciones de la Defensoría de Oficio, se hace una determinación de las facultades y obligaciones del defensor de oficio en diferentes materias como son penal, familiar, civil, laboral y agraria.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA DEFENSORIA DE OFICIO

1.1 EL DEFENSOR CIVITATIS EN ROMA

El defensor es una institución, cuyo origen data en la -
antigua Roma, no descartando que el antecedente más remoto -
fue en Grecia, al hablar de Magistrados que intervenían en -
los juicios, teniendo a su cargo la tarea de representar a -
los individuos que por diferentes motivos, sus semejantes le
reclamaban algunas prestaciones.

La palabra defensor, del latín defensor-oris, el que am-
para, protege o defiende algo o a alguien.

La palabra civitas, en su traducción literal equivale a
ciudad; para los romanos fue la unidad político-administrati-
va establecida dentro de un área determinada.

Un defensor es aquella persona que ampara, protege, defiende o patrocina en juicio los derechos de otra persona.

Faustino Gutiérrez Arviz y Armario define al defensor de la siguiente manera:

"Defensor, persona que sin mandato del demandado e interviniendo como gerente de negocios toma a su cargo la defensa de los intereses del demandado en un proceso que se trata jurídicamente como un procurador". (1)

"Defensor civitatis, funcionario creado en la época de Valentiniano I (s IV d.c.), encargado de la protección de las clases más humildes, contra los abusos de los poderosos, aunque éstos estuviesen revestidos de autoridad. Gozaban de jurisdicción criminal en casos leves y tenían facultades en orden al nombramiento de tutores, exacción de impuestos y jurisdicción civil, todo ello con relación a la clase social que amparaban. Su designación correspondió sucesivamente, para efectos praetorios a la ciudad y, más tarde a la clase social elevada de los obispos, clérigos, honorati, curiales y poseedores. Justiniano reglamentó el cargo adoptado para evitar la acostumbrada corrupción". (2)

(1) Faustino Gutiérrez Arviz y Armario, Diccionario de Derecho Romano, 3ra Ed., Madrid, Edt Reus, 1982, p 183.

(2) Id.

Al defensor civitatis también se le conoció en Roma como defensor plebis, defensor del pueblo o defensor locorum. Y para su cabal comprensión es necesario hacer el siguiente esbozo histórico:

Roma tenía una gran habilidad política, cualidad que le permitió el engrandecimiento del imperio, y consistió en conservar en cada pueblo que conquistaba, las instituciones locales, así como respetar la autonomía política de las provincias conquistadas, situación que prevaleció durante los primeros siglos del imperio y principalmente en los últimos años de la República; poco a poco Roma inició una tendencia centralizadora encaminada a crear un sólo y gran imperio, con un dominio común y una ley igualitaria, ya que Roma se encontraba dividida de la siguiente manera:

- A.- Ciudad dominante
- B.- Municipios
- C.- Colonias romanas
- D.- Colonias latinas
- E.- Ciudades federales

De tal manera que se dió con ello una nueva orientación político-jurídica, primeramente cuando el emperador Caracalla en el año 212 d.c., promulgó un edicto en el cual se extendió la ciudadanía romana a todos los habitantes del imperio, por lo que todos eran iguales, borrando toda distinción entre lo

que propiamente era el imperio y las provincias.

Ante tal situación se designó el nombre de CIVITATIS a toda entidad urbana, otorgándoles una autonomía de modo que tenían sus propios magistrados locales denominados duumviri y senados municipales, llamados los curiae; todo ello con una sola finalidad, la de carácter fiscal, por lo que los municipios itálicos así como las provincias debían soportar los impuestos, los servicios y obras públicas, lo cual se convirtió en una fiscalización severa. Posteriormente la función de los duumviri y los quattuorviri de las colonias y municipios itálicos se redujeron en favor de los representantes del gobierno central y la actividad misma de los organismos ciudadanos fue vigilada por custodes civitatis o republicae, nombrados por el príncipe, encomendándoles la administración financiera.

Por otra parte la concentración del poder y las demasías de los funcionarios, así como la exorbitada hegemonía de las clases ricas, quienes en su constante lucha por conservar la posición lograda, generalmente en perjuicio de los plebeyos, fue creando una permanente efervescencia que algún día llegaría a la destrucción del poderío del imperio.

Durante mucho tiempo en Roma se sostuvo el imperio de la clase rica, debido probablemente a que el ciudadano romano más pobre sentía un respeto innato por la riqueza, y mayor

aún cuando se resucitó el homenaje que se rendía a las grandes fortunas, estableciéndose la costumbre de que el proletariado fuese cada mañana a saludar a los ricos y solicitarles la comida del día.

Sin embargo, con las rotundas exigencias de los impuestos por parte de los funcionarios, así como con los excesos de poder que tenía la clase alta, se fueron cayendo las bases del régimen. Situación por la cual la plebe no manifestaba su descontento con el régimen, pues caería por sí mismo. Por otra parte los procónsules y propretors trataban de que esta situación se controlara, pero fue hasta mediados del siglo VI, cuando se tomaron en consideración las quejas de los desamparados establecidos en las provincias de Roma, por los emperadores VALENTE y VALENTINO, quienes se percataron que los humildes y los plebeyos habían soportado esa situación por mucho tiempo; de tal manera que estos emperadores instituyeron funcionarios denominados DEFENSORES CIVITATIS O CIVITATUM.

Los defensores civitatis fueron magistrados populares que en la decadencia del imperio romano tuvieron a su cargo la defensa de los desvalidos y el reclamo contra la violencia a los abusos de poder tanto de los funcionarios como de la clase alta.

Los defensores civitatis eran electos directamente por

el pueblo, pero al inicio de su nombramiento derivaron del -- Gobierno, como una especie de defensor judicial, de defensor de oficio o abogado de pobres, como actualmente se denomina.

Con el paso del tiempo a los defensores civitatis se les concedió una jurisdicción sobre los litigios de menor cuantía así como una reducida jurisdicción criminal, por lo que fueron investidos de una especie de magistratura de orden inferior.

La actuación del defensor civitatis no frenó la dureza de los funcionarios romanos y potentados, ya que la arbitrariedad y tiranía de los procónsules y pretores que explotaban las provincias, al no actuar de conformidad ni con su propio edicto, ocasionó un gran descontento, que con el tiempo se agravó, estallando en diversas ocasiones motines y levantamientos populares, apoyados por los más eminentes oradores; que contribuían a la destrucción y caída del imperio romano.

El gobierno de las ciudades mantuvo el régimen municipal precadente. La vigilancia del municipio de la administración ciudadana, en el más amplio sentido corrió a cargo del defensor civitatis, que es también protector de las clases humildes, defensor plebis. El defensor civitatis sucedió al curador rei publicae pater civitatis en oriente, y corrector civitatis, que provenía del período anterior.

Con el transcurso del tiempo se fue modificando la naturaleza de las funciones del defensor civitatis, pasando a ser un tribuno plebis, debido a las reglas legislativas; función administrativa y judicial. Y en los últimos tiempos del imperio, se le facultó para designar tutores y pronunciarse con potestad de magistrado judicial en los asuntos de cuantía menor. De modo que se fue tergiversando el objetivo inicial de su creación, así como su arraigo, hasta el grado de debilitar sus funciones de defensor, terminando dentro del aparato de la burocracia romana.

Por otra parte es necesario hacer referencia al sistema procesal romano, el cual a través de la historia tuvo tres tipos, legis actione, proceso formulario y proceso extra ordinem.

En el primer sistema, el de la legis actione (medios de poner en actividad el contenido de la ley), en los asuntos de justicia nadie podía figurar por otro, más sin embargo la representación procesal era admitida sólo en cuatro casos:

1.- PRO LIBERTATE, cuando un ciudadano tratado como esclavo reclamaba su libertad, éste no podía sostener su pretensión por estar considerado como un esclavo, por lo que tenía que ser reemplazado por una persona libre, quien desempeñaba el papel de adsertor.

2.- PRO TUTELA, cuando se encontraran en disputa los derechos del pupilo, éstos deberían ser defendidos por el tutor.

3.- PRO PUPILO, cuando se debían defender en un proceso los intereses del pueblo, por tratarse de una persona moral - o cuando se tratara de ejercitar una acción popular.

4.- EX LEGE HOSTILIA, cuando un ciudadano ausente o cautivo en interés del Estado ha sido víctima de un robo, podía un tercero ejercitar la acción furti a favor del ausente.

En el sistema formulario se admitió una representación con carácter amplio y general, pues en la época antejustiniana existieron dos tipos de representantes procesales: el cognitor, representante típico judicial, designado solemnemente para la causa concreta y, el procurator, administrador o representante común y ordinario, que se apersonaba en juicio en nombre del administrado o representado.

Cabe mencionar que en los dos primeros sistemas procesales de Roma existió una división de la instancia, es decir, - había una división de las funciones judiciales entre los magistrados y los jueces, de tal manera que un proceso contenía dos partes, la primera que se realizaba delante del magistrado, IN JURE, en la cual el magistrado regulaba la marcha general de la instancia, precisando el objeto de los debates y, -

en la segunda delante del juez, IN JUDICIO, quien examinaba los hechos y pronunciaba la sentencia.

Esta regla imperó hasta el reinado de Diocleciano, pues éste ordenó a los magistrados fallar sobre los asuntos que les estuviesen sometidos. Siguiendo la no distinción entre autoridades administrativas y judiciales. Iniciando el sistema extraordinario, mismo que paso a ser como el actual sistema procesal.

Las atribuciones de los magistrados estaban designadas bajo el nombre de potestas o de imperium, de tal manera que el prefecto praetorio, representante del emperador, era el magistrado supremo de todo el imperio, y quien además conocía de las apelaciones de las sentencias. Asimismo, en las ciudades provinciales había magistrados inferiores, que eran precisamente los defensores civitatis, que juzgaban los asuntos de menor relevancia.

1.3 EL OMBUDSMAN

El ombudsman es una institución jurídica para la protección y defensa de los derechos humanos; el vocablo es de origen sueco, que significa representante, mediador, aplicado a un instrumento jurídico; el cual nació en Suecia con la Cons-

titución de 1809 y se usa para referirse a una persona u órgano que protege los intereses de otros individuos e investiga las quejas del público en contra de la burocracia gubernamental.

La doctrina ha definido al Ombudsman de diversas formas, siendo las siguientes una de las tantas definiciones:

"Ombudsman, órgano normalmente unipersonal, designado por el Parlamento para ejercer un control sobre la Administración o alguna de sus ramas, que aporta una garantía adicional de los derechos de los particulares, al margen del procedimiento judicial, más lento y estricto. De origen sueco y ha sido imitado en otros países con diversas denominaciones: procurador, comisario, médiatur, proveedor de justicia. En España equivale a defensor del pueblo". (3)

La palabra ombudsman según Alfred Bexelius, se refiere a una persona que actúa como vocero o representante de otra.

Ombudsman literalmente significa persona que da trámite. (traducido al español).

(3) Diccionario Jurídico, Fundación Tomás Moro, Edt Espasa-Calpe, España, 1991, p 1010.

"... Ombudsman, que significa un funcionario que se encarga, como agente parlamentario, de defender la ley contra los abusos oficiales que afectan los intereses de los individuos". (4)

Esta institución surgió en Suecia debido a que las dependencias gubernamentales poseen un cierto grado de independencia en relación a las influencias parlamentarias, por lo que el ombudsman es un instrumento de compensación, además de que los ciudadanos tienen derecho a examinar los archivos del gobierno y otros documentos oficiales, claro con sus excepciones sobre los secretos de Estado y relacionados. Suelen ocasionarse fricciones entre los ciudadanos y un Departamento, y ante tal situación se puede presionar a la dependencia pública mediante queja.

En el siglo XX, el ombudsman adquiere relevancia internacional, ya que en este siglo suceden hechos que significaron tensión con la justicia en los regímenes totalitarios; tiranías de hombres, de partidos de ideologías, y como consecuencia la opresión y exterminio por parte de individuos, grupos, religiones como pretexto para defender una superioridad, tales es el caso de las dos guerras mundiales o como aquellos ecae-

(4) Sonia Venegas Alvarez, Origen y Devenir del Ombudsman, - México, Edt. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988 p. 11

cimientos que provocaron enormes transformaciones económicas y tecnológicas y a su vez cambios sociales, intelectuales y ambientales. Una de las soluciones a este problema ha sido la formulación de la idea del Estado Social de Derecho, es decir, asignar al Estado el establecimiento y mantenimiento del derecho como función capital y, cuyos límites de acción estén rigurosamente definidos por éste; tal situación ocasionó un gran crecimiento del aparato administrativo, que sólo protegía los intereses de los gobernantes frente a los gobernados. Ante las trasgresiones a los derechos humanos, que originan una lesión a la inherente dignidad del ser humano, surge hoy día, como una solución el ombudeman.

Es ante la necesidad de alguien que medie amigablemente entre los particulares y la burocracia, que el ombudsman se preste para enfrentar las acciones gubernamentales que afectan a los ciudadanos y para salvar las barreras existentes entre gobernantes y gobernados.

Ahora bien, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, implicó limitaciones al poder público, así como un aumento en las expectativas del individuo de como el poder público debe o no ser empleado y con que fines, lo que conlleva a visualizar la responsabilidad de los gobiernos al asumir la iniciativa para hacer cumplir y ensanchar los derechos de la

personas y de igual manera de proveer los medios jurídicos para éstas, específicamente los procesales, de modo que garanticen su protección como son los tribunales.

El ombudsman en materia de derechos humanos no sólo proporciona justicia en el orden procedimental sino también en el orden sustantivo.

El ombudsman es un órgano que resuelve las quejas presentadas en contra de la administración pública, debido a que -- cuentan con innumerables facultades discrecionales que le permiten intervenir para tutelar y elegir los derechos y obligaciones de los individuos. Y tomando en consideración que los procedimientos ante los tribunales, con frecuencia son prolongados, costosos y formalistas, amén de un complejo acceso; se requiere de asesoría técnica. Es decir el ombudsman es un auxiliar para resolver los problemas administrativos, de tal manera que éste ofrece un procedimiento ágil, gratuito o más económico y flexible.

El campo de la institución en cuestión no sólo se concreta a vigilar la correcta aplicación de la ley al caso concreto, sino que puede examinar prácticas administrativas, cuestiones de discrecionalidad y puede en sus resoluciones hacer recomendaciones generales y específicas; todas estas ventajas otorgan

posibilidad de actuar de oficio y a petición de parte.

El ombudsman es un receptor de quejas, encaminado al desvanecimiento y resolución de agravios cometidos por el enorme aparato de la Administración Pública. Asimismo es un instrumento indagador de las anomalías burocráticas, ya que debido a la constante recepción de quejas, ésta en posibilidad de promover reformas administrativas, además de estar facultado para criticar o comentar las prácticas administrativas.

Las características del ombudsman son las siguientes:

- 1.- Independencia
- 2.- Autonomía
- 3.- Imparcialidad
- 4.- Accesibilidad
- 5.- Carácter no vinculatorio en sus resoluciones
- 6.- Auctoritismo
- 7.- Publicidad

Las características más importantes es la independencia y como consecuencia de ello la eficacia de los resultados, debido a que es independiente a cualquiera de los poderes estatales; facultad legislativa parlamentaria que le permite hacer - ello, más sin embargo con esta facultad no puede interferir en las resoluciones de los asuntos de la manera en que esta insti

tución lo desee, ya que independencia significa que el ombudsman decide por sí mismo los problemas que investigue, las acciones que practique y las resoluciones que emita.

La autonomía consiste en que al ombudsman se le faculte para que organice su oficina de manera eficiente y discrecional, de tal suerte que al contar sus oficinas con pocos funcionarios, se humanice el servicio que da al particular al atender sus quejas, por ello es que debe presentar un informe anual sobre el estado financiero que guarda su administración.

La accesibilidad es otra de las características más importantes de la institución en estudio, ya que cuenta con un sistema directo, el cual permite el acceso eficaz, de manera que el particular puede solicitar los servicios de este organismo denominado ombudsman presentando sus quejas por escrito o de manera oral o por vía telefónica. En cuanto a los particulares, el ombudsman tiene la facultad de exigir la presentación de documentos y registros de todos los servidores públicos, siempre y cuando se encuentren dentro de la esfera competencial del ombudsman. Y si esta información fuere negada la puede requerir imperativamente a través de los tribunales.

Una vez concluida la investigación que realiza el ombudsman, emite una resolución, la cual puede adoptar forma de una

sugerencia, advertencia, recordatorio, amonestación, crítica u opinión, pero la característica común a todas ellas es la carencia de potestad coercitiva directa, es por ello que no puede modificar ni mucho menos revocar una actuación proveniente de los funcionarios o empleados de la Administración Pública. El ombudeman tiene su base en conocimientos y en autoridad moral.

Las resoluciones del ombudeman no gozan de imperio, pero sí de prestigio, debido a las auctoritas, que consisten en la autoridad moral y social de quien ocupe el cargo de ombudsman, de manera que se garantiza el desempeño de su papel de un modo imparcial y autónomo, sin ningún tipo de presiones.

La eficacia del ombudsman se debe en gran medida a las campañas publicitarias sobre la forma en que funciona, sus oficinas y tratamiento dado a sus reclamaciones.

La función primordial de los ombudsman consiste en supervisar la observancia de las leyes y demás disposiciones por los servidores públicos a fin de que todos ellos cumplan cabalmente con sus obligaciones. Y la puede realizar a petición de parte o de oficio.

El día cinco de junio de 1990, en México fué creada la Co

misión Nacional de Derechos Humanos, mediante decreto presidencial, en calidad de órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. El objetivo de esta comisión es el vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y de defensa a los derechos humanos, respecto de los abusos y arbitrariedades que pudieran ocurrir en nuestro país.

Asimismo, en materia penal el ombudsman vigila cuidadosamente que se respeten los derechos universales expresados por nuestra Constitución Política, tales como el reconocimiento de inocencia salvo prueba en contrario, que queda a cargo del Ministerio Público o Autoridad Judicial que conoce del hecho en el proceso; la prohibición de aplicar un trato indigno o desconsiderado en las aprehensiones o detenciones; el derecho de defensa de los indiciados, procesados y otros.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos en nuestro país es ayudada por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de los Estados para que con prontitud y eficacia compruebe denuncias, acusaciones o atentados contra las garantías sociales que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal fue creada el veintidos de junio de 1993, la que junto con la Nacio

nal, han significado en México la introducción del concepto -- del ombudsman con lejano origen en la Constitución Sueca de - 1809, que señalaba al funcionario encargado de investigar las quejas en contra de la burocracia. El término y concepto se - han extendido en los últimos cuarenta y cinco años, por la vigencia de los derechos humanos. Se han diversificado las interpretaciones y aplicaciones del término para identificar al procurador de derechos humanos, al defensor del público, al defensor del pueblo y otros similares, como una respuesta ante la centralización de autoridad, el intervencionismo de Estado que suponga o considere un ejercicio indebido del poder y contra la impunidad.

" El ombudsman no sustituye a los tribunales porque no - es una instancia que imparte o hace justicia, sino que inter - viniendo en los conflictos entre el público o gobernados y autoridades o representantes, promueve que se haga justicia, -- consolidando el estado de derecho, con todo lo que esto significa ". (5)

Anteriormente a la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como las Comisiones Locales que existen en

(5) Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Memoria de Gestión del periodo de octubre 1993-agosto de -- 1994, México, p 6.

todos los Estados de la República, el Doctor Ignacio Burgos -- Orihuela manifestó lo siguiente:

"Consideré que esta institución escandinava era ajena a México, a la idiosincrasia de nuestro pueblo, a la problemática jurídica del país. Estimé, además que no había necesidad de implantar el ombudsman en México, porque la protección de los derechos humanos desde hace más de un siglo, desde la Constitución de 1857, se encontraba como se encuentra, encomendada al poder judicial federal. He de confesar que estuve equivocado, cometí el error, fruto de mi pasión por el juicio de amparo, de opinar, en contra de que en México se creara la figura del ombudsman. Pero ahora, después de observar el funcionamiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la acción del Doctor Jorge Carpizo, me ha convencido de que es necesaria e imprescindible para la protección de los derechos humanos" (6)

1.3 EL DEFENSOR DE OFICIO EN MEXICO

La figura del defensor en nuestro país se remonta a las -

(6) Simposio denominado Los Abogados Mexicanos y el Ombudsman, en el Centro de Concenciones "El agora" de la ciudad de Monterrey, Nuevo León, de fecha 20 y 21 de junio de 1991.

dos culturas más sobresaliente de la llamada época prehispánica, la azteca y la maya; las dos con una sorprendente organización jurídica y un derecho de tipo consuetudinario, el cual era transmitido de padres a hijos.

Señala J. Kohler que:

"En el derecho de los aztecas el procedimiento penal se seguía de oficio, y se iniciaba con el rumor público de que se había cometido un hecho ilícito para iniciarse la persecución".

(7)

"En el pueblo azteca - dice Mendieta y Núñez - no se tienen antecedentes de haber existido funciones de abogacía, que al parecer ejercían esta actividad los mismos ofendidos o acusados". (8)

Asimismo, cabe mencionar que el mecanismo judicial era completamente accesible al pueblo debido a su simplicidad y sencillez; sin embargo algunos autores manifiestan que si existían actos de defensa en la cultura azteca y que se encargaban de representar al desaválido llamandose "tepanlatos", no obs-

(7) Carlos Robalo y Fernández, El Derecho de los Aztecas, - 3ra. Ed., México, Porrúa, 1990, p 75.

(8) Lucio Mendieta y Núñez, El Derecho Precolonial, 2da. Ed., México Porrúa, 1989, p 144.

tante de que aún no existían leyes que reglamentaran la defensa como un derecho del hombre.

En esta época no existía la pena pecunaria por la falta de moneda, pero ésta consistía normalmente en azotes, golpes con palos o piedras, exhibiciones públicas, etc., es decir penas corporales en los delitos leves y en los graves se aplicaba la ley del talión o la muerte.

Asimismo, para la solución de los procedimientos se tenía un límite para resolver los litigios, en un término de ochenta días como máximo, obrando como tribunal colegiado con cuatro jueces, los que discutían la suerte que seguiría el acusado, dictando la sentencia por mayoría de votos o por unanimidad.

El derecho maya se rigió en forma similar al de los aztecas con algunas particularidades como era la rigidez en la imposición de sanciones a los que atentaran contra las buenas costumbres, la paz y la tranquilidad social, no existiendo ningún recurso en contra de las sanciones y sentencias que se pronunciaban.

Por otra parte en la historia de México, se puede distinguir una segunda etapa, conocida como época colonial, en la cual se tenía una gran influencia española debido a la conquis

ta, de manera que el derecho peninsular fue desplazando el sistema jurídico de las culturas indígenas de la Nueva España.

Los primeros antecedentes de la introducción del derecho hispano, fueron las Ordenanzas que expidió Hernán Cortez, las cuales fueron un pequeño código.

En los inicios de la organización y administración del poder en todos sus aspectos y formas fue depositado en personas de origen español, que fueron nombradas por los reyes de España, los verreyes y otras altas autoridades, siendo hasta la Cédula Real del nueve de octubre de 1549 donde se exigió que se seleccionara entre los indígenas a las personas más idóneas para desempeñar entre otros cargos los de jueces, alguaciles, alcaldes, regidores y escribanos.

En cuanto a la asistencia jurídica por parte de abogados es similar a la de España, de tal forma que el sistema jurídico en la Nueva España se llevó a cabo al introducir la mayoría de las leyes que regulaban el derecho peninsular.

Después de la independencia el procedimiento penal se rigió por el sistema de juicio inquisitorio, el cual como anteriormente se expuso se caracterizó por la falta de garantías y derechos para los acusados, con el exceso de facultades que

investían a los jueces convirtiendo su voluntad en fallos inapelables y consecuentemente la confesión se convirtió en la reina de las pruebas, por lo que en ocasiones era arrancada por medio del tormento, la incomunicación y la privación indefinida de la libertad.

Al proclamarse la independencia de México, se carecía totalmente de ordenamientos propios por lo que fue necesario que continuaran rigiendo provisionalmente las normas y procedimientos que habían implantado los españoles; el sistema inquisitorio siguió aplicándose hasta que la Constitución de Cádiz de 1812, así como las ideas renovadoras de la revolución francesa transformaron el pensamiento, las leyes y el procedimiento, tanto en España como en México. Lo anterior tuvo como resultado que se promulgara en nuestro país el decreto constitucional para la libertad de América Mexicana, el día veintidos de octubre de 1814, el que no llegó a tener vigencia, pero se considera de gran importancia por ser el antecedente de las Constituciones de 1824, 1857 y 1917, ya que el constituyente de Apatzingán recogió lo más prospero de las bases jurídicas y filosóficas de la Revolución Francesa y de la Constitución de Cádiz.

El cuatro de septiembre de 1824, se proclamó la primera constitución de la República Independiente bajo el sistema fe

deral. Esta ley suprema mejoró la administración de la justicia y los procedimientos judiciales, otorgando garantías a los gobernados; teniendo como antecedentes del derecho de defensa, que nadie debería ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente. Apartir de 1835 esta Constitución y las leyes secundarias sufrieron grandes modificaciones durante el régimen centralista del General Antonio López de Santa Anna; asimismo, los constantes cambios de gobierno, la intervención norteamericana y los cuartelazos ocasionaron la creación de la Constitución de 1857 también llamada Constitución Liberal y que consagra las ideas de la Reforma, la cual se puede considerar como el resultado del descontento y las injusticias principalmente del régimen dictatorial del General Antonio López de Santa Anna.

En la carta magna de 1857 es donde se consagran los derechos del hombre, considerando por primera vez en la República Mexicana garantías que tuvieron notorias deficiencias, por no estar debidamente especificadas cuales eran sus facultades, finalidades y competencia de los individuos en el plano de gobernados. Entre ellos el derecho de defensa, naciendo consiguientemente la Defensoría de Oficio, resultado de una madurez humana y jurídica, después de haber sufrido las injusticias más grandes. De tal manera que el pueblo de México ya no imploraba justicia, sino la exigía.

En la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete - se aprueban las iniciativas de que todo acusado tenía el derecho de defenderse por sí mismo o por persona de su confianza y en caso de no tener quien lo defienda se le presentará la lista de defensores de oficio para que él designe a los que considere convenientes.

El derecho de defensa estaba establecido en la fracción V del artículo veinticuatro de tal constitución, asimismo, se cambió el nombre de personero al de defensor, en tanto que se consagraban otras garantías en el artículo veinticuatro, entre ellas que el acusado tenía el derecho de saber el motivo de su acusación y el nombre de su acusador si lo había.

CAPITULO II

REGULACION JURIDICA DE LA DEFENSORIA DE OFICIO

2.1 ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL, FRACCION IX.

El artículo veinte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone los derechos del inculcado en el juicio penal interpuesto en su contra, como son: el obtener libertad bajo fianza, que no se le obligue a deponer o declarar en su contra, conocer dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación el nombre del acusador, la naturaleza y la causa de la acusación, declarar públicamente, ser creado, que se le reciban las pruebas que ofrezca y se le auxilie en su obtención, ser juzgado públicamente, facilitarle todos los datos necesarios para su defensa, nombrar defensor para su defensa, nombrar defensor particular o en su caso defensor de oficio, etc.

En general el artículo veinte de nuestra Carta Magna otorga derechos públicos con el objeto de proteger a las personas sujetas a un proceso penal, es decir, señala los derechos que puede ejercer todo acusado para probar su inocencia ante los órganos competentes, así como para defender con eficacia su libertad ante el peligro que entraña la imposición de una pena correspondiente a la comisión de un delito. El texto y espíritu de la disposición constitucional descansa en el principio de que toda persona es inocente en tanto no se pruebe lo contrario, de tal manera que se persigue una impartición de justicia adecuada.

Específicamente la fracción IX del precepto en cuestión consagra la garantía de defensa en materia penal, no obstante que existe en el derecho civil, familiar, laboral y del arrendamiento inmobiliario, reguladas por leyes secundarias que más adelante se estudiarán en el apartado correspondiente; de lo anterior es necesario entrar al estudio de la garantía de defensa de oficio otorgada por la Constitución a aquellos individuos carentes de los suficientes recursos económicos para solventar una defensa particular.

El texto vigente de la fracción IX del artículo veinte de nuestra Carta Magna es el siguiente:

"ARTICULO 20. En todo proceso de orden penal, tendrá el - inculcado las siguientes garantías:

... IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá-- derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del procedimiento y éste-- tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera".

2.1.1 LA GARANTIA DE DEFENSA

"La palabra "garantía" proviene del término anglosajón - "warrantie" o "warranty", que significa la acción de asegurar-- proteger, defender o salvaguardar, por lo que tiene una cognocación muy amplia. "Garantía" equivale, en un sentido lato aseguramiento o afianzamiento, pudiendo denotar también protección respaldo, defensa, salvaguarda o apoyo". (9)

El anterior concepto de garantía es confuso. En el lengua

(9) Ignacio Burgos Orihuela, Las Garantías Individuales, 24 Ed., México, Porrúa, 1992, p. 161.

je vulgar, usual, garantía es todo aquello que se entrega o se promete para asegurar el cumplimiento de una oferta.

"En el ámbito jurídico existe primero la noción de la garantía en el derecho privado, que es pacto accesorio mediante el cual se asigna determinada cosa al cumplimiento de alguna obligación ...". (10)

"En el derecho público, según afirmación de Sánchez Viamonte, la garantía y el verbo garantizar son creaciones institucionales de los franceses y de ellos las tomaron los demás pueblos en cuya legislación aparece desde mediados del siglo XIX". (11)

La introducción del concepto de garantía en el derecho público conlleva a diversos tipos de seguridad o protección de los derechos de los gobernados dentro del estado de derecho y que los doctrinario no se han puesto de acuerdo para establecer un concepto generalizado, pues los existentes son desde diversos puntos de vista, sin contraerlos al campo de las relaciones entre gobernados y gobernantes, de tal manera que los -

(10) Luis Bazdresch, Garantías Constitucionales, 1ra reimp, México, Trillas, 1992, p 11.

(11) Ignacio Burgos, Op cit., p 162.

conceptos resultan ser confusos o demasiado generales. Y ante tal situación la Constitución Política vigente habla de garantías individuales, las cuales no sólo implican dentro del sistema jurídico la seguridad y eficacia del estado de derecho, - sino que les entiende como derechos fundamentales del gobernado frente al poder público, más no de derechos naturales del ser humano, pues son conceptos demasiado diferentes.

Ahora bien, la garantía establecida en el artículo 20, -- Fracción IX Constitucional, consiste básicamente en que el acusado tiene derecho en un juicio penal, ya sea a nombrar defensores particulares o a que se le proporcione defensa gratuita para probar su inocencia. Garantía que fue retomada del artículo 24 de la Constitución de 1857.

Los antecedentes constitucionales e históricos del artículo 20 Constitucional, se encuentra en los artículos 290, 291, 296 y 300 al 303 de la Constitución Política de la Monarquía española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, preceptos en los que únicamente consagraban las fracciones I, II, -- III, IV, V, VI Y VII actuales del precepto en cuestión, más no así a un derecho de defensa. Motivo por el cual es necesario enlistar los antecedentes del artículo 20 constitucional hasta llegar al inicio de la garantía de defensa, siendo los siguientes:

- Artículo 3- del Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingan el 22 de octubre de 1814. Con el cual inicia el principio "Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpable".
- Artículo 74 del Reglamento Provisional Político del Imperio mexicano, suscrito en la ciudad de México el dieciocho de diciembre de 1822.
- Artículo 47 al 49 de la Quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el veintinueve de diciembre de 1836.
- Artículo nueve fracciones VI y VII del Proyecto de Reformas a las leyes constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el veinticinco de agosto de 1842.
- Artículo siete fracciones XI y XII del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el treinta de junio de 1840.
- Artículo cinco fracciones VIII, X y XII del Voto Particular de la minoría de la Comisión del Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el veintiseis de octubre de 1842.

- Artículo trece fracciones XVI, XVIII y XIX del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el dos de noviembre de 1842.
- Artículo nueve fracción X de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los Decretos del diecinueve y veintitres de diciembre de 1842, sancionados por el Supremo Gobierno Provisional, con arreglo a los mismos decretos el día doce de junio de 1843 y publicados por Banco Nacional el día catorce del mismo año y mes.
- Artículo 44, 50 y 52 al 54 del Estatuto Orgánico Provisional de México el quince de mayo de 1856.
- Dictamen y Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechados en la ciudad de México el dieciseis de junio de 1856, en su artículo 24.

Es hasta el décimosegundo antecedente, artículo 24 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente del cinco de febrero de 1857, donde se inicia la garantía de defensa, consagrándose en la fracción V de tal precepto legal, de la siguiente manera:

"En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

... V.- Que se le diga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según sea su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan". (12)

Para una mejor y mayor comprensión de esta importante garantía, es necesario hacer una breve exposición del Debate en el Congreso Constituyente de 1856, como antecedente del artículo 20 constitucional.

"DEBATE"

Sesión del catorce de agosto de 1856.

Dividido el artículo en cinco partes, se puso a discutir la primera que concluye con las palabras O POR AMBOS.

El señor FUENTE desea que se exprese que, además de poder ser el acusado defensor de sí mismo, se le nombre otro defensor, y pide que se suprima la palabra personero.

(12) Congreso de la Unión-cámara de Diputados-L Legislatura, Los Derechos del pueblo Mexicano, 2da Ed, Tomo IV, México, Edt Porrúa, 1978, p 207.

El señor MATA contesta que lo que pide el preopinante está consignado en el artículo, pues no sólo puede el acusado defenderse a sí mismo, sino que se le da un personero.

El señor FUENTE insiste en sus observaciones, las presenta con más claridad y dice que personero no es lo mismo que defensor.

El Señor BARRERA propone que se diga que el acusado puede ser oído por sí, por defensor o por personeros.

El señor RAMIREZ (DOS IGNACIO) cree que es un absurdo proponer personeros para los acusados, cuando hay delitos que merecen pena corporal y estas penas excluyen a los personeros. El defensor es un representante de la Sociedad en beneficio del reo, mientras que el personero sólo representa al acusado. Concluye recomendando la modificación puesta por el señor Fuente.

Sesión del dieciocho de agosto de 1856.

La Comisión de Constitución presentó reformada la primera parte del artículo veinticuatro del proyecto en estos términos:

"En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes -

tes garantías:

5ta. Que se le oiga por sí, o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan". (13)

El proyecto del artículo veinticuatro, fracción V, de la sesión del dieciocho de agosto de 1856 lo aprobó por unanimidad de votos de los ochenta y seis Diputados presentes. Siendo este el primer antecedente de la garantía de defensa, así como de la Institución de la Defensoría de Oficio, como una respuesta para las clases jurídicas y económicamente desprotegidas de la sociedad mexicana de la época, en virtud de que no todo individuo en un juicio penal era capaz de formular una de fensa adecuada por sí mismo para probar su inocencia o que con ta ba con los recursos económicos necesarios para pagar los ser vi ci os de un personero que lo representara en juicio, situación que llevó a los integrantes del Congreso de la Unión de 1856 a crear una Institución que ofreciera los servicios de defensa gratuita en los juicios a los acusados, y que hoy en día se de nom ina Defensoría de Oficio. Por lo que fue necesario elevar esta Institución al rango constitucional.

(13) Ibid p 210.

Desde 1856 este precepto legal continuó tal y como fue ci tado con anterioridad. Posteriormente en el año de 1916 nueva- mente la garantía de defensa fue tema del Congreso Constituyen te para el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, - por lo que es necesario mencionar que en la sesión número 27, - celebrada el dos de enero de 1917, se leyó el siguiente dicta- men sobre el artículo 20 que actualmente nos rige:

"DICTAMEN"

"Ciudadanos diputados:

El artículo 20 del proyecto de Constitución contiene inn ovaciones trascendentales que transformarán por completo el sis tema de enjuiciamiento penal en toda la República, haciéndose- más liberal y más humano. En virtud de estas reformas, quedará destruido para siempre el secreto con que se siguen los proce- sos en todos los tribunales, privándose así al acusado de los- elementos para defenderse ampliamente. Si el acusador, sea la- sociedad por medio del Ministerio Público, o un particular, - tiene libertad completa para acumular todos los datos que haya contra el acusado, es la mayor iniquidad que a éste se le pon- gan trabas para su defensa, cuando ya la privación de su liber tad le coloca en una situación muy desventajosa respecto de la perte acusadora". (14)

"También se autoriza al acusado para presenciar las diligencias del proceso, con asistencia de su defensor, si así lo desea. Además en una de las numerosas iniciativas que la Comisión ha recibido, se ataca la fracción I, del artículo 20, arguyéndose que, con la mayoría de los acusados del país son insolventes, no podrán obtener la libertad bajo caución, sino con fianza personal, quedando al arbitrio de los jueces. De tal manera que el precepto se presenta de la siguiente manera:

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 al que o los que le convengan. Si el acusado no quisiere nombrar defensores después que se le requiera para ello, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensores desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éstos se hallen presentes en todos los actos del juicio; pero tendrá la obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite". (15)

Pero el texto del artículo aprobado fue el siguiente:

"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 sea su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija a los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite". (16)

Ahora bien, la garantía de defensa, es el derecho que tiene el procesado penal para defenderse y oponerse a la acusación. De lo que se deduce que es más amplia que la creación del instituto del defensor. Además de ser un derecho inviolable en todo estado y grado del procedimiento.

De tal manera que "las garantías del acusado son los derechos que la Constitución Federal establece en beneficio del inculpado durante el desarrollo del procedimiento penal, con el objeto de lograr un equilibrio frente al Ministerio Público como parte acusadora". (17)

También se le tiene a la garantía de defensa "como una reacción frente a la situación desfavorable del acusado en la vieja legislación española y colonial, las Constituciones mexicanas, incluyendo la expedida en Apatzingón el veintidos de octubre de 1814, cuyo artículo 30 consagró el principio IN DUBIO PRO REO al disponer que todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado, establecieron los derechos básicos del procesado ...". (18)

Según Manzini el derecho a la defensa se desglosa en dos aspectos, a los cuales denomina defensa material, que es la defensa actuada por el imputado mismo, y la defensa formal o técnica, que es la defensa actuada por el defensor. Lo cual genera que en virtud de que el imputado puede defenderse por sí mismo, en ocasiones puede asumir una actitud defensiva, que en un momento dado puede ser hasta autoacusatoria, por ello que -

(17) Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico, Tomo IV, Edt. Porrúa, México, p 1513.

(18) Id.

De tal manera que "las garantías del acusado son los derechos que la Constitución Federal establece en beneficio del inculpado durante el desarrollo del procedimiento penal, con el objeto de lograr un equilibrio frente al Ministerio Público como parte acusadora". (17)

También se le tiene a la garantía de defensa "como una reacción frente a la situación desfavorable del acusado en la vieja legislación española y colonial, las Constituciones mexicanas, incluyendo la expedida en Apatzingán el veintidos de octubre de 1814, cuyo artículo 30 consagró el principio IN DUBIO PRO REO al disponer que todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado, establecieron los derechos básicos del procesado ...". (18)

Según Manzini el derecho a la defensa se desglosa en dos aspectos, a los cuales denomina defensa material, que es la defensa actuada por el imputado mismo, y la defensa formal o técnica, que es la defensa actuada por el defensor. Lo cual genera que en virtud de que el imputado puede defenderse por sí mismo, en ocasiones puede asumir una actitud defensiva, que en un momento dado puede ser hasta autoacusatoria, por ello que -

(17) Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico, Tomo IV, Edt Porrúa, México, p 1513.

(18) Id.

la inspiración publicística del instituto del defensor, permite creer que el defensor tiene la más absoluta libertad de acción, cuyos límites deben buscarse exclusivamente en la conciencia y el sentido de responsabilidad del defensor. Pero al defensor no puede reconocérsele el derecho a ejercitar un poder dispositivo que pertenezca al imputado, pues debe prevalecer la voluntad del imputado, bajo penas de nulidad, no obstante de que al defensor se le conceda de igual manera que al imputado, pedir la palabra en el debate.

"El derecho a la defensa debe ser reconocido en cualquier momento del desarrollo del proceso". (19)

"El derecho a la defensa es un derecho subjetivo público".
(20)

El derecho de defensa no sólo implica el derecho de contradicción, sino también conocer el motivo de la acusación, el disponer de tiempo necesario, interponer los medios impugnativos correspondientes, alegar, presentar pruebas, etc.

Por otra parte Jesús Zamora-Pierce, dice:

(19) Juan José González Bustamante, Derecho Procesal Penal Mexicano, 10a. Ed., México, Edt. Porrúa, p 563.

(20) Id.

"el concepto de defensa, junto con las nociones de acción y jurisdicción, son los tres pilares básicos sobre los que destacan 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 si 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 necesidad que ésta". (21)

La garantía de defensa consagra una serie de derechos, - que son:

- A.- El derecho a ser informado de la acusación
- B.- El derecho de rendir declaración
- C.- El derecho de ofrecer pruebas
- D.- El derecho a ser careado
- E.- El derecho de tener defensor

(21) Jesús Zamora-Pierce, Garantía y Proceso Penal, 7ma. Ed, México, Edt Porrúa, 1994, p 225.

Esta última garantía es materia del presente trabajo, -- por lo que es preciso hacer alusión a la jurisprudencia dictada por la Primera Sala, Segunda Parte, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, séptima época, tomo primero, página 199, bajo el rubro DEFENSOR, FACULTAD DE ACUSADO DE ASISTIRSE DE, A PARTIR DE LA DETENCIÓN, y cuyo texto es el siguiente:

"La obligación señalada por la fracción IX, del artículo 20 constitucional, en el sentido del nombramiento de defensor para el acusado, se refiere a cuando éste ha sido ya declarado sujeto a proceso, momento en el cual es ineludible la obligación del juez de nombrarle defensor, en caso de que aquel no lo haya hecho, más la facultad de asistirse de defensor, a partir de la detención del inculcado, 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".

Los precedentes de la jurisprudencia anterior son los siguientes:

Vol 39, pág 51, A.D. 4942/71. Elia Payán Alcalá. 5 votos.

Vol 63, pág 23, A.D. 4517/73. Miguel Angel Ortiz Mondragón. 5 votos.

Vol 70, pág 17, A.D. 3436/74. Manuel Luis Maizumi. Unanimidad de 4 votos.

Vol 82, pág 21, A.D. 1258/75. Manuel Murillo Colón. 5 votos.

Vol 84, pág 51, A.D. 1261/75. Marco Antonio Hidalgo, Argote. 5 votos.

De tal manera que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, precisa que efectivamente la garantía de defensa para el acusado es una facultad y por lo tanto una obligación para la autoridad respectiva, llámese Ministerio Público o Juez, de nombrar defensor de oficio en los casos correspondientes a los inculcados, tal como se corrobora con la jurisprudencia de la Primera Sala, Segunda Parte, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, séptima época, tomo primero, página 198, bajo el rubro DEFENSA, GARANTIA DE, cuyo texto dice:

"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 ésta al recibir la declaración preparatoria del presunto responsable, tiene la obligación ineludible de designarle defensor si es que aquél no lo ha hecho; más 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, esta omisión es imputable al propio acusado y no al Juez instructor."

Los precedentes de la jurisprudencia anterior son:

Vol 39, pág 51, A.D. 4942/71, Elia Payán Alcalá, 5 votos.

Vol 48, pág 33, A.D. 5925/71, Julio Carbajal Reséndiz., Unanimidad de 4 votos.

Vol 67, Pág 19, A.D. 5934/73, Víctor Manuel Santiago Rodríguez y Antonio Martínez Alba, unanimidad de 4 votos.

Vol 68, Pág 21, A.D. 1194/74, Francisco Hernández Ruiz, 5 votos.

También existe una tesis relacionada a la jurisprudencia antes citada, con los mismos datos informativos, cuyo texto es el siguiente:

"La garantía que consagra el artículo 20 constitucional, en su fracción IX, al establecer que si el acusado no quiere nombrar defensor, después de haber sido requerido para ello, al rendir su declaración preparatoria el Juez le nombrará uno de oficio, deben entenderse en el sentido de que el nombramiento de defensor de oficio, por parte del Juez, deberá ser hecho al rendir el acusado su declaración preparatoria, pero siempre que no quiera nombrar persona que lo defienda después de ser requerido para hacerlo".

Los precedentes de la tesis son los siguientes:

Quinta época, tomo XXXV, pág 2137, Delgadillo Pedro y Coags.

2.1.2 LA DEFENSA PROCESAL

Primeramente es necesario mencionar que el Derecho de Procedimientos Penales, es el conjunto de normas previamente establecidas, que regulan las actividades que van desde la denuncia o querrela hasta el juicio, fallo o sentencial; es el punto de partida para manifestar que un procedimiento penal no existiría indiciado y por lo tanto no se daría la garantía de defensa, consistente específicamente en el nombramiento de defensor; de tal manera que es preciso analizar las diversas etapas del procedimiento penal, que son las siguientes:

A.- Etapa Postulatoria, que inicia con la denuncia o querrela, prosiguiendo la investigación y culminando con el ejercicio de la acción penal; esta etapa es también llamada Averiguación Previa.

B.- Etapa del Preproceso, la cual se origina con el ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional, quien se encarga de radicar la causa en su Juzgado (Auto de Radicación), y una vez puesto el inculcado a su disposición le tomará su declaración preparatoria, resolviendo posteriormente su-

situación jurídica a través de un auto de Término Constitucional.

C.- Etapa del Proceso, que inicia ya sea por el Auto de Formal Prisión, o del Auto de Sujeción a Proceso y una vez dictada alguna de estas resoluciones, se procede al ofrecimiento y desahogo de pruebas, posteriormente las conclusiones y por último la Audiencia de vista para la citación para oír sentencia.

D.- Etapa del Juicio, misma que se integra únicamente con la sentencia definitiva, ya sea condenatoria o absolutoria.

Ahora bien, el ejercicio de la garantía de defensa anteriormente estudiada, conlleva a la defensa procesal, ya que quien se encuentra atacado por el ejercicio de una acción en su contra, o bien por la trasposición del acto al agente requiere de una actividad jurídica de amparo y protección para probar su inocencia.

Cabe mencionar que el derecho a nombrar defensor ya sea por persona de su confianza o por abogado particular o de oficio, se tiene desde el momento en que el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal o del fuero común para el Distrito Federal, tal como lo estipulan los artículos 128, fracción III, inciso b del-

Código Federal de Procedimientos Penales y 134 bis último párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal respectivamente, no obstante de encontrarse en la etapa persecutoria, administrativa o de averiguación previa, pues en el caso del Ministerio Público es quien designa al defensor de oficio al indiciado. Situación que es también regulada por nuestra Carta Magna en su artículo 20, penúltimo párrafo que a la letra dice:

"Las garantías previstas en las fracciones V, VII, y IX - también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en las fracciones I y II estará sujeto a condición alguna".

La defensa procesal es también llamada defensa formal y constituye el derecho de defensa específica, caracterizándose como aquella que se ejercita en los tribunales de justicia, en favor de los derechos que son allí controvertidos en forma legal, es decir el ejercicio del derecho de defensa en juicio o jurisdiccional.

"Defensa formal o estricta ... es aquella que se encomienda a una persona perito en derecho para que ampare y defienda los derechos de otra en juicio Y que contribuye a compo-

ner el equipo instrumental de los organismos jurisdiccionales-
encargados de la administración de justicia". (22)

Asimismo, dentro del concepto de defensa procesal se distinguen otros dos sentidos; por una parte el que se refiere a la institución encargada de prestar la asistencia técnica que representa el defensor particular o el defensor de oficio y - por la otra parte a la propia persona que ejercita in actu dicha función en favor de los acusados e incluso demandados en el sentido más amplio.

De tal manera que cuando el derecho de defensa adquiere la formalidad esencial del procedimiento, se convierte en una obligación procesal, en la que el defensor designado gestionará aún en contra de los deseos del acusado, demostrará la inocencia de su defenso, además de comparecer en todos los actos del proceso, cuando se le requiera, tal como lo establece el propio artículo 20, fracción IX constitucional en su parte final.

2.2 LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO FEDERAL Y SU REGLAMENTO

(22) Nueva Enciclopedia Jurídica, Volumen VI, Edt F. Seix, -
Barcelona, 1985, p 321.

La institución de la defensoría de oficio federal se encuentra regulada no sólo por lo establecido en la fracción IX, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino además por una disposición secundaria que es la Ley de la Defensoría de Oficio Federal, así como su respectivo Reglamento, creados el catorce de enero de mil novecientos veintidós y dieciocho de octubre del mismo año respectivamente. Ordenamientos que actualmente siguen teniendo vigencia y que contienen las normas para la organización y funcionamiento del sistema federal de la defensoría de oficio.

La institución de la Defensoría de Oficio Federal depende jerárquicamente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que ésta es la encargada de nombrar y remover al jefe y demás miembros del cuerpo de defensores.

La defensoría de oficio en el ámbito federal se organiza unitariamente con un jefe de defensores de oficio, el cual es asignado como ya se manifestó con anterioridad por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Los servicios de la defensoría federal que proporciona la institución deben ser gratuitos. Y se refieren únicamente a asuntos penales del orden federal, circunscribiéndose a los casos en que el inculcado no tenga defensor particular.

El jefe de esta institución tiene entre sus facultades la de imponer medidas disciplinarias al cuerpo de defensores y designarlos provisionalmente cuando esté en el supuesto que señala la fracción IV, del artículo octavo de la ley en estudio. - En cuanto a sus obligaciones que se encuentran establecidas en el artículo 10, son las siguientes:

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

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

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

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

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

VI.- Rendir mensualmente informe al jefe de la institución sobre los procesos en que hayan intervenido, haciendo las indicaciones necesarias para la estadística correspondien

te;

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

VIII.- Las demás obligaciones que, en general, les impusiere una defensa completa y eficaz.

Asimismo, entre otras funciones de los defensores se encuentran las enumeradas en el artículo segundo del Reglamento de la Defensoría de Oficio Federal. De tal manera que tanto la Ley como el Reglamento en cuestión contienen los requisitos de ingreso para los defensores de oficio que deseen formar parte del cuerpo de defensores, las obligaciones de éstos, así como de la adscripción, de la capacitación, de las excusas, impedimentos y responsabilidades.

Cabe mencionar que los defensores para el desempeño de sus labores están asistidos de personal técnico como son peritos y trabajadores sociales, quienes contribuyen a una mejor defensa para el indiciado.

2.3 LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO DEL FUERO COMUN EN EL DISTRITO FEDERAL

La institución de la defensoría de oficio del fuero común en el Distrito Federal, está regulada por la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, cuyas disposiciones son de orden público e interés social en virtud de que tiene por objeto todas y cada una de las actividades que enumera el artículo primero de la ley en estudio, y que son las siguientes:

I.- Regular la institución de la defensoría de oficio del fuero común en el Distrito Federal, la cual tendrá como fin el proporcionar obligatoriamente y gratuitamente, los servicios de asesoría, patrocinio o defensa en materia penal, civil, familiar y del arrendamiento inmobiliario;

II.- Establecer las bases para la organización de la defensoría de oficio del fuero común en el Distrito Federal.

III.- Determinar las funciones, obligaciones y responsabilidades de los defensores de oficio del fuero común en el Distrito Federal y de los peritos y trabajadores sociales de la institución, y;

IV.- Fijar las normas, requisitos y condiciones para la selección, ingreso, adscripción, capacitación y excusas de los defensores de oficio del fuero común en el Distrito Federal.

En los asuntos del orden penal, la defensa será proporcionada al acusado en los términos que dispone el artículo 20, - fracción IX de la Constitución General de la República.

En los asuntos del orden civil, familiar o del arrenda -- miento inmobiliario, el servicio será proporcionado en los casos en que, en base al estudio socio-económico que se practi -- que para el efecto de que el Departamento del Distrito Federal determine si el solicitante carece de recursos económicos nec -- serios para retribuir una defensa particular, con excepción de lo establecido por el artículo 943 del Código de Procedimien -- tos Civiles para el Distrito Federal, entonces se le proporci -- nará un defensor de oficio tal como lo dispone el artículo se -- gundo de la ley de referencia.

Los defensores de oficio del fuero común en el Distrito -- Federal son servidores públicos nombrados y reubicados por el Cordinador General, de acuerdo con los lineamientos que le fi -- ja la ley en estudio y el Jefe del Departamento del Distrito -- Federal; quienes tienen a su cargo la asistencia jurídica de -- aquellas personas que no tienen una defensa legal particular -- en los términos referidos. Y que para el desarrollo de su com -- tido cuentan con personal necesario como peritos y trabajado -- res sociales. Estos defensores se encuentran distribuidos de -- la siguiente manera para una eficiente prestación del servicio:

- I.- Averiguaciones Previas y Juzgados Calificadores
- II.- Juzgados Penales de Paz o mixtos en su caso
- III.- Juzgados de primera instancia en materia penal
- IV.- Salas Penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal
- V.- Juzgados Civiles
- VI.- Juzgados Familiares
- VII.- Juzgados del Arrendamiento Inmobiliario y;
- VIII.- Salas Civiles del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Esta distribución se encuentra regulada por el artículo 17 de la ley de referencia.

También es necesario marcar las diversas obligaciones encomendadas en el artículo 16 de la ley en estudio, para los defensores de oficio, siendo las siguientes:

I.- En asuntos de naturaleza civil, familiar y del arrendamiento inmobiliario, prestar los servicios de asesoría, patrocinio o defensa a las personas que lo soliciten en términos de ley;

II.- En asuntos de naturaleza penal, prestar el servicio de defensa a las personas que lo soliciten o cuando sea ordenado por autoridad judicial;

III.- Desempeñar sus funciones en el área respectiva y de acuerdo con su adscripción, a efecto de brindar en forma oportuna los servicios de la institución a la ciudadanía del Distrito Federal;

IV.- Interponer bajo su más estricta responsabilidad, los recursos que procedan conforme a la ley, en los asuntos encomendados por la ciudadanía del Distrito Federal o que la autoridad competente les haya asignado, para no dejar en estado de indefensión al interesado;

V.- Formular los amparos respectivos cuando las garantías individuales de sus representados, se estimen violadas por la autoridad correspondiente;

VI.- Llevar un libro de registro en donde se asentarán todos y cada uno de los datos inherentes a los asuntos que se les encomendaron, desde su inicio hasta su total resolución, formando expedientes de los asuntos a su cargo;

VII.- Rendir dentro de los primeros tres días de cada mes un informe detallado de las actividades realizadas en el mes próximo anterior correspondiente, anexando copias de todas las actuaciones;

VIII.- Asistir diariamente a las agencias del Ministerio Público y Juzgados de su adscripción y a sus propias oficinas permaneciendo en ellas el tiempo necesario para el fiel desempeño de las funciones de defensa que les estén encomendados;

IX.- Auxiliar a su defensor en toda diligencia a efecto de

lograr la debida prestación del servicio;

X.- Comunicar al superior jerárquico del sentido de las -
promociones o sentencias recaídas en los asuntos encomendados
a su responsabilidad, enviando copias de las mismas;

XI.- Sujetarse a las instrucciones que reciban de sus su-
periores jerárquicos para la eficacia de las defensas a ellos
encomendadas y;

XII.- Las demás que la ley en estudio y otras disposicio-
nes jurídicas les señalen.

Como ya se expresó con anterioridad, para que se otorgue
la defensa de oficio del fuero común en el Distrito Federal en
materia civil, familiar y del arrendamiento inmobiliario, se
requiere un estudio socioeconómico previo del defenso, practi-
cado por una trabajadora social adscrita a la institución en
estudio y que consiste en una entrevista con el solicitante -
(la solicitud por escrito) y la trabajadora social, así como -
en una visita domiciliaria en casa del presunto defenso para -
corroborar la situación social y económica del peticionario. -
Procediendo con posterioridad la trabajadora social a elaborar
un dictamen, el cual será remitido al Jefe de defensores res-
pectivo, quien previo acuerdo con el Director designará al de-
fensor que se hará cargo del asunto.

Es importante señalar que los tramites para otorgar un -

buen servicio de asesoría de oficio y patrocinio, en materia civil, familiar y del arrendamiento inmobiliario, son demasiado burocráticos, ya que los términos establecidos en el procedimiento son fatales, como lo es la contestación de demanda, ofrecimiento y desahogo de pruebas, entre otros incluso en materia de incidentes e interposición de recursos; de tal manera que al no cumplimentarse todos y cada uno de los requisitos antes mencionados, no se proporcionará un defensor de oficio, y ante esa situación se deja al solicitante en estado de indefensión. Por lo que la defensoría de oficio en estas materias debería regularse de manera similar a la que se otorga en el procedimiento penal, en los términos que se establecen en la fracción IX, del artículo 20 de nuestra Carta Magna.

A la institución de la defensoría de oficio no se le ha dado la debida importancia que tiene, comenzando por el presupuesto que se otorga, ya que es una partida presupuestal pequeña en comparación de la otorgada a la institución del Ministerio Público, no obstante que ambas figuras jurídicas son de igual importancia, representando a la sociedad aunque en posiciones diferentes.

El espíritu del Constituyente de 1857 así como el de 1917 en relación a la fracción IX, del artículo 20, y actualmente el artículo segundo de la ley de la defensoría de oficio del -

fueo común en el Distrito Federal, establece la defensoría de oficio en materia civil, con la finalidad de que tanto acusados como demandados se encuentren debidamente representados ante los órganos de carácter judicial para que no se violen sus garantías constitucionales y se aplique de manera adecuada el debido proceso.

Es necesario mencionar que durante el sexenio pasado (88-94), mediante el Programa Permanente de Atención y Orientación Jurídica a la Comunidad en Solidaridad, establecido en el Plan Nacional de Desarrollo, se crearon los Bufetes Jurídicos Gratuitos Solidaridad, con el objeto de brindar servicios de asesoría y patrocinio jurídico gratuito a las personas de escasos recursos, los cuales iniciaron sus labores el día trece de septiembre de 1991, en todas y cada una de las Delegaciones Políticas del Distrito Federal, así como en diversos Estados de la República, dependiendo éstos directamente de la Secretaría de Desarrollo Social.

Al frente de cada Bufete Jurídico se encuentra un Director, quien para el efecto de cumplir con la encomienda de éstos se auxilia de un Subdirector, así como de los Pasantes de Derecho, Secretarías y auxiliares necesarios para el cabal desempeño del objetivo por el cual fueron creados. Teniendo las funciones siguientes:

I.- DIRECTOR

- a).- Difundir con esmero y eficiencia las labores del programa
- b).- Dirigir y asesorar al personal adscrito a su Dirección
- c).- Garantizar la atención a los Comités de Solidaridad
- d).- Atender los asuntos internos de carácter administrativo
- e).- Ejecutar las acciones encomendadas por la Coordinación Nacional del Programa
- f).- Rendir periódicamente informe de las actividades del Bufete a su cargo.

II.- SUBDIRECTOR

- a).- Dirigir y asesorar al personal adscrito a su área de especialización
- b).- Establecer la estrategia jurídica a efecto de tramitar y resolver los asuntos turnados a su área
- c).- Asignar los asuntos a los Pasantes a su cargo vigilando su actuación y revisando las promociones que le corresponda, además de sustituirlos en caso de ausencia.

III.- PASANTE DE DERECHO

- a).- Auxiliar el área de especialización a la cual se encuentre asignado
- b).- Coadyuvar con las demás áreas de especialización
- c).- Tramitar y dar seguimiento a los asuntos jurídicos que se le encomienden.

d).- Informar de los avances y resultados de los asuntos asignados.

IV.- SECRETARIAS

a).- Cumplir con eficacia las labores que se le encomienden

b).- Elaborar las promociones y demandas asignadas

c).- Organizar y controlar el archivo que le corresponda.

V.- AUXILIAR

a).- Cumplir con las labores que le encomiende el Director

b).- Satisfacer las actividades de aseo y limpieza del espacio físico

c).- Atender las necesidades de mensajería.

Como es de verse los Bufetes Jurídicos de Solidaridad han estado funcionando como una auténtica defensoría de oficio y , en virtud de que éstos eliminan toda traba burocrática para otorgar el servicio, se considera que éste es más expedito; además cabe mencionar que el presupuesto que les era otorgado era mayor al que se otorga a la defensoría de oficio, por ello es preciso que a la institución de la defensoría de oficio se le de más impulso, ya que su importancia trasciende en el ámbito de los derechos procesales de una parte de la sociedad, llámesele indiciado o demandado.

CAPITULO III

FUNCIONES DE LA DEFENSORIA DE OFICIO

Los abogados de oficio tuvieron su origen en la Constitución de 1857, en su artículo 24, fracción V, al introducir la figura del defensor de oficio como un representante de la sociedad en beneficio del reo, con una función pública reglamentada por el mismo precepto y que auxiliaba al acusado en el proceso penal.

En virtud de que los defensores de oficio son empleados públicos designados por la autoridad judicial, para una función de interés social, podemos decir que el derecho a nombrar defensor de oficio o la asignación de éste para el acusado, es un derecho público.

Sin embargo y a pesar de la importancia del abogado defen-

sor, su posición dentro del procedimiento penal, así como en otras materias, no ha sido totalmente determinada aún cuando destacados juristas han realizado diversas consideraciones en torno a la naturaleza jurídica de la institución de la defensoría de oficio.

La Constitución Política y la ley procedimental señalan determinadas características que debe revestir la actividad del abogado defensor, lo que desde luego ha sido punto de partida para los diversos criterios sobre la naturaleza jurídica del defensor de oficio, de tal manera que se ha cuestionado si el abogado defensor es un mandatario del inculcado, asesor técnico, órgano imparcial de la administración de la justicia, protagonista del Ministerio Público, auxiliar de la administración de justicia, sustituto procesal, etcétera, sin embargo todos estos planteamientos no caracterizan con exactitud la esencia jurídica del abogado defensor, la posición de éste como mandatario ha sido motivo de análisis entre los juristas más importantes, en el sentido de que es necesario el estudio del contrato del mandato regulado por el Código Civil para el Distrito Federal, de tal manera que tendría que concebirse al inculcado como mandante y al defensor como mandatario, el cual representaría al primero en Juicio, sin embargo la relación que existe entre el inculcado y su defensor particular o de oficio, no reúne los elementos esenciales y de validez de di -

cho contrato, en primer término no siempre el inculpado es -- quien nombra a su defensor y más aún si dicha designación la-- realiza el órgano jurisdiccional e incluso cuando el inculpado no lo quisiera, pues como con antelación se ha señalado, el de-- recho de defensa es una obligación del órgano jurisdiccional, -- por otra parte el otorgamiento del mandato requiere de formali-- dades, tales como que ha de otorgarse mediante escritura públi-- ca o escrito presentado y ratificado ante el Juez de los autos tal como lo establece el artículo 2586 del Código Civil, forma-- lidad que no se exige en el proceso penal; igualmente el con-- trato de mandato tiene por objeto actos jurídicos implícitos y que no sean personalísimos, y la relación entre el inculpado y el defensor existe aún cuando no determine éste cuales son los actos jurídicos que van a ejecutarse, es más ni siquiera los -- conoce, además de que el defensor no limita su actividad a las instrucciones recibidas por su defendido e inclusive tiene la facultad de proceder contra las disposiciones expresas del mig-- mo, lo cual no puede admitirse en el contrato del mandato tal-- como lo disponen los artículos 2562 y 2588 fracción III del Có-- digo para el Distrito Federal.

El nombramiento de defensor de confianza o de oficio no -- es un mandato en el sentido civilístico de la palabra, sino -- que es una simple designación personal que deriva sus poderes-- de la ley y no de la voluntad de las partes.

En cuanto a que el defensor es un asesor técnico, igualmente se plantea la situación de que si bien es cierto que el abogado defensor es quien debe aportar los elementos técnicos necesarios para fortalecer la defensa, no se limitan tan sólo a aconsejar o guiar al inculcado sobre lo que se podría o debería hacer procesalmente, no sólo propone a su defendido que elementos deben aportarse al juzgador, porque asesoramiento sólo implicar ser espectadores e emitir un consejo o punto de vista, y la actividad del defensor va mucho más allá, pues su participación es directa y activa y en ocasiones actúa y posteriormente informa a su defensor.

La asesoría técnica, es sólo una característica de la actividad del abogado defensor, más no constituye su esencia jurídica.

Por otra parte tampoco puede considerarse al defensor como un órgano imparcial de la administración de la justicia, pues desde el momento en que se asocia al inculcado, su interés directo es justamente la defensa del mismo, contra la acción estatal; el inculcado mediante la defensa material y el abogado defensor, a través de la defensa formal o técnica, concurriendo hacia el mismo objetivo, de tal manera que este último propone los elementos probatorios de descargo, interpone recursos contra las resoluciones que agravia los derechos del inculcado y -

en todas las actuaciones cuida que su defenso quede en la mejor posición frente al juzgador a efecto de probar su inocencia o menor responsabilidad, no puede por lo tanto llamarse órgano imparcial, pues su actuar está supeditado tanto a todo lo que beneficie al inculcado, lo que no significa afectar los intereses de la sociedad, más bien el defensor forma parte de la defensa y jamás actuaría en perjuicio de su defendido.

Algunos tratadistas han llegado a definirlo como un antagonista del Ministerio Público, pues tomando en cuenta el triángulo procesal del que forman parte el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público y el inculcado, puede desprenderse que la actividad del abogado defensor no sólo tiene relación respecto de la función del Ministerio Público, pues principalmente complementa la defensa material, lo que desde luego fortalece los elementos que favorezcan al inculcado y que influyen en las resoluciones emitidas por el juzgador.

El abogado defensor no actúa para contender con el Ministerio Público, no se encuentra en pleito con él, en todo caso al igual que el Ministerio Público sólo aporta los elementos que decidan la situación jurídica del inculcado, por lo que es de igual manera objetable la consideración de algunos tratadistas de que si el defensor es un sustituto procesal del inculcado, partiendo primeramente del término sustitución, pues no se

encuentra el abogado en el proceso en lugar del inculpado, no existe un cambio de uno por otro, sino que ambos forman parte, que es la defensa y el hecho de que el abogado actúe en juicio no implica más que esa unión de defensa material y defensa formal, por otra parte existen determinados momentos en los que la presencia del inculpado es indispensable, como por ejemplo, en la declaración preparatoria, la cual jamás podría ser rendida por el abogado, pues la presencia de éste no sustituye al inculpado, en todo caso como ya lo manifestamos con anterioridad, forman una sola parte del proceso, la defensa.

Otra posición que se le atribuye al abogado defensor dentro del procedimiento, es la de auxiliar en la administración de justicia, la cual ha sido objetada en virtud de que se considera que el defensor al tener la responsabilidad de la defensa del inculpado, adquiere deberes y obligaciones para con él antes que nada, por lo que debe existir una total independencia del órgano jurisdiccional, pues no está obligado a revelar confidencias que pudiere haberle hecho su defendido a fin de que se aplique la norma, sino que por el contrario e inclusive la ley sustantiva sanciona a quel profesionista que no respete el secreto profesional; además debe precisarse que cuenta con toda la autonomía e independencia necesaria para mejor preparar la defensa y poder aportar los elementos que mejor beneficien a su defendido, sin que se encuentre obligado a presentar-

u ofrecer datos que pudieran perjudicarlo, es decir, a violar el secreto profesional, pero no obstante ello no se pierde la característica de abogado defensor, pues con todas sus actuaciones, el juzgador tiene una visión mucho más amplia del caso concreto, porque el abogado plantea una tesis durante el proceso que tiende a desarrollarla y mostrar valiosamente por medio de los hechos y preceptos de derecho la inocencia del defenso, contribuyendo y colaborando así al esclarecimiento de los hechos y obtener una sentencia apegada a derecho. Ahora bien, es necesario hacer notar que al hacer valer las excepciones procesales, al interponer recursos contra las resoluciones indebidamente emitidas y ofrecer pruebas, el defensor de ninguna manera obstaculiza ni entorpece la función jurisdiccional, sino por el contrario, con tales actuaciones se logra el equilibrio jurídico entre la acusación y la defensa, lo que evita que el Juez caiga en una tendencia favorable a una sola de las partes, por lo que existe la posibilidad de que sus resoluciones estén apegadas a lo establecido por la ley sustantiva y procedimental, es decir, la administración de justicia es más efectiva.

De tal manera que es indispensable la intervención del -- abogado defensor, pues con sus conocimientos es necesario para proseguir un juicio a efecto de que haya mayor prontitud y mayor posibilidad en la impartición de la justicia, así bien la cooperación y el auxilio del defensor es innegable y en todo -

u ofrecer datos que pudieran perjudicarlo, es decir, a violar el secreto profesional, pero no obstante ello no se pierde la característica de abogado defensor, pues con todas sus actuaciones, el juzgador tiene una visión mucho más amplia del caso concreto, porque el abogado plantea una tesis durante el proceso que tiende a desarrollarla y mostrar valiosamente por medio de los hechos y preceptos de derecho la inocencia del defenso, contribuyendo y colaborando así al esclarecimiento de los hechos y obtener una sentencia apegada a derecho. Ahora bien, es necesario hacer notar que al hacer valer las excepciones procesales, al interponer recursos contra las resoluciones indebidamente emitidas y ofrecer pruebas, el defensor de ninguna manera obstaculiza ni entorpece la función jurisdiccional, sino por el contrario, con tales actuaciones se logra el equilibrio jurídico entre la acusación y la defensa, lo que evita que el Juez caiga en una tendencia favorable a una sola de las partes, por lo que existe la posibilidad de que sus resoluciones estén apegadas a lo establecido por la ley sustantiva y procedimental, es decir, la administración de justicia es más efectiva.

De tal manera que es indispensable la intervención del -- abogado defensor, pues con sus conocimientos es necesario para proseguir un juicio a efecto de que haya mayor prontitud y mayor posibilidad en la impartición de la justicia, así bien la cooperación y el auxilio del defensor es innegable y en todo -

caso basta recordar que su actividad no está supeditada a la voluntad de las partes, ni al juzgador, ni al Ministerio Público, ni aún al propio inculpado, sino que está reglamentada por la ley en base a la cual es posible la administración de la justicia.

3.1 EN MATERIA PENAL

Una de las funciones que justifica la existencia del Estado, es la creación y control del orden social lo cual le es posible lograr a través de un poder coactivo, pues varios son los factores que intervienen en el preservación del orden social, pero existen intereses de importancia incalculable que necesariamente deban ser asegurados para conseguir tal objetivo.

El Estado tiene facultad para crear medios de naturaleza punitiva, que repriman la realización de conductas que tienden a transgredir los bienes jurídicamente tutelados. Las leyes penales determinan cuales son esas conductas antisociales que en cierto tiempo y lugar se erigen como delitos, cuales son las medidas de seguridad no penas que se derivan de la actitud delictuosa de quien se aparta de lo establecido por el orden jurídico.

Cuando en el mundo fáctico se realiza una conducta delictuosa, se produce como condición necesaria para su persecución el procedimiento penal, que mediante una serie de actividades pretende una justa aplicación de la norma abstracta y en derecho penal al caso concreto.

Cada una de las actividades procedimentales que obedecen a una secuencia lógica, son elementos esenciales para determinar todo lo relativo al delito. Por ello desde el acto por el que se tiene conocimiento de que se ha infringido una norma penal y hasta que se ha aplicado la pena al caso concreto, el Estado debe garantizar la plena seguridad jurídica de que el derecho se declarará conforme a la justicia.

Al iniciarse el procedimiento penal se ponen en juego diferentes intereses, por un lado el interés individual de la que se le imputa la comisión de un delito que en todo momento usará de cualquier medio para repeler la acusación hecha en su contra. A ésta actitud se opone el interés privado del ofendido por el delito, para que declare el derecho, se aplique una pena y le sean reparados los daños y perjuicios sufridos. Unido a tales pretensiones el interés social exige la persecución del delito y la aplicación de una pena a fin de mantener y reestablecer el orden social.

Dentro del Procedimiento Penal Mexicano el interés colectivo es de gran peso, pues en realidad el delito es una conducta socialmente dañosa. La sociedad sufre una grave lesión al romperse el orden social y por ello su principal pretensión es la persecución del delito, pero a su vez, le es necesario que se imparta justicia y sea castigado el verdadero culpable, en la justa medida de su responsabilidad, por ello el interés de la sociedad representa tanto a la pretensión del ofendido como a la del sujeto al que se le imputa el delito. Si dicho interés tendiera a favorecer a alguna de las partes, conforme a sus pretensiones, se presentaría un gran desequilibrio en la balanza jurídica en demerito nuevamente del orden social, pues con esto representaría violaciones muy serias a los derechos del hombre.

En el procedimiento penal mexicano, la actividad estatal, comulga en gran medida con el interés del ofendido por el delito y descarga toda su fuerza persecutoria sobre, contra quien resulte probable responsable, quien para resistir este peso, posee el derecho de defenderse de las imputaciones hechas en su contra, el cual debe serle reconocido total y absolutamente.

Castigar al verdadero culpable y en la justa medida de su responsabilidad es una tarea de gran importancia que el Estado

debe asumir.

A la fuerza de la acusación debe recaer igual fuerza de la defensa, pues si es trascendente el castigo al culpable, más lo es el reconocimiento de la inocencia.

Dado que dentro del Estado de derecho la única forma de defensa reconocida, es la defensa en juicio, cuyo ejercicio está reglamentada por el derecho procedimental. Es justamente dentro de las disposiciones procesales donde deben darse todas las posibilidades de defensa al acusado y con mucha mayor razón tratándose de las imputaciones de tipo penal, pues la sanción prevista para los delitos es de magnitud tal que, reprime la realización de conductas delictivas y repercuten en la libertad o posesiones de quien es considerado culpable.

Para la creación justa e imparcial de una norma jurídica individual es necesario que el juzgador valore todos los elementos contradictorios de la acusación y la defensa en cada una de las fases del procedimiento desde su iniciación.

En la primera etapa del procedimiento penal mexicano, la preparación de la acción penal, el Ministerio Público como representante del Estado realiza las investigaciones pertinentes con auxilio de la policía judicial, para determinar si existe-

el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpa- do. En esta etapa del procedimiento son muy importantes los ac- tos de defensa, pues puede impedirse la privación de la liber- tad, que puede sufrir quien se encuentra sujeto a investiga- ción, y ejercer gran influencia sobre la determinación de si - debe o no ejercitarse la acción procesal penal, lo cual puede- obstar para que prospere la siguiente etapa del procedimiento, y evitar desde luego graves daños a veces irreparables como es el hecho que desde esta etapa el inculpaado quede privado de su libertad.

En la segunda etapa de preparación del proceso, el incul- pado es consignado ante la autoridad judicial y el Ministerio- Público como representante de la sociedad adquiere la posición de la parte acusadora, haciéndose notar que las actividades - que se realizan son necesarias para fundamentar la existencia- del procedimiento, para lo cual el órgano jurisdiccional debe- determinar si la persona puesta a su disposición es probable - responsable del delito que se le atribuye.

La defensa del inculpaado tiende a obstaculizar el avance- del proceso, contraviniendo aquellas circunstancias que desvir- tue la integración del delito y/o la probable responsabilidad- sobre todo mediante la declaración preparatoria que debe ren- dir el propio inculpaado.

La violación al derecho de defensa puede ocasionar que se clasifique equivocadamente la conducta delictiva o que no se justifique plenamente la privación de la libertad o el auto de sujeción a proceso lo cual podría inducir a muchos errores en la siguiente etapa.

En la etapa del proceso debe decidirse el caso concreto mediante una sentencia, ya sea condenatoria, absolutoria o mixta, en base a los datos arrojados en las dos etapas que anteceden y a una serie de elementos que deben aportarse, lo que permitirá emitir un juicio acertado para decisión para el caso concreto. En esta etapa la defensa es de mayor importancia pues con mayor acentuación pretende comprobar la existencia de alguno de los elementos negativos del delito, es decir, la actividad defensiva tiende a probar la ausencia de conductas, la ausencia del tipo, la falta de adecuación de la conducta al tipo penal, la existencia de alguna causa de justificación, imputabilidad o de inculpabilidad, la falta de condición objetiva y/o la concurrencia de excusas absolutorias.

Todos los medios que las partes pongan al alcance de la autoridad judicial en cada una de las fases de la etapa de la instrucción, preparación a la audiencia y la audiencia, son de enorme importancia.

La deficiencia en la defensa fortalece la acusación y la eficacia de la misma, ya que puede llevar a comprobar la existencia de algún elemento negativo del delito.

En todo momento del proceso penal la parte acusadora sostiene su acusación y la parte defensora repele dicha acusación ante el órgano jurisdiccional, para que éste dicte una sentencia condenatoria o absolutoria.

Sólo la contradicción de los elementos con que se cuenta, pueden proporcionar mayor convicción al juzgador a fin de evitar una decisión injusta.

La defensa permite el ingreso de elementos probatorios y técnicas de descargo, como ingredientes necesarios para una más justa aplicación del derecho. Si en cualquier estado del procedimiento se limitara o impidiera la actividad defensiva, la sentencia tendería cada vez más a ser condenatoria, por no existir los medios suficientes de contradicción que determinen la verdad acerca de la inocencia o menor responsabilidad del procesado.

Nuestra ley procedimental reconoce muchas posibilidades de defensa durante el proceso, sin embargo no es así en la etapa previa al proceso donde implica gran importancia, para la deci-

sión del caso concreto, pues desde ese momento puede llegarse a consignarse a un sujeto por un delito que no cometió, lo cual es injusto y cruel.

La defensa en todo momento tiende a restarle eficacia a la acusación y la persecución, por ello siempre que se den posibilidades de ésta, debe existir ante un plano de iguales posibilidades de defensa, ya que una situación contraria, rompería el equilibrio jurídico que debe existir entre las partes. Por consiguiente un régimen procesal debe dar un realce total al derecho de defensa, dada su trascendencia, a fin de fortalecer la democracia en un estado de derecho.

La designación de los defensores de oficio hecha por la autoridad judicial se regula por lo establecido en el artículo 20, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y leyes secundarias, como el Código Federal de Procedimientos Penales, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y es con la finalidad de que realicen o presten un servicio relativo a su ministerio, a los fines de la administración de justicia, obedeciendo a las exigencias técnicas del proceso penal e interviniendo en él.

La función de los defensores de oficio es la prestación de los servicios de asesoría, patrocinio o defensa a las perso

nas que los soliciten en los términos de ley; del latín defen-
sa que a su vez, proviene de defendere, que significa "defen-
der", desviar un golpe, rechazar a un enemigo, rechazar una
acusación o una injusticia.

"En México la defensa de oficio implica la asistencia le-
trada, obligatoria y gratuita; letrada, porque debe ser propor-
cionada por un especialista en derecho (por lo menos Licencia-
do en Derecho); obligatoria por ser imprescriptible; y gratui-
ta por estar exenta de costas a cargo del beneficiario". (23)

Existen otra serie de posiciones encaminadas a definir ju-
rídicamente al defensor de oficio, que son las siguientes:

A.- Una representación, pero no se puede hablar de repre-
sentación, por la consideración de que mientras este término -
postula una investidura en el representante de poderes secunda-
rios vinculados a poderes primarios del representado; el defen-
sor está en cambio investido de un conjunto de poderes, que no
están atribuidos a la parte, como es el poder de discusión en
el proceso penal; así como por la consideración de que cuando
se encuentran juntas dos personas, ambas deben considerar los
términos subjetivos de la representación para su aplicación, y

(23) Jorge Alberto Silva Silva, Derecho Procesal Penal, Méxi-
co, Edt Harla, 4ta Ed., 1990, p 210.

nas que los soliciten en los términos de ley; del latín defen-
sa que a su vez, proviene de defendere, que significa "defen-
der", desviar un golpe, rechazar a un enemigo, rechazar una
acusación o una injusticia.

"En México la defensa de oficio implica la asistencia le-
trada, obligatoria y gratuita; letrada, porque debe ser propor-
cionada por un especialista en derecho (por lo menos Licencia-
do en Derecho); obligatoria por ser imprescriptible; y gratui-
ta por estar exenta de costas a cargo del beneficiario". (23)

Existen otra serie de posiciones encaminadas a definir ju-
rídicamente al defensor de oficio, que son las siguientes:

A.- Una representación, pero no se puede hablar de repre-
sentación, por la consideración de que mientras este término -
postula una investidura en el representante de poderes secunda-
rios vinculados a poderes primarios del representado; el defen-
sor está en cambio investido de un conjunto de poderes, que no
están atribuidos a la parte, como es el poder de discusión en
el proceso penal; así como por la consideración de que cuando
se encuentran juntas dos personas, ambas deben considerar los
términos subjetivos de la representación para su aplicación, y

(23) Jorge Alberto Silva Silva, Derecho Procesal Penal, Méxi-
co, Edt Harla, 4ta Ed., 1990, p 210.

en virtud de que ello no es así. no es adecuada la terminología de representación para el defensor de oficio.

B.- Una nunciatura, término que tampoco es adecuado ya que aún admitiendo una ampliación injustificada del concepto nunciatus (quien lleva un aviso o noticia; se dá éste nombre al representante diplomático del Papa), hasta comprender en él la actividad de creación de la forma, tal figura no agota los poderes del defensor, que aún con una visión moderada del difícil problema de las relaciones entre el defensor y parte, en lo concerniente al planteamiento de la causa de los demás actos procesales.

C.- Una sustitución procesal, posición que no presenta ningún punto de coincidencia con el defensor, en virtud de que el defensor no actúa por un interés suyo; además de que la sustitución procesal debe ser desde el inicio del juicio; por otro lado el defensor extrae su investidura de la voluntad de la parte al paso que la legitimación del sustituto es totalmente ajena a la voluntad del sustituido; etc.

D.- La titularidad de un oficio, configuración que puede servir para encuadrar la figura del defensor en una categoría unitaria, como un complejo de funciones atribuidas por la ley.

E.- Una relación a Intereses Subordinados, esta posición se verifica cuando la actuación de la relación jurídica ajena sea operada en nombre propio por quien actúa independientemente de la voluntad del titular de la relación, pero en interés final de él, que es el interés en la salvaguarda tecno-jurídica de los derechos del imputado. Esta figura constituye la definición más aceptable de la naturaleza jurídica del defensor de oficio.

Ahora bien, el defensor de oficio se ha creado como una institución pública encargada de proporcionar los servicios de asistencia jurídica a las personas que careciendo de recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios de un abogado particular, se ven precisadas a comparecer ante los tribunales como actoras, demandadas o inculpadas. Esta institución se encuentra regulada como ya se vio con anterioridad por la Ley Federal de la Defensoría de Oficio, la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, así como por el artículo 20, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"Cabe destacar la crítica que hace el maestro Guillermo Colín Sánchez, respecto a las ideas de algunos estudiosos que consideran al defensor como un mandatario civil, porque aunque ejerce sus funciones por disposición de la ley y por voluntad

del mandante (procesado), no reúne los elementos característicos del mandato, puesto que tanto la designación de defensor - como los actos que lo caracterizan se cifre estrictamente a los actos procesales que en todos sus aspectos están regulados por la ley y no por el arbitrio de las partes". (24)

De lo anterior se puede afirmar que el defensor goza de libertad para ejercer su función, sin que sea necesaria la consulta previa para realizarla, ni permiso para impugnar alguna resolución judicial.

Asimismo, el jurisconsulto Guillermo Colín Sánchez dice - que los autores que consideran al defensor de oficio como un asesor están en un error, ya que sus actividades no se circuncriben a la simple consulta técnica del procesado, ya que:

"... El defensor de oficio realiza todo un conjunto de actividades que no sólo se refieren a aquel, sino también al Juez y al Ministerio Público, además de que tiene deberes y derechos que hacer cumplir dentro del proceso, de tal manera que al otorgarle un carácter de mero asesor desvirtuaría su esencia". (25)

(24) Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 12a Ed., México, Edt Porrúa, 1990, p 180.

(25) Id.

"Tampoco debe concebirse al defensor de oficio como un auxiliar de la administración de justicia, porque como acertadamente sostiene González Bustamante, si así fuera estaría obligado a romper con el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales del inculpado". (26)

De las críticas que hace el jurisconsulto Guillermo Colín Sánchez, concluye lo siguiente:

"La personalidad del defensor en el derecho mexicano es clara y definida; si bien es cierto que está ligada al indicio como tal, al acusado; etc., en cuanto a los actos que deberá desarrollar, de éste; su presencia en el proceso y los actos en el mismo desarrolla, obedecen, en todo, al principio de legalidad". (27)

El defensor de oficio es un sujeto integrante de la relación procesal que está deduciendo derechos.

Por otra parte existen tesis que manifiestan su opinión respecto a que si el defensor es parte o representante, siendo las siguientes:

(26) Id

(27) Ibid p 181.

A.- Positiva, que afirma que si es parte y;

B.- Negativa, que niega la calidad de parte al defensor.

"El Doctor Cipriano Gómez Lara, afirma que el defensor sí es parte en el proceso, pues su posición en el proceso no es de un mero mandatario, sino que puede tener atribuciones autónomas e independientes de la voluntad del procesado, a tal grado que la voluntad del procesado puede ser totalmente irrelevante para fines procesales". (28)

Niceto Alcalá-Zamora, por su parte afirma que el defensor es parte expresa, por realizar actos sin el consentimiento del procesado debido a que es consecuencia directa de la función -- que como representante procesal y patrocinador en el proceso. -- Agragando que parte es sólo el destinatario de la pretensión punitiva y en virtud de ello el defensor no es ese destinatario, -- concluyendo que es un órgano patrocinador de la parte". (29)

"El defensor es no solamente un derecho del procesado, sino también una figura indispensable del proceso penal y que deberá ser nombrado incluso en contra de la voluntad del acusador". (30)

(28) Jorge Alberto Silva Silva, Op Cit. p 199.

(29) Ibid p 199-200.

(30) Ibid p 201.

3.2 EN MATERIA FAMILIAR Y CIVIL

El defensor obedece a las exigencias técnicas del proceso e interviene en éste de dos maneras que ya han quedado estudiadas en el capítulo II.

La institución del defensor de oficio es similar a la que en otros países denominan Patrocinio Gratuito o Beneficio de Pobreza.

Los servicios de los defensores de oficio pueden ser requeridos voluntariamente a petición de parte, o pueden ser designados de oficio de manera obligatoria, tal es el caso de las controversias familiares, cuando una parte esté asistida por abogado y la otra no, ante ello, el Juez deberá designar a la persona carente de abogado uno de oficio.

En nuestro país actualmente existen diversos órganos y entidades creadas para prestar un asesoramiento jurídico gratuito; en diversas materias entre ellas la familiar. Por otro lado existen diversas Procuradurías, como la de la Defensa del Menor, el DIF (desarrollo integral de la familia, entre otras, mismas que coadyuvan con la institución de la defensoría de oficio.

Ahora bien cuando el defensor es nombrado judicialmente se denomina defensor judicial por ese hecho, más no porque actúe sólo en la esfera judicial, es decir, es la persona que por nombramiento del juez tiene las funciones de representación y amparo del menor, del incapacitado, sujeto a la patria potestad, - en un asunto concreto en el que los padres carecen de ellas por tener un interés opuesto al de los hijos.

El defensor judicial se trata de una de las instituciones de protección ajenas a la relación paterno-filial que el derecho organiza en interés del menor. Por ello es que se aplican supletoriamente no las reglas de la patria potestad sino las de más instituciones de protección ajenas a la relación paterno-filial.

El derecho niega a los padres facultades de representación o amparo, en los asuntos en que tienen intereses opuestos a los del hijo.

El defensor puede haber sido designado para tener funciones representativas o para tener sólo funciones asistenciales.

No basta, que para que haya necesidad de nombrar defensor de oficio o judicial, que se trate de un acto o contrato en que el padre y el menor hayan de asumir la condición de parte. No -

está impedido al padre todo supuesto de autocontratación.

No hay necesidad de nombrar un defensor judicial si el acto por su naturaleza sólo favorece al hijo, por ejemplo, el padre donante, puede en la misma escritura de donación aceptar la donación como representante legal del hijo.

El nombramiento del defensor judicial, incumbe al juez, - que realiza ese nombramiento en un acto de jurisdicción voluntaria, y se hace para el asunto concreto en que ha surgido el conflicto de intereses, de tal manera que el menor será representado en juicio y fuera de él, rindiendo al juez cuentas de su gestión.

Por otra parte también se encuentra la institución del Ministerio Público (quien en esta materia sus funciones dan un giro total como ya se menciono con anterioridad), actuando de igual manera como un defensor de los menores. Ya que las demás actividades relativas a la solución de conflictos conyugales y como consecuencia de ello sobre la guarda y custodia, alimentos, y demás medidas benéficas para los menores son determinadas por el juez familiar ante la falta de acuerdo, de tal manera que aquí no existe la manifiesta desigualdad entre el defensor de oficio y el Ministerio Público, ya que ambos son meros coadyuvantes del juez familiar.

3.3 EN MATERIA LABORAL Y AGRARIA

Debido a que las materias laboral y agraria son eminentemente del derecho social, su función es precisamente cubrir todas aquellas necesidades de la sociedad, por ello cuando un integrante de ella es afectada en su esfera jurídica, se han implantado dos figuras muy importantes que son la Procuraduría del Trabajo y la Procuraduría Agraria, mismas que realizan funciones totalmente idénticas a las del defensor de oficio, es decir coadyuva con la institución de la Defensoría de Oficio.

La Procuraduría de la Defensa del Trabajo tiene las funciones siguientes:

I.- Representar o asesorar a los trabajadores y a sus sindicatos, siempre que lo soliciten, ante cualquier autoridad, en las cuestiones que se relacionen con la aplicación de las normas de trabajo.

II.- Interponer los recursos ordinarios y extraordinarios procedentes, para la defensa del trabajador o sindicato y,

III.- Proponer a las partes interesadas soluciones amistosas para el arreglo de sus conflictos y hacer constar los resultados en actas autorizadas.

Esta Procuraduría se integra con un Procurador General y con el número de Procuradores auxiliares que se juzgue necesari-

rio para la defensa de los intereses de los trabajadores. Los nombramientos se hacen por el Secretario del Trabajo y Previsión social, por los Gobernadores de los Estados o por el Jefe del Departamento del Distrito Federal.

Por ello es que la naturaleza de esta institución es totalmente social.

Las autoridades están obligadas a proporcionar a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, los datos e informes que solicite para el mejor desempeño de sus funciones.

De lo anterior podemos determinar y mencionar las funciones de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, siendo las siguientes:

- 1.- Representación y asesoría a trabajadores y sindicatos;
- 2.- Vigilancia a los funcionarios laborales y a los patrones;
- 3.- De conciliación entre las partes;
- 4.- De coordinación con las Procuradurías Locales.

Cabe mencionar que debido a su naturaleza de esta institución soluciona un 85% de los conflictos en conciliación.

Y por último veremos a la institución de la Procuraduría Agraria, organismo descentralizado de la Administración Pública

Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, sectorizada a la Secretaría de la Reforma Agraria.

Las funciones de la Procuraduría Agraria son de servicio social y está encargada de la defensa de los derechos de los ejidatarios, comuneros, sucesores de ejidatarios o comuneros, ejidos, comunidades, pequeños propietarios, vecindados y jornaleros agrícolas, mediante la aplicación de las atribuciones que le confiere la Ley Agraria o su Reglamento, cuando así se lo soliciten, o de oficio en los términos de la misma ley.

Son atribuciones de la Procuraduría Agraria las siguientes:

- I.- Coadyuvar y en su caso representar a las personas antes referidas, en asuntos y ante Autoridades Agrarias.
- II.- Asesorar sobre las consultas jurídicas planteadas por las personas antes citadas, en sus relaciones con terceros que tengan relación con la Ley Agraria.
- III.- Promover y procurar la conciliación de intereses entre las personas citadas, en casos controvertidos que se relacionen con la normatividad agraria.
- IV.- Prevenir y enunciar ante la autoridad competente, la violación de las leyes agrarias, para hacer respetar el derecho de sus asistidos e instar a las autoridades agrarias a la realización de funciones a su cargo y emitir las recomendaciones-

que considere pertinentes.

V.- Estudiar y proponer medidas encaminadas a fortalecer la seguridad jurídica en el campo.

VI.- Denunciar el incumplimiento de las obligaciones o responsabilidades de los funcionarios agrarios o de los empleados de la administración de justicia agraria.

VII.- Ejercer, con el auxilio y participación de las autoridades locales, las funciones de inspección y vigilancia encaminadas a defender los derechos de sus asistidos.

VIII.- Investigar y denunciar los casos en los que se presume la existencia de prácticas de acaparamiento o concentración de tierras, en extensiones mayores a las permitidas legalmente.

IX.- Asesorar y representar, en su caso, a las personas referidas con anterioridad, en sus trámites y gestiones para obtener la regularización y titulación de sus derechos agrarios ante las autoridades administrativas o judiciales que correspondan entre otras.

La Procuraduría Agraria está presidida por un Procurador, un Subprocurador, sustitutos del Procurador, un Secretario General y un Cuerpo de Servicios Periciales, así como por las demás unidades técnicas, administrativas y dependencias internas que se estimen necesarias al adecuado funcionamiento de la misma.

C O N C L U S I O N E S

1.- Los orígenes de la figura del defensor de oficio derivan desde la antigua Roma con el defensor civitatis, cuya creación fue por el mismo gobierno para la defensa de las clases humildes, pero con el tiempo su matiz no fue para proteger a estas clases, sino en favor de su creador, de manera que su finalidad se fue tergiversando.

2.- Por otra parte la figura del ombudsman sueco, como un vigilante y protector de los derechos humanos y como consecuencia de ello investigador por el respeto a las garantías individuales de los sujetos, ha sido instituido en nuestro país como Comisión Nacional de Derechos Humanos, cuya función es dar atención a las quejas de los particulares en contra de la burocracia, pero en ningún momento es parte en un procedimiento judicial o administrativo para la defensa de los derechos objetivos y consecuentemente de los adjetivos, por ello que los individuos erróneamente lo han considerado como un defensor de oficio.

3.- En la época antigua de nuestro país, es decir en la cultura azteca y maya no existía un defensor procesal (ya sea particular o de oficio), sino que la actividad de la defensa era realizada por el mismo sujeto, además de no estar reglamentada por las leyes como un derecho del hombre, situación que -

prevaleció en la época colonial, y fue hasta la proclamación de la Independencia de México, cuando se tienen antecedentes del derecho de defensa.

4.- A partir de la Constitución de 1857 hasta la que nos rige hoy en día, el derecho de defensa se encuentra regulado por la fracción IX del artículo 20, como un derecho de los inculcados, procesados o sentenciados. Asimismo, se instituyó la Defensoría de Oficio para aquellos sujetos carentes de recursos económicos. Esta garantía no sólo se ha contemplado en materia penal tal como lo dispone la Constitución vigente, sino que por leyes secundarias se ha instituido en las demás materias.

5.- El defensor de oficio es un Licenciado en Derecho que proporciona obligatoriamente y en forma gratuita los servicios de asesoría, patrocinio o defensa en los procedimientos judiciales en que hayan sido asignados o solicitados.

6.- El defensor de oficio es un defensor en beneficio del reo, como el Ministerio Público lo es en beneficio del ofendido, de tal manera que ambos representan a una parte de la Sociedad, pero que no obstante ello al segundo, el Estado ha apoyado de una manera tal que su función es más eficaz y en virtud de que la defensoría de oficio no cuenta con todos aquellos elementos para que su función sea adecuada, además del ng

torio abandono de esta institución por parte del Estado, es -- preciso que se le dé la importancia que debe tener, pues la -- institución que se encarga de defender a aquellos sujetos que -- por el simple hecho de que se han visto privados de su liber - tad ya se encuentran en gran desventaja ante el Ministerio Pú - blico como parte acusadora.

7.- El abandono que existe por parte del Estado para la - defensoría de oficio es tal, que esta institución no presta - sus servicios de una manera positiva, en virtud de que el per - sonal con el que cuentan es insuficiente para darse abasteci - miento con la carga de trabajo, ocasionando con ello una mala - defensa.

8.- Existen instituciones que otorgan servicios de defen - soria, tal es el caso de la Procuraduría del Trabajo, Agraria, etc., cuyo desempeño en sus funciones es aún más satisfactorio que el de la Defensoría de Oficio, ya que éstas tienen como ob - jetivo primordial el de la conciliación, por ello que el 90% - de los conflictos que solicitan sus servicios son concluidos - en conciliación, y el 10% restante se prosigue con el procedi - miento, de tal forma que la defensa es estudiada con deteni - miento y por lo tanto adecuada.

Por lo anterior es preciso que se le dé la debida impor -

tancia a la Institución estudiada, pues es necesario que exista una igualdad en el auge de las Instituciones encargadas de prestar el servicio de defensa gratuita en defensa de aquellos individuos carentes de recursos económicos, para contratar un patrocinio particular, otorgándoles un presupuesto equivalente para el buen desarrollo de sus funciones. Asimismo, propongo se realice una depuración de personal o en su caso una capacitación actualizada respecto de sus obligaciones y atribuciones que deben tener los defensores que componen a la Institución de la Defensoría de Oficio, así como de actualizar los requisitos de éstos para su adscripción, ya que algunos defensores son únicamente Pasantes en Derecho, lo que ocasiona que la carga de trabajo siga acumulándose.

Por otra parte debe legislarse en el sentido de que todos y cada uno de los que integran el cuerpo de defensores de oficio puedan comparecer, en los juicios de cualquier materia, pues en la práctica sólo algunos Abogados defensores son los que llevan a cabo el desahogo de Audiencias Civiles, Familiares o del Arrendamiento Inmobiliario y esto es precisamente lo que ocasiona la mala defensa, pues es obvio que no se tiene el debido conocimiento del asunto, para una solución positiva, ocasionando con ello juicios perdidos en perjuicio de las personas que solicitaron el servicio.

Es por ello que los abogados defensores de oficio, deben

conocer del asunto en cuestión desde el inicio, es decir, desde el momento en que el interesado solicita la asesoría, hasta la conclusión del asunto, ya sea por conciliación, allanamiento, desistimiento o cumplimiento de sentencia, de tal manera que exista un seguimiento procesal integral, y no limitar a una parte de defensores a dar únicamente asesoría y a la otra parte a comparecer en las audiencias, pues esto es precisamente como anteriormente se manifestó, lo que ocasiona la inadecuada defensa y una sentencia condenatoria.

De tal manera que los asuntos deben atenderse con la debida responsabilidad y ética profesional.

B I B L I O G R A F I A

DOCTRINA

- BAZDRESCH, Luis. Garantías Constitucionales. 1ra reimp, México, Edt Trillas, 1992, 453 p.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 24 ed, México, Porrúa, 1992 678p.
- CONGRESO DE LA UNION- CAMARA DE DIPUTADOS L LEGISLATURA. Los Derechos del Pueblo Mexicano, 2da ed, Tomo IV, México, Porrúa, 1978, 987 p.
- DICCIONARIO JURIDICO, Fundación Tomás Moro, Edt Espasa-Calpe, - España, 1991, 1567 p.
- GUTIERREZ ARVIZ Y ARMARIO, Faustino. Diccionario de Derecho Romano, 3ra ed, Madrid, edt Reus, 1982, 678 p.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Diccionario Jurídico, - Tomo IV, Edt Porrúa, México, 1993, 1565 p.
- MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, El Derecho Precolonial, 2da ed, México, Porrúa,, 1992 543 p.
- NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA, Volumen VI, Edt F. Seix, Barcelona, Porrúa, 1990, 789 p.
- ROBALO Y FERNANDEZ, Carlos. El Derecho de los Aztecas, 3ra ed, México, Porrúa, 1990, 789 p.
- VENEGAS ALVAREZ, Sonia. Origen y Devenir del Ombudsman, México, Edt Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, 675 p.
- ACERO, Julio. El procedimiento Penal Mexicano. 2da ed, México, Porrúa, 1991, 648 p.
- QRILLA BAS, Fernando. El procedimiento Penal en México. 12 ed,- México, Edt Kratos, 1989, 766 p.
- ARRIAGA FLORES, Arturo. Derecho Procedimental Penal Mexicano. - 2da ed, México, Porrúa, 1989 759 p.
- BORJA OSORNO, Guillermo. Derecho Procesal Penal. México, Porrúa, 1985, 779 p.

- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 12a ed, México, Porrúa, 1990, 782 p.
- FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público Federal. México, Porrúa, 1985, 445 p.
- J. RUBIANES, Carlos. Derecho Procesal Penal. Tomo I, Depalma, - 6ta reimp, Buenos Aires, 1985, 486 p.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal. 4ta ed, México, Porrúa, 1984, 802 p.
- - - - - . Proceso Penal y Derechos Humanos. México, Porrúa, 1992, 586 p.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Derecho Procesal Mexicano. 10 - ed, México, Porrúa, 1991, 847 p.
- HERNANDEZ CHOREÑO, Jorge. Manual de Derecho Procesal Penal. México, Porrúa, 1991, 815 p.
- HERNANDEZ LOPEZ, Aarón. Derecho Procesal Penal. Colombia, Edt - Themis, 1982, 828 p.
- LONDOÑO JIMENEZ, Héctor. Manual de Procedimientos Penales. - 4ta ed, México, Porrúa, 1991, 829 p.
- MANCILLA OVANDO. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. 4ta ed, México, Porrúa, 1992, 366 p.
- RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal. 14 ed, México, Porrúa, 1984, 371 p.
- R. TERREZAS, Carlos. Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México. 2da ed, México, Porrúa, 1991, 710 p.
- SALVATORE SATTI, Manual de Procedimientos Civiles. Tr. Sentis y Melendo Santiago y otro, Volumen I, 989 p.
- SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 3ra ed, México, Edt Harla, 1990, 1282 p.
- ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 4ta ed, México, Porrúa, 1990, 903 p.

FALLA DE ORIGEN

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Edt Rectoría e Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1995, 358 p.

Código Federal de Procedimientos Penales, Edt Sista, México, - 1995,

Ley Agraria, 4ta ed., Edt Delma, México, 1994.

Ley Federal del Trabajo Comentada y Concordada por Francisco Breña Garduño, 4ta ed., Edt Harla, 1994, 858 p.

Ley de la Defensoría de Oficio Federal, Edt Andrade, México, - 1995.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, -- 48 ed., Edt Porrúa, México, 1995.

Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común para el Distrito Federal, 48 ed., Edt Porrúa, México, 1995.

Reglamento de la Defensoría de Oficio del Fuero Federal, Edt - Andrade, México, 1995.

Reglamento de la Defensoría de Oficio del Fuero Común para el Distrito Federal, 48 ed., Edt Porrúa, México, 1995.

ECONOGRAFIA

Boletín de la Procuraduría General de la República, del mes de junio de 1993.

Comisión de los Derechos Humanos del Distrito Federal, Memoria de Gestión del período de octubre 1993-agosto de 1994, México.

Símpoio denominado Los Abogados Mexicanos y el Ombudman en - el Centro de Convenciones "El Agora" de la ciudad de Monterrey, Nuevo León, de fecha 20 y 21 de junio de 1991.