

344
Rej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA GARANTIA DE DEFENSA EN LA
AVERIGUACION PREVIA

T E S I S

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



ASESOR: LIC. GABRIEL A. REGINO GARCIA

MEXICO, D. F.

1999

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

0273725



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 esta 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.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO



ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E

Muy Distinguido Señor Director:

El compañero **MORALES MORALES OSCAR**, inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "**LA GARANTIA DE DEFENSA EN LA AVERIGUACION PREVIA**", bajo la dirección del suscrito y del Lic. Gabriel Regino, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Lic. Regino en oficio de fecha 7 de abril de 1999, me manifiesta haber aprobado y revisado la referida tesis; por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del compañero de referencia.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D.F., abril 13 de 1999.



DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

NOTA DE LA SECRETARÍA GENERAL: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio. en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

lrm.



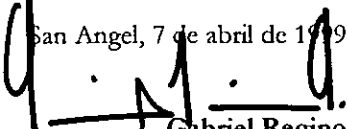
UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
Director del Seminario de Amparo y Derecho Constitucional
Ciudad Universitaria
P R E S E N T E.

El compañero **OSCAR MORALES MORALES**, ha realizado bajo mi asesoría el trabajo de investigación denominado **“LA GARANTIA DE DEFENSA EN LA AVERIGUACION PREVIA”**, con la finalidad de presentarlo como tesis profesional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El trabajo en comento, aborda un tema de interés constitucional; por su contenido, fuentes de investigación, método, planteamiento de hipótesis y comprobación, lo hacen apto conforme al Reglamento de Exámenes Profesionales, salvo su ilustre opinión.

A T E N T A M E N T E.

San Angel, 7 de abril de 1979

Gabriel Regino

**A DIOS MI CREADOR
UNICA Y VERDADERA LUZ,
VERDAD UNIVERSAL Y
PRINCIPIO DEL UNIVERSO**

A MIS PADRES:

**JUAN MORALES HERNANDEZ Y
MARIA DEL REFUGIO MORALES CASTRO
CON EL MAS PROFUNDO CARIÑO Y
AGRADECIMIENTO, POR EL AMOR
SACRIFICIO Y DEDICACION
CON QUE ME FORMARON COMO HOMBRE
Y PROFESIONISTA; Y A QUIENES
DEBO LA VIDA Y TODO LO QUE SOY**

A MIS HERMANOS:
CON TODO MI AFECTO Y
CARIÑO.

A MI ESPOSA:

GUADALUPE LIMONES DE MORALES
CON TODO MI AMOR, POR SU APOYO
Y ESTIMULO PARA LA CULMINACION
DE ESTA GRAN META DE MI VIDA.

A MIS HIJOS:

**OSCAR, JUAN CARLOS Y
NANCY GUADALUPE.**
POR SER UN MOTIVO MAS
EN LA BUSQUEDA DE MI
SUPERACION.

A MI GRAN AMIGO, COMPAÑERO
Y DIRECTOR DE TESIS

LIC. GABRIEL A. REGINO GARCIA
POR SU VALIOSA ORIENTACION Y
DESINTERESADA AYUDA, Y SOBRE
TODO POR SU SINCERA AMISTAD.

LA GARANTIA DE DEFENSA EN LA AVERIGUACION PREVIA

Introducción

CAPITULO PRIMERO

DEFINICION Y ANTECEDENTES DE LA DEFENSA

- I.1** Definición del concepto de Defensa
- I.2** Desarrollo histórico de la Defensa
- I.3** Retrospectiva de la Defensa en México
 - I.3.1** Epoca Precolonial
 - I.3.2** Epoca Colonial
 - I.3.3** México Independiente

CAPITULO SEGUNDO

ORDENAMIENTOS LEGALES QUE RIGEN A LA INSTITUCION DE LA DEFENSA EN MEXICO

- II.1** Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- II.2** Código Federal de Procedimientos Penales
- II.3** Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
- II.4** Ley Federal de Defensoría Pública
- II.5** Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal
- II.6** Acuerdos emitidos por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en torno a la Defensa durante la Averiguación Previa

CAPITULO TERCERO

LA GARANTIA DE DEFENSA EN LA FASE DE AVERIGUACION PREVIA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

- III.1** La función persecutoria
 - III.1.1** La actividad investigadora
 - III.1.2** Principios que la rigen
- III.2** El ejercicio de la Acción Penal

III.3 La Acción Penal y la Acción Procesal Penal

III.4 El Ministerio Público y su Naturaleza Jurídica

III.4.1 Representante de la sociedad en ejercicio de las acciones penales

III.4.2 Organismo administrativo

III.4.3 Parte en la función jurisdiccional

**III.4.4 La Defensa en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,
dentro de la Averiguación Previa**

**III.4.5 La Defensa en el Código Federal de Procedimientos Penales dentro de la
Averiguación Previa**

CAPITULO CUARTO

PROBLEMAS Y PROPUESTAS DE SOLUCION PARA LA EFICACIA DE LA DEFENSA EN LA AVERIGUACION PREVIA

IV.1 La Eficacia en el Derecho

IV.2 Problemas comunes de la Defensa en la Averiguación Previa

IV.3 Propuestas de solución

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Hoy en día, al interior de la dogmática del Derecho Procesal Penal, surge la imperiosa necesidad de replantear de nueva cuenta la figura del defensor en la Averiguación Previa, sabemos que dentro de un Derecho Moderno, dotado de un auténtico sentido democrático, tan importante como el equilibrio de las partes es, asegurar un régimen de defensa real y verdadero en esta fase del procedimiento penal donde se integra y perfecciona la indagación.

Es de relevancia manifiesta el aseguramiento de las garantías del inculpado, principalmente, el derecho de no autocriminarse de ahí que la garantía de defensa del detenido o acusado durante la Averiguación Previa, fortalezca los principios de libertad y seguridad jurídica, constituyendo un esfuerzo complejo y delicado que no puede –ni debe– vulnerar el interés de la sociedad.

Durante muchos años, la Averiguación Previa se ha desarrollado con mecanismos medievales y técnicas inquisitorias, haciéndose nugatoria, por no decir imposible, la intervención de la defensa ante la Representación Social, unas veces negándole su carácter, otras obstaculizándola, y otras más, bloqueando al máximo su participación con procedimientos corruptos y corruptores, siempre con el fin de obtener confesiones fabricadas así como consignaciones ilegales, violando el principio de legalidad y demás garantías de los inculpados.

La presente tesis tiene por objeto analizar la figura de la defensa a este nivel de la estructura procedimental en materia penal, se parte en el Capítulo Primero denominado “Definición y

Antecedentes de la Defensa”, en el que se hace referencia a las diversas acepciones del tema que hoy nos ocupa, además de hacer una breve retrospectiva histórica en la evolución de la defensa.

En el Capítulo Segundo hago referencia a los “Ordenamientos Legales que rigen a la Institución de la Defensa en México”, desde nuestro máximo ordenamiento jurídico, es decir la Constitución Política de nuestro país hasta los Acuerdos emitidos por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

En el Capítulo Tercero “La Garantía de Defensa en la fase de Averiguación Previa en el Procedimiento Penal Mexicano” se hace un recorrido de la Averiguación Previa en el Procedimiento Penal Mexicano, se estudia la actividad investigadora y el ejercicio de la acción penal; se analizan sus características y finalidades, así como el órgano encargado para la preparación y ejercicio de la acción procesal penal.

El Capítulo Cuarto se refiere a “Problemas y Propuestas de solución para la eficacia de la Defensa en la Averiguación Previa”, donde se plantea la problemática en torno al tema y las consideraciones al respecto del mismo, para finalizar con las Conclusiones.

Sabemos que, este esbozo alrededor del tema que hoy nos ocupa, es sólo una semilla más en ese gran surco de la legalidad y seguridad de los gobernados, razón por la cual aceptamos las limitaciones y demás restricciones de la presente tesis.

CAPITULO PRIMERO

DEFINICION Y ANTECEDENTES DE LA DEFENSA

I.1 Definición del concepto de Defensa

El concepto de defensa ha recibido diversas acepciones, atendiendo a su raíz etimológica, derivada del latín "defensa", que pasa al español como defensa, y no es otra cosa sino la acción y efecto de defenderse, gramaticalmente el Diccionario Enciclopédico Bruguera consigna que la palabra defensa significa:

"Razón o motivo que se alega en el juicio para contradecir o desvirtuar la acción del demandante", también significa "abogado defensor del litigante o presunto responsable", para finalizar indica que también implica la connotación de "amparo, protección, socorro"(1).

Desde el punto de vista jurídico, según Guarneri:

"El concepto de defensa es correlativo al de la acusación y constituye en la dialéctica procesal de los contrarios, el momento de la antítesis"(2).

Otras definiciones de este concepto lo definen como:

"Amparo, protección, resistencia al ataque, arma defensiva, mantenimiento de una causa, idea o plan discutido e impugnado por otros, socorro, ayuda, repulsa o rechazamiento de una agresión, abogado defensor, escrito con el que se trata de atenuar la conducta del acusado ante un Tribunal, hecho o derecho en juicio civil o contencioso de otra índole"(3).

-
1. **"Diccionario Enciclopédico Bruguera".** Editorial Bruguera Mexicana de Ediciones, S.A., 16 vols, Tomo II, México 1979, pág. 428
 2. **Guarneri, José.** "Las Partes en el Proceso Penal", Editorial José Ma. Cajiga Jr. Puebla, México 1952, pág. 328
 3. **López Leyva, Jesús.** "La Defensa en la Averiguación Previa", Anuario Jurídico UNAM, año 1985, Tomo XII, pág. 448

La Enciclopedia Jurídica Española nos da definiciones de este concepto desde varios puntos de vista:

A) Criminológico.- Indudablemente dicha palabra adquiere su significado originario y propio, fuera del campo del Derecho, y expresa, el ejercicio de una actividad, natural o humana, de amparo y protección. Se defiende activa o pasivamente, aquel o a quien se ataca, justa o injustamente: hombres, pueblos y animales... incluso las cosas se defienden metafóricamente, de la acción de los elementos que conspiran contra su existencia en el mundo de los seres. En tal concepto la defensa es una fuerza vital que tiende en todo momento a procurar la permanencia de todo lo que es o está creando, frente a las acciones contrarias que pretenden destruirlas. De aquí se desprenden: 1. La idea de defensa es correlativa, y se da en función de la ofensa. 2. Implica una actividad de signo igual, pero contrario a la primera... y; 3. Posee un carácter preponderantemente bélico, en cuanto tiene a enervar o destruir todo aquello que se le opone.

B) Jurídico.- Para el derecho, la palabra "defensa" posee también acepciones o significados diferentes, así, unas veces se aplica como eco de su significación original, al ejercicio de una actividad jurídica de amparo y protección a quien se encuentra atacado, por el ejercicio de una acción dirigida contra él o bien por trasposición, del acto a la gente; se llama también defensa a la persona que ejercita esta actividad o también al instrumento o pieza oratoria utilizada para defender, por lo cual se verifica, en el sector jurídico, análogo fenómeno de mimetismo.

Construyéndonos a un terreno puramente técnico, en derecho se habla de dos clases o direcciones de la defensa: la materia y la formal.

Es material, aquella que se ejercita legítimamente por cualquier persona, cuando se ve atacado por otra, y suele dar lugar a la figura material de "defensa legítima" o "legítima defensa" que regula el Código Penal... un segundo sentido de la defensa llamada "formal o procesal", y constituye el derecho de defensa específico. Se caracteriza éste, como aquél, que se ejercita en los Tribunales de justicia, a favor de los derechos que son ahí controvertidos en legal formal. Es lo que se llama, ordinariamente, ejercicio del derecho de defensa en juicio o jurisdiccional.

C) Procesal.- Dogmática dominante haciéndose eco de cierta tendencia doctrinal extranjera, distingue dos modalidades de la misma. Se entiende por defensa material a la que se práctica por deber legal, por todos los elementos personales componentes o intervinientes en el procedimiento; y la segunda, o sea, la formal, es aquella que se práctica profesionalmente, por personas, peritos en derecho, asumiendo tal carácter a favor de sus patrocinados.

a) Defensa Material.- Se funda en la regla que justifica el principio general de defensa humana y es aplicado a la situación de necesidad jurídica en que se encuentra favorecido por la misma. En definitiva, las instituciones públicas están situadas en consideración a proveer a la ayuda y protección del necesitado, evitando la agresión a que conduce la ignorancia o el error. En cualquier caso, el deber social de socorro, se debe cumplir de una manera actual y permanente.

b) Defensa Formal o Estricta.- Independientemente del concepto precedente, se distingue por la doctrina la defensa procesal genuina, o estricta, que es aquella que se encomienda a una persona perito en derecho para que ampare y defienda los derechos de otra en juicio. Es, en definitiva, un concepto instrumental de

la institución, que ha tomado carta de naturaleza en el derecho mundial y contribuye a componer el equipo instrumental de los organismos jurisdiccionales encargados de la administración de justicia.

Aún dentro de este concepto se distinguieron otros dos sentidos:

El que se refiere a la institución encargada de prestar la asistencia técnica que representa, o bien, la propia persona que ejercita in actu dicha función a favor de los acusados e incluso demandados, en el sentido más amplio(4).

Rafael De Pina, define el concepto de defensa como:

“La actividad encaminada a la tutela de los intereses legítimos aplicados a un proceso (penal, civil, etc.), realizada por abogado, por persona no titulada (en aquellos regímenes procesales que permiten la intervención de personas no tituladas en esta función) o por el propio interesado”(5).

Respecto a la defensa, Juan José González Bustamante opina:

“La institución de la defensa representa en el procedimiento penal moderno una función de altísimo interés, sea que se le considere como un órgano encargado de prestar gratuitamente asistencia técnica a las partes o como la persona que, a cambio de retribución, pone los conocimientos profesionales que posee al servicio del inculgado”(6).

-
4. “Nueva Enciclopedia Jurídica”, Edit. Francisco Seix, S.A., Tomo VI, Barcelona, España 1975, págs. 320-321
 5. De Pina, Rafael. “Diccionario de Derecho”, Edit. Porrúa, S.A., 1ª edición, México 1988, pág. 208
 6. González Bustamante, Juan José. “Derecho Procesal Penal Mexicano”, Edit. Porrúa, S.A., 10ª edición, México 1991, pág. 86

Por su parte, Jesús Zamora-Pierce, opina:

“El derecho de defenderse es aquel que tiene el procesado penal para oponerse a la acusación”(7).

Para este autor, la defensa constituye junto con los conceptos de acción y jurisdicción los cimientos del proceso penal.

I.2 Desarrollo histórico de la Defensa

En cuanto al Derecho de la defensa y su evolución histórica, vemos que es en el **Antiguo Testamento** donde ya se establece, pues se expresa que Isaías y Job proporcionan a los defensores de los mentecatos, ignorantes, menores, viudas, pobres, normas para que mediante su intervención realizaran gestiones a favor de éstos cuando sus derechos hubiesen sido quebrantados.

Es en **Grecia** donde a través del desarrollo y perfeccionamiento de la Oratoria, se da origen a la persuasión mediante la Oratoria depurada, los lológrafos aparecen y su labor consiste en elaborar discursos por escrito (discurso forense), dando lugar así a los escritores de alegatos, sin embargo, era sólo el acusador y el acusado los que comparecían personalmente ante el Tribunal del pueblo para alegar de viva voz, es decir, los lológrafos escribían discursos para que otros los leyeran cobrándoles honorarios por sus servicios, surgiendo la carrera de Abogado.

Durante el siglo V d.c., se rompen los velos del **Derecho Tradicional Romano**, permitiéndoseles a los plebeyos preparar su propia defensa, el **patronatus ocausidicus** era un experto orador que defendía los intereses de su cliente, previo

7. **Zamora-Pierce, Jesús.** “Garantías y Proceso Penal”, Edit. Porrúa, S.A., 8ª edición, México 1996, pág. 255

asesoramiento de un verdadero *advocatus*, el cual era un perito en Jurisprudencia y en recursos legales, correspondiéndole al patrono representar y proteger a su cliente, así vemos que es en el Libro I Título III del Digesto donde se reglamentan las funciones de los defensores.

Así, el derecho Romano supera al Griego con la intervención de sus grandes jurisconsultos, dando inicio a la etapa del Procedimiento Penal Moderno, al adoptarse el juicio oral ante el pueblo, y desarrollarse públicamente el proceso en la Plaza del Angora o en el Foro romano.

En el **Derecho Germano**, los procedimientos judiciales requerían de fórmulas que debería usar el intercesor como representante del acusado, sus afirmaciones erróneas podían ser rectificadas, pero esta rectificación no procedía si habían sido hechas por las partes en persona.

Es en 1532, con la **Constitución Carolina**, donde se le reconoce al inculcado el derecho de ser defendido por un tercero, además de regularse ampliamente las funciones de defensa, es decir, la Constitución Carolina contiene ya la reglamentación de la defensa, así como su intervención autorizada; en los casos de cierta gravedad, la defensa se declaraba obligatoria y, si el acusado confesaba, la función del defensor se concretaba a pedir el perdón para su representado.

"La única persona a quien se le permitía enmendar sus errores para el -Intercesor-, el cual podía rectificarlos en tanto que las declaraciones manifestadas por las partes tenían la característica de ser irrevocables. El ofendido exigía su derecho por medio de la venganza. Aplicándose el juicio de Dios, los Ordalias y el juramento purgatorio"(8).

8. Briseño Sierra, Humberto. "Derecho Procesal", Cárdenas Editor y Distribuidor, 1ª edición, Tomo II, México 1969, pág. 444

Según Alcalá Zamora, la figura típica que prevalecieron en el Derecho Germánico fue la Autodefensa, desarrollándose el proceso en forma oral y pública, de carácter solemne y formalista, cuyo objetivo principal era lograr la composición para evitar venganza de la sangre(9).

“A su vez la competencia, se delimitará por la asamblea de los hombres libres en quienes radicaba la jurisdicción. Esta presidida por el Juez Director de Debates, pero la propuesta del fallo reacia en el Juez permanente, en los jurisperitos o en los urteilsfinder”(10).

Como se puede observar, como ya quedó anotado, el procedimiento tenía las características de oral, público, independientemente que se llevara a cabo un estricto formalismo. Por ello, desde la antigüedad se convirtió en costumbre hacerse representar al acusado por el intercesor, el cual tenía la función de hacer las declaraciones requeridas por las disposiciones y costumbres que imperaban en ese momento en que se basaba el procedimiento ritualista.

Nicolau Eymeric, inquisidor general de Aragón, escribió a mediados del siglo XIV una obra llamada “Manual de Inquisidores”. Que resumía los procedimientos seguidos por la Inquisición, que sirvió como regla práctica y Código Criminal en todas las inquisiciones del orbe cristiano. Esa obra nos informa que el procedimiento era secreto para el reo, cuando finalmente se encontraba lista la acusación, ésta se le comunicaba tan sólo parcialmente, suprimiendo y deformando la información con el expreso propósito de impedirle un reconocimiento cabal de la misma(11).

9. Citado por García Ramírez, Sergio. “Curso de Derecho Procesal Penal”, Edit. Porrúa S.A., México 1978, pág. 74

10. *Idem*, pág. 75

11. Zamora-Pierce, Jesús. Op. Cit., pág. 256

Respecto a la **Legislación Española**, tanto en el fuero Juzgo como en la Nueva recopilación, se faculta al juez para apremiar a los profesores de Derecho y a los abogados del foro para que proporcionaran sus servicios profesionales gratuitos a favor de la defensa de los pobres desvalidos, se mencionaba también a los defensores y mandadores, teniendo estos últimos la encomienda por parte de príncipes y obispos para hacer valer la verdad y no dejarla derrumbarse ante el poderío, así, la **Ley de Enjuiciamiento Criminal** del 14 de septiembre de 1882, estableció para los integrantes que los Colegios de Abogados la obligación de representar a las personas que estaban imposibilitadas económicamente para cubrir los gastos de un defensor particular, los cuales no tenían derecho de excusa, sino únicamente por motivos de fuerza mayor o verdaderamente personal, y que estaban supeditados a la aprobación de los decanos de los Colegios de Abogados o por el Tribunal donde les correspondía desempeñar su función. Dichas disposiciones estuvieron vigentes en el Virreinato, antes de la proclamación de la Independencia de México, condenándose en la Providencia de la Real Audiencia del 21 de octubre de 1796.

Existieron en España otras leyes importantes como el Fuero Real, en el que se instaura la Unidad Jurídica, después de la reconquista de Alfonso X, las cuales fueron el resultado de la influencia romanista y canonista en España. En estas leyes, a los defensores se les llamó “Voceros” y “Procuradores”. Teniendo éstos escasa intervención en la representación del acusado.

Las Leyes de Estilo, sirvieron para la aplicación e interpretación de las normas haciendo la función de jurisprudencia o doctrina en el Derecho, aclarando las lagunas que habían en la legislación. En la **Constitución de Cádiz de 1812** se suprime el absolutismo, limitando las atribuciones de los gobernantes. En esta Constitución se otorga muy pocos derechos a las personas que se les imputa alguna acusación criminal.

“Los fueros consistían en diversos ordenamientos legales, que promulgaban los diferentes monarcas en sus reinados, normalmente los acusados civiles y

penales y la relación jurídica entre los
ciudadanos”(12).

En Francia en el esplendor del sistema inquisitivo, con la **Ordenanza de 1670**, se prohibió de una forma generalizada que el acusado tuviera la asistencia jurídica del defensor, de tal manera que al entrar en vigor se suprimió de una forma total la intervención del defensor, pues no obstante que la representación jurídica estaba limitada grandemente en las leyes anteriores a dicha ordenanza, estas disposiciones eran poco respetadas por no ser tan rigoristas como el sistema inquisitivo.

El **Edicto del 8 de Mayo de 1777**, trajo consigo reformas positivas a la Ordenanza anteriormente citada, entre las que se puede anotar la suspensión del tormento o a la exigencia de los jueces de motivar su sentencia, obligándolos a fundar jurídicamente las mismas.

Durante la **Revolución Francesa** se suprime la Abogacía de acuerdo al Decreto del 25 de Agosto de 1790, defendiéndose por sí mismas las partes, o bien, utilizando los servicios del Defensor de Oficio.

El **Código de Instrucción Criminal de 1808**, se mantuvo vigente en Francia, mediante el cual es aceptada la defensa y la hace obligatoria en algunos casos, sufriendo varias reformas pero manteniendo la esencia que se le dio desde la Epoca Napoleónica(13).

También con la **Revolución Rusa** se suprime la abogacía por considerarse una práctica burguesa, restableciéndose la profesión posteriormente, dándole al defensor el carácter de servidor de la colectividad.

12. Briseño Sierra, Humberto. Op. Cit., pág. 448

13. Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Edit. Porrúa S.A., 5ª edición, México 1979, págs. 20-21

González Bustamante comenta que:

“... el principio de que la defensa es obligatoria y la consagración de que el acusado debe disfrutar de toda clase de libertades para prepararla, tuvieron su origen en la Asamblea Constituyente en Francia al expedirse las leyes que regulaban el Procedimiento Penal el 29 de septiembre de 1791”(14).

Bernabé Luna Ramos apunta:

“... ya desde el año de 1791, en la Asamblea Constituyente en Francia, se reconocía el derecho a la defensa por parte del indiciado a designar defensor desde el momento de ser detenido; asimismo se reconoce el derecho del defensor de intervenir en todas las actuaciones procesales sin que pudiera vendársele el conocimiento de las actuaciones practicadas desde el inicio del procedimiento”(15).

La Defensa en México se ha consagrado en casi todas sus Constituciones, las leyes mexicanas establecen el principio de la defensa, así como su obligatoriedad en materia penal, y el hecho de ser gratuita en materia federal, común y militar; se establece también la institución del Defensor de Oficio, el cual proporciona sus servicios profesionales de manera gratuita a quien lo solicita, y son las leyes penales las que regulan o reglamentan la defensa.

A continuación, presento una retrospectiva histórica de la Defensa en México a través de las Epocas Precolonial, Colonial e Independiente.

14. *Idem*, pág. 89

15. Luna Ramos, Bernabé. “La Defensa en la Averiguación Previa”, *Anuario Jurídico UNAM*, Año 1985, Tomo XII, pág. 476

1.3 Retrospectiva de la Defensa en México

1.3.1 Epoca Precolonial

México, las dos culturas precoloniales más sobresalientes fueron la Maya y la Azteca, contaban con una sorprendente organización jurídica y un derecho de tipo consuetudinario, transmitido de padres a hijos y de ancianos a jóvenes.

J. Kohler señala que:

“... en el Derecho de los aztecas el procedimiento penal se seguía de oficio y se iniciaba con el rumor público de que había cometido un hecho ilícito, para iniciarle la persecución”(16).

Lucio Mendieta y Nuñez establece que:

“... en el pueblo azteca no se tiene antecedentes de haber existido funciones de abogacía y que al parecer ejercían esta actividad los mismos ofendidos o acusados, dando a su vez una explicación a éste, cómo es que el sistema jurídico, así como el mecanismo judicial, era completamente accesible al pueblo debido a la simplicidad y sencillez”(17).

Sin embargo, algunos otros autores mencionan que sí existían actos de Defensa en la Cultura Azteca y, que se encargaban de representar al desvalido llamándose “Tepantlatos”, pero estando de acuerdo estos autores en el sentido de que no existían

16. Kohler J. “El Derecho de los Aztecas”, trad. del alemán por el Licenciado Carlos Robalo y Fernández, Edit. Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, México 1924, pág. 75

17. Mendieta y Nuñez, Lucio. “El Derecho Precolonial”, Edit. Porrúa S.A., 4ª edición, México 1981, pág. 144

leyes que reglamentaran la defensa como un derecho del hombre. En la Enciclopedia "México a través de los Siglos", se menciona que:

"... no existía la pena pecuniaria por la falta de moneda, ni la prisión como pena; los delitos se consideraban leves o graves; en las leyes la pena consistía principalmente en azotes, golpes con palos, piedras, exhibiciones públicas, o sea, primordialmente penas corporales, y los graves consistían en esclavitud, la pena del talión o la muerte"(18).

El Derecho Maya en forma similar al de los aztecas, con algunas particulares, se caracterizaba por ser extremadamente rígido en las sanciones que imponían, castigando al que atentaba contra las buenas costumbres, la paz y la tranquilidad social, no existiendo ningún recurso en contra de las sanciones o sentencias que se pronunciaban.(19)

I.3.2. Epoca Colonial

Durante la Epoca Colonial, debido a la conquista, México tuvo una gran influencia española; paulatinamente el Derecho Peninsular fue desplazado al sistema jurídico de las culturas indígenas de la Nueva España. **Las Ordenanzas** expedidas por Hernán Cortés son los primeros antecedentes de la introducción del Derecho Hispano en México.

En un principio la organización del poder en todos sus aspectos y formas recayeron en personas de origen español, los cuales eran nombrados por los reyes de

18. Riva Palacio, D. Vicente y otros. "México a través de los Siglos", Edit. Cumbre S.A., 17ª edición, Tomo II, México 1981, págs. 202-203

19. Idem, pág. 203

España, los virreyes y otras altas autoridades, siendo hasta la **Cédula Real del 9 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, alcaldes, alguaciles, regidores y escribanos.

En lo que se refiere a la asistencia jurídica por parte de abogados en México, es similar a la de España, tema que ya se trató anteriormente al hacer referencia al derecho hispano.

“El procedimiento penal hasta poco después de proclamarse la Independencia en México, se rigió por el sistema de enjuiciamiento inquisitorio, el cual, como ya se dijo antes, se caracteriza por la falta de garantías y derechos para el acusado con el exceso de facultades que investía a los jueces, convirtiendo su voluntad en fallos inapelables, a la confesión que se le consideró la reina de las pruebas, era arrancada por medio del tormento, la incomunicación y la privación indefinida de la libertad”(20).

1.3.3. México Independiente

Posteriormente a la proclamación de la Independencia en México, continuaron rigiendo provisionalmente las normas y procedimientos implantados durante la Colonia, pues se carecía totalmente de ordenamientos propios.

20. *Ibidem*, págs. 203-204

El sistema inquisitorio siguió vigente hasta que la **Constitución de Cádiz** de 1812, así como de las ideas emanadas de la Revolución Francesa transformaron el pensamiento, las leyes y el procedimiento, tanto en España como en México; así el 22 de octubre de 1814 se promulga en México “**El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana**”, a pesar de no haber tenido vigencia, es de gran importancia por ser el antecedente de las constituciones que posteriormente regirían a México, ya que estas recogerían lo más importante y próspero de las bases jurídicas y filosóficas de la Revolución Francesa, así como de la Constitución de Cádiz.

La Constitución de 1824, el 4 de septiembre de 1824, se proclamó la primera Constitución de la República Independiente, bajo el Sistema Federal; esta ley suprema mejora la administración de justicia y los procedimientos judiciales, otorgando garantías a los gobernados, teniendo como antecedente el derecho de defensa en el que nadie debería ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente. Esta Constitución y las leyes secundarias sufrieron grandes modificaciones, durante el régimen Centralista del General Antonio López de Santa Ana, a partir de 1835, así como los constantes cambios de gobierno, la intervención norteamericana y cuartelazos que afectaron la naciente República Mexicana.

La Constitución de 1857, también llamada Constitución Liberal y que consagra las ideas de la reforma, se puede considerar como el resultado del descontento y las injusticias, principalmente del régimen dictatorial santanista. En esta Carta Magna, es donde se consagran los derechos del hombre, considerando por primera vez en la República Mexicana, garantías que tuvieron notorias deficiencias, pues no estaban debidamente especificadas.

Es en ella, donde nace la Defensoría de Oficio, como el resultado de la madurez humana y jurídica, después de haber sufrido el pueblo mexicano múltiples injusticias. La Constitución Liberal de 1857 en su artículo 20 fracción V, establecía:

“... todo acusado tiene 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 los defensores de oficio para que él designe a los que considere convenientes”.

En la Carta Magna de 1857, se cambia el nombre de “Personero” al de “Defensor”, también se consagran otras garantías; en el artículo 20 se indica que el acusado tendrá el derecho de saber el motivo de su enjuiciamiento y el nombre de su acusador, si lo había; así también que se le recibiera su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas, contadas a partir de cuando se le pusiera a disposición al juez; tenía el derecho de ser careado con los testigos que deponían en su contra, así como que se le facilitaran los datos necesarios que constaran en el proceso, para la preparación de su defensa(21).

En la Constitución de 1917, es donde se da una verdadera importancia al derecho de la Defensa Gratuita, otorgada por el Estado y en la cual se consagran los postulados de la Revolución Mexicana. Nuestra Carta Magna vigente es uno de los más preciados logros del pueblo mexicano, después de la Dictadura de Porfirio Díaz, quien duro en el poder desde el año de 1876 hasta 1911.

En la Constitución de 1917 se consagran diversas garantías, pero por el momento mencionaremos que es el artículo 20 donde se establece el Derecho de la Defensa y que en virtud del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de septiembre de 1993, dicho articulado queda reformado, estableciendo constitucionalmente el Derecho a la Defensa en la fase de Averiguación Previa.

21. Briseño Sierra Humberto. Op. Cit., pág. 225

CAPITULO SEGUNDO

ORDENAMIENTOS LEGALES QUE RIGEN A LA INSTITUCION DE LA DEFENSA EN MEXICO

II.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La etapa de la Averiguación Previa en el procedimiento penal consiste en la preparación y ejercicio de la acción penal que realiza el Ministerio Público a fin de comprobar la conducta delictuosa o el hecho ilícito y la probable responsabilidad del inculpado, teniendo la acción penal como origen al delito y compete su conocimiento al Ministerio Público, por disposición constitucional, pues de conformidad con el artículo 21 de la Carta Magna, éste tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal.

La Defensa en la primera etapa del procedimiento penal, es decir, en la Averiguación Previa, cuyo fundamento constitucional lo encontramos en el artículo 20 fracción IX y penúltimo párrafo del mismo, trae consigo el hecho de que exista un equilibrio en las diligencias de actos violatorios de los derechos del inculpado, toda vez, que la participación del defensor trae como consecuencia, procesalmente hablando, que la Averiguación Previa adolezca de vicios, implicando la defensa en esta etapa del proceso personal un beneficio para el indiciado o probable responsable, pues estará acompañado en lo sucesivo por un Abogado defensor en todas las diligencias que se realicen ante la autoridad investigadora; la defensa en la Averiguación Previa en consecuencia, debe empezar su cometido desde el momento mismo de la detención del inculpado

Anteriormente al decreto del 3 de septiembre de 1993, reforma el artículo hoy objeto de nuestro estudio, entre otros establecía:

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

En torno a este precepto constitucional se desprendía que existían diversos momentos procedimentales para el nombramiento del defensor:

- a) En la declaración preparatoria, ya que el probable responsable tiene derecho a nombrar defensor particular o de oficio; pero si no lo quiere hacer, después de haber sido requerido para ello, el juez tiene que nombrarle uno de oficio.

Este derecho del probable responsable y obligación del juez, no se circunscribe al acto de la declaración, ya que el probable responsable, podrá revocar al ya designado, teniendo derecho a nombrar defensor particular o de oficio, sino lo hace el juez lo hará para evitar dejarlo en estado de indefensión.

- b) En esta fracción IX del referido artículo se establecía que:

"... 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; ..."

Los términos acusado, aprehendido y juicio, no fueron interpretados literalmente, y aunque era confuso en su redacción, el artículo 20 constitucional otorgaba el derecho a la defensa desde el momento a la detención, así tenemos que la palabra acusado

debe ser interpretada en el sentido estricto jurídicamente hablando, como el probable responsable o la persona respecto de la cual existen datos suficientes para suponer fundadamente que realizó una conducta delictuosa.

En cuanto a la palabra aprehendido, empleada en esta fracción, dicho concepto se entiende como el estado a través del cual el sujeto está privado de su libertad, ya sea por que se trate de flagrante delito o de notoria urgencia, al respecto y en el sentido en el que hemos tratado el significado de la palabra "aprehendido", algunos autores han opinado, como la Doctora Olga Islas de González Mariscal y el Doctor Elpidio Ramírez:

"El acusado podrá nombrar defensor desde el momento que sea aprehendido" (22)

El artículo 16 constitucional sirve de apoyo para hacer ver que nuestra Carta Magna emplea como sinónimo orden de aprehensión y orden de detención, ya que establece que en los casos de flagrante delito cualquier persona puede aprehender al delincuente, y también tratándose de notoria urgencia la autoridad administrativa, bajo su más estricta responsabilidad decretará la detención de un acusado.

En otro orden de ideas, la palabra aprehensión de la anterior fracción IX del artículo 20 constitucional, debería ser interpretada como la detención, pues como dice García Ramírez, en cuanto al momento del nombramiento de defensor la supracitada fracción es explícita: desde el momento en que sea aprehendido (el indiciado). Dicho tratadista explica que la voz aprehensión:

22. Islas de González Mariscal, Olga y Ramírez Elpidio. "El Sistema Procesal Penal en la Constitución", Editorial Porrúa, S.A., México 1979, pág. 22

“... puede interpretarse favor rei, como sinónimo de detención, o bien, en términos más rigurosos, como Aprehensión en sentido estricto, esto es, como ejecución de un mandamiento de autoridad”(23)

Por último, la palabra juicio utilizada en la tantas veces citada fracción IX, no debería de entenderse en los términos de la fracción III del artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales, pues de entender el término “juicio”, como el cúmulo de diligencias que se realizan exclusivamente ante la presencia del órgano jurisdiccional, haría nugatoria y en consecuencia quedaría anulada la posibilidad de que el probable responsable pueda nombrar defensor desde la fase de Averiguación Previa, conculcando en su perjuicio tal beneficio, pues tal derecho es en nuestra opinión una garantía consagrada en la Constitución y en el Código adjetivo del fuero común y en la Ley de Amparo.

Con fecha 8 de julio de 1993 fueron turnadas para su estudio y análisis a las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia dos iniciativas, una de ellas consistía en el proyecto de Decreto que reformaba, entre otros el artículo 20 constitucional.

La exposición de motivos que acompañaban a las iniciativas, planteaba como parte de la reforma del Estado, el ámbito de las garantías individuales en materia penal, señalaba que era necesario establecer disposiciones en cuya virtud, los particulares hallasen en la norma jurídica, tutela y protección con respecto a los actos de las autoridades, que tienen a su cargo, la búsqueda e impartición de justicia.

El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contempla todas las garantías que el Estado debe respetar a los inculcados en el

23. García Ramírez, Sergio. Op. Cit., pág. 231

procedimiento penal. Es de tal tenor que la reforma que se planteó contiene los siguientes cambios que se expresan en el encabezado del citado artículo.

La reforma sustituyó el término "juicio de orden criminal" por el de "proceso de orden penal", al considerarse que la expresión clarifica la fase del procedimiento penal que es competencia del juez. Algunos legisladores cuestionaron el empleo de aquel término porque se contrapone con el de "juicio" al que se refieren los artículos 14 y 23 de la Constitución. Tal observación fue desechada, ya que en su redacción íntegra el artículo 20 constitucional plantea que el concepto de juicio comprende las fases jurisdiccional y previa por lo cual se superó la aparente contradicción.

A mayor abundamiento, se reafirma la vigencia de las garantías en la fase jurisdiccional, cuya adopción es posible por la estructura acusatoria del proceso, y se extienden aquellas a la fase previa en lo que se adapte a la naturaleza administrativa de la misma.

El viernes 3 de Septiembre de 1993 aparece publicado en el Diario Oficial de la Federación el multicitado artículo. A continuación transcribo íntegra su publicación:

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

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de caución inicial;

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de la ley se deriven a su cargo en razón del procesado;

II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibido y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o el juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.

III.

V a VII.

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

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 proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y

X.

Las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX; también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna.

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda

coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando requiera y, los demás que señalen las leyes.

Respecto a la reforma de la fracción IX y del penúltimo párrafo, transcritos anteriormente y que se refieren a la garantía de defensa durante la Averiguación Previa, podemos comentar que el objetivo que persigue responde a las necesidades y exigencias de un estado de derecho, consistente en garantizar el derecho a una defensa adecuada. La defensa del inculpado podrá realizarse desde el inicio del proceso por sí, por abogado o por una persona de la confianza de aquél.

La defensa adecuada consiste básicamente en las siguientes actuaciones de la defensa:

1. La aportación oportuna de pruebas idóneas;
2. La promulgación de los medios de impugnación frente a los actos de autoridad que afecten los intereses legítimos de la defensa;
3. La argumentación sistemática del derecho aplicable al caso concreto y;
4. La utilización de todos los beneficios que la legislación procesal establece para la defensa, a fin de evitar los riesgos de error judicial, es decir, los de injusta condena.

El actual artículo 20 fracción IX de la Constitución Federal, establece: Que en todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías, 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 proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, estas garantías también serán observadas durante la averiguación previa.

II. 2 Código Federal de Procedimientos Penales

El derecho a la Defensa dentro de la Averiguación Previa queda establecido en el Título Segundo que aparece bajo el rubro de “Averiguación Previa”, en el Capítulo II denominado “Reglas especiales para la práctica de diligencias y levantamiento de actas de averiguación previa” del Código Federal de Procedimientos Penales vigente, en los artículos que a continuación transcribo para su mejor comprensión:

“ARTICULO 127 BIS.- Toda persona que haya de rendir declaración en los casos de los artículos 124 y 125, tendrá derecho a ser asistido por un abogado nombrado por él”.

Este artículo hace referencia al 124, 124 BIS, 125 y 128 del mismo ordenamiento establecen:

“ARTICULO 124.- En el caso del artículo anterior, se procederá a levantar el acta correspondiente, que contendrá: la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos; el nombre y el carácter de la persona que dio la noticia de ellos, y su declaración, así como la de los testigos cuyos dichos sean más importantes y la del inculpado, si se encontrase presente, incluyendo el grupo étnico indígena al que pertenece, en su caso; la descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular; los nombres y domicilios de los testigos que no se hayan podido examinar, el resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de ocurridos los hechos, en las personas que en ellas intervengan; las medidas y providencias que se hayan tomado para la investigación de los hechos, así como los demás datos y circunstancias que se estime necesario hacer constar.

ARTICULO 124 BIS. En la averiguación previa en contra de personas que no hablen o no entiendan suficientemente el castellano, se les nombrará un traductor desde el primer día de su detención, quien deberá asistirles en todos los actos procedimentales sucesivos y en la correcta comunicación que haya de tener con su defensor.

El juez, en su caso, de oficio, o a petición de parte, verificará que perdure ese canal de comunicación; y Si lo estimare presente, podrá nombrar el defensor o el traductor que mejoren dicha comunicación.

ARTICULO 125. El Ministerio Público que inicie una averiguación previa podrá citar para que declaren sobre los hechos que se averigüen, a las personas que por cualquier concepto participen en ellos o aparezcan tengan datos sobre los mismos. En el acta se hará constar quién mencionó a la persona que haya de citarse, o por qué motivo el funcionario que practique las diligencias estimó conveniente hacer la citación.

ARTICULO 128. Cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

I. Se hará constar por quien haya realizado la detención o ante quien aquél haya comparecido, el día, hora y lugar de la detención o de la comparecencia, así como, en su caso, el nombre y cargo de quien la haya ordenado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad no dependiente por el Ministerio Público, se asentará o agregará, en su caso, la información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o haya recibido al detenido;

II. Se le hará saber la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante o querrelante;

III. Se le harán saber los derechos que le otorga la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa, de los siguientes:

- a) No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor;
- b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o persona de confianza, o si no quisiere o pudiere designar defensor, se le asignará desde luego un defensor de oficio;
- c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;
- d) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, por lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la Oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa;
- e) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar donde aquélla se llevo a cabo. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas; y
- f) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución y en los términos del párrafo segundo del artículo 135 de este Código.

Para los efectos de los incisos b) y c) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que él solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de comunicación del que se pueda disponer, o

personalmente, si ellas se hallaren presentes.

De la información al inculpado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en las actuaciones;

IV. Cuando el detenido fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda; y

V. En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención o reclusión.

Los artículos anteriores se proponen fortalecer los principios de libertad y de seguridad jurídica, salvaguardar los derechos humanos en materia de procedimientos penales, considerando los ámbitos legítimos de actuación de la autoridad, tanto en la etapa indagatoria y persecutoria de los delitos como en la etapa propiamente jurisdiccional de todo procedimiento de este orden.

II.3 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

El artículo 270 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal fue reformado por el artículo 2º del Decreto del 22 de Diciembre de 1990, entrando en vigor el 1º de Diciembre de 1991, dicho artículo anteriormente a su reforma establecía:

Antes de trasladar al presunto reo, a la cárcel preventiva se le tomarán sus generales y se identificará debidamente haciéndole saber el derecho que tiene para nombrar defensor. Este podrá previa la protesta otorgada ante los funcionarios del Ministerio Público o

de la policía que intervenga, entrar al desempeño de su cometido”.

Es decir, el Ministerio Público conforme a lo establecido en el anterior precepto no tenía la obligación de nombrarle defensor al probable responsable en la fase de Averiguación Previa, sino sólo una vez que fuese consignado.

Por otra parte, Cervantes de Castillejos, opina acerca del texto legal transcrito al establecer que:

“El defensor estará en el desempeño de su contenido”,
estaba indicando que se podían aportar pruebas y
participar en el desarrollo de ellas en la Averiguación
Previa.(24)

Sin embargo, esto en la práctica siempre fue nugatorio por oposición permanente de la autoridad investigadora a la presencia del defensor en esta etapa del procedimiento penal.

En la fracción III del artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente establece:

“ARTICULO 269. Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma: .

I. Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención, así como, en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad

24. Cervantes de Castillejos, Minerva. “La Defensa en la Averiguación Previa”, Anuario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Año XII, México 1985, pág. 349

diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido;

II. Se le hará saber de la imputación que exista en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante;

III. Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos son:

a) No declarar si así lo desea;

b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;

c) Ser asistido por su defensor cuando declare;

d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;

e) Que le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa;

f) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las Personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.

Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de la misma; y

g) Que se le conceda inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, en los términos del artículo 556 de este código.

Para los efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallare presente;

IV. Cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo. Si se tratare de un extranjero la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.

De la información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en el acta de averiguación previa.

En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención.

Por otra parte, el análisis que se efectúa también encuentra apoyo legal en el artículo 134 BIS último párrafo del mismo ordenamiento, el que en lo conducente señala:

“Los indiciados, desde la averiguación previa podrá nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otro el Ministerio Público le nombrará uno de oficio”.

Desde el punto de vista práctico, este artículo tiene gran importancia, pues con él el legislador local reconoce la interpretación del artículo 20 fracción IX de la Constitución Federal.

Zamora-Pierce comenta al respecto que:

“ El defensor, cuando interviene en un caso en que su defensa ha sido detenido durante una averiguación previa tiene una función primordial: la de estar presente en todo interrogatorio que se le haga al indiciado, a fin de cerciorarse de que se respeta su derecho a guardar silencio o bien, que sus declaraciones son libremente emitidas. Así el respeto a la garantía de defensa sirve de protección a la garantía de no autocriminarse. En caso contrario, si no se protege la libertad del indiciado en el momento de rendir declaración durante la averiguación previa, el proceso judicial puede iniciarse sobre la base de una confesión coaccionada. A partir de ese momento, y dada la Jurisprudencia de la Suprema Corte conforme a la cual debe dársele preferente valor probatorio a esa declaración inicial, el proceso se convierte en un rito vacío, de resultado prefijado. Al impedir la intervención del defensor durante la Averiguación Previa, hacemos inútil su posterior actuación durante el proceso”.(25)

Al respecto tenemos que el artículo 249 del ordenamiento citado, se refiere al valor jurídico de la prueba, estableciendo:

ARTICULO 249. La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos:

I. Derogada.

II. Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia física o moral;

III. Que sea de hecho propio;

25. Zamora-Pierce, Jesús. Op. Cit., pág. 258

IV. Que sea hecha ante el Ministerio Público, juez o tribunal de la causa, asistido por su defensor o persona de su confianza, y que esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento;

V. Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del Ministerio Público o del juez.

El artículo antes referido ya no contempla a la confesión judicial como prueba plena. Cabe mencionar que la garantía del indiciado de gozar del beneficio de la defensa durante la Averiguación Previa, a partir de su detención y que le es reconocido por la Constitución, doctrina, ley Procesal Penal y por la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, responden a las necesidades técnicas, lógicas y jurídicas inderogables.

II.4 Ley Federal de Defensoría Pública

La Ley Federal de Defensoría Pública vigente, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de mayo de 1998, abroga la Ley de Defensoría de Oficio Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de Febrero de 1922; estableciendo que todos los recursos humanos y materiales adscritos a la Unidad de Defensoría del Fuero Federal, pasarán al Instituto Federal de Defensoría Pública, así mismo, el Director General del Instituto Federal de Defensoría Pública será nombrado por el Consejo de la Judicatura Federal; consta de 39 artículos y siete transitorios.

La citada ley tiene por objeto regular la prestación del servicio de defensoría pública en asuntos del fuero federal, a fin de garantizar el derecho a la defensa en materia penal, y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica; el servicio de defensoría pública será gratuito, rigiéndose por los principios de probidad, honradez, profesionalismo y de manera obligatoria.

Respecto a las obligaciones del defensor público el artículo 6° de la Ley de Federal de Defensoría Pública establece:

ARTICULO 6°. Los defensores públicos y asesores jurídicos están obligados a:

I. Prestar personalmente el servicio de orientación, asesoría y representación a las personas que lo soliciten en los términos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta ley y las demás disposiciones aplicables;

II. Representar y ejercer ante las autoridades competentes de los intereses y los derechos jurídicos de los defendidos o asistidos, a cuyo efecto harán valer acciones, o pondrán excepciones o defensas, interpondrán incidentes o recursos y realizarán cualquier otro trámite o gestión que proceda conforme a Derecho que resulte en una eficaz defensa;

III. Evitar en todo momento la indefensión de sus representados;

IV. Vigilar el respeto a las garantías individuales de sus representados y formular las demandas de amparo respectivas cuando las garantías individuales se estimen violadas;

V. Llevar un registro y formar un expediente de control de todos los procedimientos o asuntos en que intervengan desde que se les turnen hasta que termine su intervención;

VI. Atender con cortesía a los usuarios y prestar sus servicios con diligencia, responsabilidad e iniciativa; y

VII. Las demás que se deriven de la naturaleza de sus funciones y de las disposiciones legales aplicables.

En cuanto a las prohibiciones esta misma ley establece en su artículo 7° lo siguiente:

ARTICULO 7°. A los defensores públicos y asesores

jurídicos les esta prohibido:

I. Desempeñar otro empleo, cargo o comisión en alguno de los tres órdenes de gobierno, salvo el desempeño de actividades docentes;

II. El ejercicio particular de la profesión de abogado, salvo que se trate de causa propia, la de su cónyuge o su concubina, concubinario, así como parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grado, y colaterales hasta el cuarto grado, por afinidad o civil;
y

III. Actuar como mandatarios judiciales, tutores, curadores o albaceas, depositarios judiciales, síndicos, administradores, interventores en quiebra o concurso, ni corredores, notarios, comisionistas, árbitros, ni ser mandatarios judiciales ni endosatarios en procuración o ejercer cualquier otra actividad cuando ésta sea incompatible con sus funciones.

El Instituto de Defensoría Pública asignará a los defensores públicos sin más requisito que la solicitud formulada por el indiciado en la averiguación previa, el inculpado en el proceso penal, el sentenciado y el Agente del Ministerio Público o el órgano jurisdiccional, dependiendo del asunto que se trate.

Por lo que hace a la función del servicio de defensoría pública el artículo 11 de la misma ley en comento señala:

ARTICULO 11. El servicio de defensoría pública ante el Ministerio Público de la Federación comprende:

I. Atender inmediatamente las solicitudes formuladas por el indiciado o el agente de Ministerio Público necesarias para la defensa;

II. Solicitar al Agente del Ministerio Público de la federación correspondiente de la libertad caucional, si procediera o el no ejercicio de la acción penal a favor de su defendido, cuando no existan elementos

suficientes para su consignación;

III. Entrevistar al defendido para conocer de viva voz la versión personal de los hechos que motivan la averiguación previa en su contra, así como los argumentos y pruebas que le sirvan para tratar de justificar o explicar su participación en los mismos hechos, con el propósito de que pueda hacerlos valer ante la autoridad del conocimiento;

IV. Asistir jurídicamente al defendido en el momento que rinda su declaración ministerial, así como en cualquier otra diligencia que establezca la ley;

V. Informar al defendido o a sus familiares del trámite legal que deberá desarrollarse en todo el proceso para establecer con ellos una comunicación estrecha sobre el particular;

VI. Analizar las constancias que obren en el expediente a fin de contar con mayores elementos para la defensa;

VII. Procurar la continuidad y uniformidad de criterios en la defensa; y

VIII. Las demás promociones necesarias para realizar una defensa conforme a Derecho y que propicie una impartición de justicia expedita y pronta.

El Instituto Federal de Defensoría Pública esta integrada por una Junta Directiva, un Director General y las unidades administrativas y personal técnico. Este instituto designará por cada Unidad Investigadora del Ministerio Público de la Federación, Tribunal de Circuito y por cada Juzgado Federal que conozca de materia penal, cuando menos a un defensor público y al personal de auxilio necesario; las Unidades Investigadoras del Ministerio Público de la Federación, los Juzgados y Tribunales del Poder Judicial Federal deberán proporcionar en sus locales, ubicación física apropiada y suficiente para la actuación de los defensores públicos y asesores jurídicos.

Por lo que hace a la responsabilidad de los defensores públicos, esta misma

ley versa:

ARTICULO 37. Además de las que se deriven de otras disposiciones legales, reglamentos o acuerdos generales expedidos por el Consejo de la Judicatura Federal, o de la ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, serán causa de responsabilidad de los servidores públicos del Instituto Federal de Defensoría Pública:

I. Inmiscuirse indebidamente en cuestiones que competan a otros órganos del Poder Judicial de la Federación, o actuar indebidamente cuando se encuentren impedidos por alguna de las causales previstas por las fracciones I, II, IX, XIII, XIV y XV del artículo 146 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; precisamente en contravención con lo dispuesto por el artículo 148 del ordenamiento jurídico en cita;

II. Descuidar y abandonar injustificadamente el desempeño de las funciones o labores que deban realizar en virtud de su cargo;

III. No poner en conocimiento del Director, y éste del Consejo de la Judicatura Federal, cualquier acto tendiente a vulnerar la independencia o autonomía de sus funciones;

IV. No preservar la dignidad, y parcialidad, ética y profesionalismo propios del ejercicio de sus atribuciones;

V. Emitir opinión pública que implique prejuzgar sobre un asunto de su competencia;

VI. Negarse injustificadamente o patrocinar la defensa de los indiciados que, no teniendo defensor particular ni los recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios de alguno, sean designados por éstos, el Ministerio Público de la Federación o por el

órgano jurisdiccional correspondiente;

VII. Dejar de interponer en tiempo y forma los recursos legales que procedan, desatender su trámite, desistirse de ellos o abandonarlos en perjuicio de su defendido o asistido;

VIII. Aceptar dádivas o cualquier remuneración por los servicios que presten a sus defendidos o asistidos, o solicitar a éstos o a las personas que por ellos se interesan, dinero o cualquier otra retribución para cumplir con las funciones que gratuitamente deban ejercer; y

IX. Dejar de cumplir con cualquiera de las demás obligaciones que, en virtud de la existencia de la institución se les ha conferido.

II.5 Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal.

La Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal vigente fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de junio de 1997, con esta ley se deroga la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal que fue publicada en el Diario oficial de la Federación el día 9 de diciembre de 1987. Consta de 55 artículos y 5 transitorios.

La presente ley tiene por objeto regular la institución de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal y proveer a su organización y funcionamiento, así como garantizar el acceso real, y equitativo a los servicios de asistencia jurídica, para la adecuada protección de los derechos y las garantías individuales de los habitantes del Distrito Federal, la Defensoría de Oficio y la asesoría jurídica son servicios cuya prestación corresponde a la Administración Pública del Distrito Federal, y serán proporcionados a través de la Defensoría de Oficio, dependiente de la Dirección General de Servicios Legales de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos del Distrito Federal.

Así mismo, la Defensoría de Oficio del Distrito Federal tiene como finalidad la de proporcionar, obligatoria y gratuitamente, los servicios de asistencia jurídica consistentes en la defensa, patrocinio y asesoría, en los asuntos del fuero común; para el ejercicio de las funciones que tiene legalmente encomendadas, ésta Defensoría contará con defensores de oficio, trabajadores sociales, peritos y personal administrativo.

El servicio de Defensoría de Oficio se proporcionará a las personas que comparezcan ante los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal, Agencias Investigadoras del Ministerio Público y juzgados cívicos; en los asuntos del orden penal, la defensa será proporcionada al acusado en los términos que dispone el artículo 20, fracción IX y penúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; sólo la defensa de oficio procederá a solicitud de parte interesada o por mandamiento legal.

Se entiende por defensor de oficio como el servidor público que con tal nombramiento tiene a su cargo la asistencia jurídica de las personas.

Por lo que se refiere a la adscripción y desempeño de los defensores de oficio, la ley en comento establece:

ARTICULO 23. En las agencias investigadoras del Ministerio Pública y direcciones generales especializadas de la Procuraduría general de Justicia del Distrito Federal, en los juzgados y tribunales del Poder Judicial del Distrito Federal y en los juzgados cívicos, deberá constarse con asistencia jurídica de un defensor de oficio, en los términos de esta ley.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y las demás autoridades competentes, deberán proporcionar a la Defensoría de Oficio, en sus instalaciones, espacios físicos adecuados, y otorgarle las facilidades necesarias para el desempeño de sus funciones.

Con respecto a este artículo, los defensores de oficio que brinden asistencia jurídica en agencias investigadoras del Ministerio Público se ubicará físicamente en los locales que la Procuraduría General de Justicia designe para tal efecto.

Ahora bien, respecto a las excusas que pueden manifestar los defensores de oficio para el no desempeño de su cargo:

ARTICULO 27. Los defensores de oficio en materia penal deberán excusarse de prestar el servicio de Defensoría cuando se presenten alguna de las causas mencionadas en el Código de Procedimientos Penales para la excusa de los Agentes del Ministerio Público...

El anterior artículo nos lleva a consultar el artículo siguiente del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, que establece:

ARTICULO 514. Los defensores de oficio podrán excusarse:

- I. Cuando intervenga un defensor particular; y**
- II. Cuando el ofendido o perjudicado por el delito sea el mismo defensor, su cónyuge, sus parientes en línea recta, sin limitación de grado, o los colaterales consanguíneos o afines dentro del cuarto grado.**

El personal de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal observará las obligaciones inherentes en su calidad de servidores públicos, de acuerdo con sus facultades específicas, y actuará con la diligencia necesaria para contribuir a la pronta y expedita procuración e impartición de justicia. En relación a las obligaciones de los defensores de oficio la Ley de Defensoría de Oficio del Distrito Federal menciona:

ARTICULO 34. Son obligaciones de los defensores de oficio:

- I. Prestar el servicio de defensa o asesoría jurídica cuando éste les sea asignado de acuerdo con lo establecido por esta Ley y el Reglamento;**

- II. Desempeñar sus funciones en el área de su adscripción;
- III. Utilizar los mecanismos de defensa que de acuerdo a la legislación vigente corresponda, invocar la jurisprudencia y tesis doctrinales aplicables que coadyuven a una mejor defensa, e interponer los recursos procedentes, bajo su más estricta responsabilidad y evitando en todo momento la indefensión del patrocinado o defenso;
- IV. Formular los amparos respectivos cuando las garantías individuales de sus representados se estimen violadas por autoridad alguna;
- V. Ofrecer todos los medios probatorios que puedan ser empleados en favor del solicitante del servicio;
- VI. Llevar un registro en donde se asienten todos los datos indispensables inherentes a los asuntos que se les encomienden desde su inicio hasta su total resolución;
- VII. Formar un expediente de control de cada uno de los asuntos a su cargo, que se integrará con cada una de las promociones y escritos derivados del asunto, así como con los acuerdos, resoluciones y demás actuaciones, documentos y elementos relacionados con el mismo;
- VIII. Llevar una relación de fechas de las audiencias de los asuntos que tengan encomendados y remitir copia de ellas al Director General con suficiente anticipación para su desahogo, para que, en caso necesario, se designe un defensor sustituto;
- IX. Rendir, dentro de los primeros tres días hábiles de cada mes, un informe de las actividades realizadas en el mes próximo anterior correspondiente, en el que se consigne lo que fuere indispensable para su conocimiento y control;
- X. Comunicar al superior jerárquico del sentido de las promociones o sentencias recaídas en los asuntos

recomendados a su responsabilidad y , en su caso, enviar copia de las mismas;

XI. Sujetarse a las instrucciones que reciba de sus superiores jerárquicos para la atención eficiente de las defensas y asesorías a ellos encargadas;

XII. Auxiliar plenamente a los defensos, patrocinados y asesorados, en los términos de esta ley;

XIII. En general, demostrar sensibilidad e interés social en el desempeño de sus funciones, al efecto, atender con cortesía a los usuarios y prestar los servicios con diligencia responsabilidad e iniciativa;

XIV. Participar activamente en las acciones de capacitación programadas y seguir las medidas que mejoren la marcha interna de la Defensoría;

XV. Abstenerse de incurrir en prácticas ilegales o que se opongan a la ética con que todo abogado debe desempeñar su profesión;

XVI. Abstenerse de celebrar acuerdos o tratos ilegales o que de algún modo perjudiquen al interesado, o bien ocultar o falsear a éste información relacionada con el asunto; y

XVII. Las demás que les señalen la presente ley y otros ordenamientos.

Por lo que se refiere a los defensores de oficio que brindan asistencia jurídica en agencias investigadoras del Ministerio Público, esta ley establece las funciones prioritarias, expresando:

ARTICULO 36. Los Defensores de oficio que brinden asistencia jurídica en las agencias investigadoras del Ministerio Público, realizarán las siguientes funciones prioritarias:

I. Atender las solicitudes de Defensoría que le sean requeridas por el indiciado o el Agente del Ministerio Público;

II. Informar a su defenso sobre su situación jurídica, así como de los derechos que le otorgan la Constitución y las leyes secundarias;

III. Auxiliar al defendido en la preparación y desahogo de todas las diligencias que se realicen a partir del momento en que asuma la defensa, y estar presente en ella desde su inicio hasta su conclusión;

IV. Entrevistarse con el indiciado para conocer su versión personal de los hechos y los argumentos, elementos y pruebas que pueda ofrecer en su favor, para hacerlos valer ante la autoridad del conocimiento;

V. Señalar en actuaciones los elementos legales adecuados y conducentes para exculpar, justificar o atenuar la conducta de su representado;

VI. Solicitar al Ministerio Público del conocimiento el no ejercicio de la acción penal para su defenso, cuando no existan elementos suficientes para su consignación;

VII. Vigilar que se respeten los derechos humanos y las garantías individuales de su representado,

VIII. Ponerse en contacto con el defensor de oficio adscrito al juzgado que corresponda, cuando su defenso haya sido consignado a fin de que aquel se encuentre en posibilidad de mantener la continuidad y uniformidad de criterio de la defensa; y

IX. Las demás que ayuden a realizar una defensa eficiente, conforme a Derecho y que propicie una impartición de justicia pronta y expedita.

Atendiendo a las prohibiciones de los defensores de oficio, la ley en mención estipula:

ARTICULO 42. Los defensores de oficio, durante el desempeño de sus funciones, les ésta prohibido:

L. El libre ejercicio de su profesión con excepción de actividades relacionadas con la docencia, causa propia,

de su cónyuge o concubina y parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o por parentesco civil;

II. Conocer de asuntos en los que él o bien su cónyuge o sus parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grado, o colaterales hasta el cuarto grado, tengan un interés personal directo o indirecto, así como en asuntos en los que mantengan relaciones de afecto o amistad con la parte contraria del solicitante;

III. Ejercer como apoderados judiciales, tutores, curadores o albaceas al menos que sean herederos o legatarios; tampoco podrán ser depositarios judiciales, síndicos, administradores, interventores en quiebra o concurso, ni corredores, comisionistas o árbitros, ni ejercer las demás actividades incompatibles con sus funciones;

IV. Recibir o solicitar cualquier tipo de servicios, beneficios o promesas para sí o para cualquier persona con quien tenga lazos de parentesco o afecto, como consecuencia de sus servicios profesionales;

V. Incurrir o sugerir al defendido que incurra en actos ilegales dentro del proceso; y

VI. Las demás que le señalen otros ordenamientos.

II.7 Acuerdos emitidos por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en torno a la Defensa en la Averiguación Previa

ACUERDO DEL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL POR EL QUE SE INSTRUYE A LOS AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO EN CUANTO AL TRATO HUMANITARIO Y DIGNO QUE DEBE DARSE A LOS PARTICULARES.

Con fundamento en el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1º y 5º, fracción XXIII del Reglamento de la Ley Orgánica de la misma dependencia, y

CONSIDERANDO

Que el Ministerio Público, en tanto representante social, deba asumir responsabilidades y actitudes propias de sus funciones, y sin descargo de su obligación constitucional de perseguir eficazmente a los responsables de los delitos, así como adoptar criterios de protección a la ciudadanía, de orientación y asesoría a quienes lo soliciten, con un trato humanitario y atento para quienes se vean involucrado en una averiguación previa;

Que el propio Ministerio Público, en su carácter de representante social debe velar en todo momento por un régimen de estricta legalidad, y preservar las garantías individuales y los derechos humanos de los particulares, y

Que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal debe sumarse con prontitud a los programas de justicia y seguridad pública que emprende el gobierno de la República y las autoridades capitalinas, entre las cuales resulta fundamental y prioritario el trato digno y humanitario a los que se vean involucrados en las actuaciones del Ministerio Público, por lo que, en tanto que se promueven las medidas legales y administrativas pertinentes que tiendan al fortalecimiento de un derecho penal sustantivo y adjetivo más realista y eficaz, he tenido a bien dictar el siguiente:

ACUERDO

PRIMERO.- Los Agentes del Ministerio Público deberán hacer del conocimiento de las personas involucradas o relacionadas en una averiguación previa, los alcances y efectos de las disposiciones que les resulten aplicables y, en caso, los beneficios que la ley les otorga, así como las circunstancias agravantes que actúen en su contra, para cuyo efecto actuarán conforme a la libre expresión de la voluntad de esos interesados, y en la salvaguarda de los intereses de la sociedad y de los preceptos legales.

SEGUNDO.- Las personas que se encuentren detenidas en los términos de ley, por estar vinculadas con la investigación de algún hecho delictuoso, serán

tratadas con el mayor respeto y dignidad, y al efecto no serán trasladadas a separos o galeras, sino sólo cuando las circunstancias personales o de peligrosidad así lo ameriten, a juicio del Agente del Ministerio Público. Se procurará así mismo que durante los traslados a los centros de detención preventiva para ponerlos a disposición del juez competente, ellos se haga con dignidad y en condiciones humanitarias.

TERCERO.- El Ministerio Público, a través de sus agentes facilitará y garantizará el acceso justo y oportuno de los abogados o representantes legales de las personas involucradas en una averiguación previa, en el momento mismo que ellos lo soliciten, siempre que no se entorpezca con ello el curso de las investigaciones.

CUARTO.- Los Agentes del Ministerio Público evitarán la incomunicación de los sujetos en averiguación previa, otorgándoles las facilidades necesarias para la intervención de las personas designadas como defensores por los detenidos o las personas sujetas a la investigación, en los términos de ley.

QUINTO.- Siempre que un menor de edad quede a disposición del Ministerio Público, por señalársele como infractor las diligencias pertinentes se tramitarán con preferencia a otros asuntos y con la celeridad del caso se determinará lo conducente para la protección de su persona, sea su remisión al Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, o lo que en derecho proceda.

SEXTO.- Todos los servidores públicos de esta Procuraduría deberán proveer lo necesario para la estricta observancia y cumplimiento del presente acuerdo, y su debida difusión.(26)

TRANSITORIO

UNICO.- Este acuerdo entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

México, Distrito Federal a 7 de Marzo de 1989; el Procurador de Justicia del Distrito Federal, Ignacio Morales Lechuga.- Rúbrica.

26. Publicado en el Diario oficial de la Federación el día 9 de marzo de 1989

ACUERDO POR EL QUE SE CREA EL SISTEMA DE DEFENSORIA DE OFICIO EN EL DISTRITO FEDRAL

Manuel Camacho Solís, Jefe del Departamento del Distrito Federal, con fundamento en los artículos 73, fracción VI, base 1ª, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1º, 2º, 7º, 10, 13, 25, 26, 28, 29 y demás relativos de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal; 1º, 3º, último párrafo, y ocho, fracción VI de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal; 3º, 4º, 5º, 18, 33, 40 y además aplicables del Reglamento de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, y 1º, 10, fracción VIII, y 39, fracción VII, del Reglamento Interior del Departamento del Distrito Federal, y

CONSIDERANDO

Que la impartición de justicia es uno de los reclamos más sensibles de nuestra sociedad, por lo que el Gobierno del Distrito Federal tiene la responsabilidad de dar respuestas concretas a esta demanda ciudadana;

Que los cambios que ha experimentado nuestra sociedad, plantea nuevos retos que obligan al gobierno de la ciudad a revisar permanentemente los sistemas, normas y procedimientos sobre prevención, procuración e impartición de justicia, con el fin de hacerla más expedita, accesible, objetiva e imparcial.

Que la Defensoría de Oficio es una institución jurídica regulada en la Ley de Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal y en su reglamento que ha ofrecido indudables beneficios en materia de administración de justicia a los habitantes de escasos recursos económicos, por lo que es imperativo que el gobierno del Distrito Federal, en cumplimiento de dichas disposiciones legales y reglamentarias, establezca mecanismos idóneos para darle mayor eficacia y dignidad a esa institución jurídica.

Que con el propósito de que la Defensoría de Oficio proporcione una adecuada asistencia legal a los habitantes del Distrito Federal, se requiere de sistemas, normas y procedimientos transparentes y ágiles, así como de una sólida capacitación de quienes tienen la responsabilidad de proporcionar dicha asistencia legal;

Que la tarea de asistir legalmente a quien lo necesite, es indispensables convocar la participación solidaria de instituciones educativas y organizaciones sociales y profesionales;

Que para contar con un adecuado sistema de Defensoría de Oficio y con el propósito de facilitar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a esta institución, es necesario que el gobierno del Distrito Federal defina las actividades, instancias y responsabilidades necesarias que imposibiliten la operación del mismo, he tenido a bien expedir el siguiente:

ACUERDO

PRIMERO.- Se crea el sistema de Defensoría de Oficio en el Distrito Federal, cuyo objeto será el de mejorar el servicio de asesoramiento, patrocinio o defensa que, en las materias penal, civil, administrativa, familiar y de arrendamiento inmobiliario, se proporciona obligatoria y gratuitamente en los términos previstos en las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes.

SEGUNDO.- El sistema de Defensoría de Oficio del Distrito Federal esta integrado por:

- I. La Coordinación General Jurídica del Departamento del Distrito Federal;
- II. La Dirección General de Servicios Legales del Departamento del Distrito Federal, y
- III. Las instituciones públicas, sociales y privadas que voluntariamente participen en el cumplimiento de los objetivos del sistema.

TERCERO.- El sistema de Defensoría de Oficio del Departamento del Distrito Federal, tendrá a su cargo las siguientes acciones:

- I. Plantear, programar y evaluar el desempeño de las actividades de la Defensoría de Oficio;
- II. Formular los lineamientos técnicos de la Defensoría de Oficio.
- III. Establecer mecanismos de colaboración con dependencias y entidades gubernamentales y con instituciones de educación superior, con el propósito de recibir asesoramiento técnico en asuntos especiales o en las áreas que se soliciten;

IV. Establecer mecanismos de participación para que los ciudadanos, las organizaciones sociales y privadas propongan acciones específicas en materia de Defensoría de Oficio.

V. Celebrar acuerdos, convenios y acciones de concertación con los sectores público, social y privado que contribuyan al mejoramiento de los servidores de la Defensoría de Oficio;

VI. Organizar cursos de especialización profesional a los aspirantes al ingresar a la Defensoría de Oficio;

VII. Organizar cursos y conferencias de actualización profesional para los defensores de oficio;

VIII. Gestionar el otorgamiento de becas para el personal encargado de la defensoría;

IX. Aplicar exámenes de admisión a los aspirantes al ingresar a la Defensoría de Oficio;

X. Practicar visitas periódicas a los diferentes lugares donde presten sus servicios los defensores de oficio, y

XI. Formular la biblioteca de la Defensoría de Oficio.

CUARTO.- Para coadyuvar a las realización de las acciones a cargo del Sistema de Defensoría de Oficio a que se refiere este acuerdo, se constituirá un Comité Asesor, el cual será presidido por la persona que designe el Jefe del Departamento del Distrito Federal.

Para apoyar los trabajos del comité el presidente del mismo designará a un secretario ejecutivo.

QUINTO.- Serán invitados a formar parte del Comité Asesor:

I. Un representante de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal;

II. Un representante del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal;

III. Un representante de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal;

IV. Un representante de las áreas de derecho de las instituciones de educación superior;

V. Un representante de las organizaciones de abogados;

VI. Un representante del Colegio de Notarios;

VII. Un representante de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia;

SEXTO.- El Comité Asesor a que se refiere el punto cuarto de este acuerdo tendrá las siguientes funciones:

- I. Opinar y formular recomendaciones sobre políticas, programas y acciones relacionados con la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, así como desahogar las consultas que sobre esta materia se le planteen;
- II. Propiciar la colaboración de instituciones, organismos y asociaciones públicas y privadas, para mejorar el sistema de Defensoría de Oficio en el Distrito Federal;
- III. Recomendar, o en su caso, realizar, estudios relativos a sistemas de asistencia legal, y
- IV. Las demás que le encomiende su presidente.

SEPTIMO.- El Comité Asesor a que se refiere el presente acuerdo, establecerá sus propias reglas de organización y funcionamiento interior. (27)

TRANSITORIOS

PRIMERO.- Este acuerdo entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- Publíquese en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal.

México, Distrito Federal, a 14 de marzo de 1989.- El Jefe del Departamento del Distrito Federal, Manuel Camacho Solís.- Rúbrica.

ACUERDO A/001/90 DEL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, REGULADOR DE LAS AVERIGUACIONES PREVIAS, EN LO QUE SE REFIERE AL TRATO DE LOS INDICIADOS EN HECHOS DELICTIVOS.

Con fundamento en el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Procuraduría

27. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de abril de 1989

General de Justicia del Distrito Federal, 1° y 5° fracción XXIII del Reglamento de la Ley Orgánica de la misma Dependencia, y

CONSIDERANDO

Que nuestro país ratificó el 23 de enero de 1986 la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, adoptadas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de Diciembre de 1984;

Que en cumplimiento de dicho convenio el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decretó la Ley Federal para prevenir y sancionar la Tortura, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de marzo de 1986, bajo cuyo artículo 1° comete el delito de tortura cualquier servidor público de la Federación o del Distrito Federal que, por sí o valiéndose de tercero o en ejercicio de sus funciones, infrinjan intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves o la coacción física o morales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de inducirla a un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido; y el sucesivo artículo 2° señala que al que cometa el delito de tortura, entre otras, una pena privativa de la libertad de dos a diez años;

Que por los demás ya con anterioridad, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el último párrafo de su artículo 19, precisa que deberán ser corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades, todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, y toda molestia que se infiera sin motivo legal, los cuales son considerados como abusos de las autoridades.

Que por otra parte desde hace varios años existe una verdadera alarma social y un claro rechazo de la colectividad contra los actos de tortura, y en general de los malos tratos que pudieren o de hecho que llevaren a cabo miembros de la policía judicial o del Ministerio Público para obtener confesiones de los indiciados en una averiguación previa, o de los testigos y demás personas involucradas en las investigaciones correspondientes, lo cual es obligación del suscrito Procurador General prever y reprimir con la mayor energía.

Y finalmente, que deben aprovecharse las disposiciones se estructuren para enfrentar las situaciones concretas a que se refiere este acuerdo, para poner de manifiesto el manejo de las averiguaciones previas bajo el total control y la estricta responsabilidad de los miembros del Ministerio Público que deben instaurar y desenvolver las averiguaciones previas, bajo la vigilancia de los encargados de ellas y con el auxilio de la policía judicial, los servicios médicos y los servicios periciales en general, que deben estar bajo su mando; he tenido a bien dictar el siguiente:

DECRETO

PRIMERO.- La misión que el artículo 21 constitucional le fija al Ministerio Público para intervenir en la persecución de los delitos, debe desempeñarse por la institución con estricto respeto y ajuste a las garantías individuales que precisa la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en este acuerdo se regula esa atribución en relación al tratamiento que debe darse a los indiciados o implicados en los hechos delictuosos denunciados, o de los que se tenga conocimiento en los términos de ley, por el Ministerio Público del Distrito Federal, por la policía judicial y los miembros adscritos al servicio pericial a su mando. Sus procedimientos deberán regularse por las disposiciones legales vigentes, y su instrumentación por este ordenamiento.

MINISTERIO PUBLICO

SEGUNDO.- El Ministerio Público del Distrito Federal es el supremo y único responsable de la buena integración de las averiguaciones previas que se inicien en la Institución, y de las constancias de hechos que resulte pertinente levantar para examinar actos que pudieran evaluarse como ilícitos penales.

TERCERO.- El Ministerio Público sólo puede intervenir previa denuncia, acusación o querrela de parte, en los términos señalados por la Constitución y las leyes penales reglamentarias. En sus investigaciones sea auxiliado por la policía judicial, los servicios médicos y demás auxiliares autorizados, en la medida en que solicite el responsable de una averiguación previa.

CUARTO.- El interrogatorio de los indiciados y de los testigos que lo acusen, es de estricta responsabilidad del Ministerio Público, el cual precisará a dichos

indiciados el derecho que tienen de nombrar defensor o persona que los asesore. No podrá ejercerse, directa o indirectamente, violencia física o moral contra los declarantes y el trato que se le aplique deberá ser digno y respetuoso.

QUINTO.- Antes de iniciarse el interrogatorio de un indiciado, y después de concluido, aquél deberá ser examinado por un miembro de los servicios médicos que auxilian el Ministerio Público, para dar fe del estado psicofísico de esa persona, en previsión de torturas o malos tratos que pudieran habersele infringido, o que posteriormente alegue en su defensa, expidiéndose de inmediato una certificación al respecto. Sólo en el caso de extrema urgencia, o de impedimentos insuperables, podrá dejarse de cumplir esta disposición, pero en la actuación respectiva deberá razonarse la urgencia o el impedimento alegados.

SEXTO.- El Ministerio Público responsable de una averiguación previa, no considerará culminada satisfactoriamente ésta por el hecho de constar en ella la confesión del indiciado. Considerará dicha confesión como de uno de los elementos valiosos de prueba pero continuará reuniendo elementos que la corroboren, fortalezcan y permitan acreditar la probable responsabilidad del confeso.

SEPTIMO.- El defensor o representante nombrado por el indicado podrá estar presente en los interrogatorios, y proponer el desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, pero no podrá guiar las contestaciones de su representado, no hacer manifestaciones para indicarle la forma en que debe conducirse, de manera que pudiese influir en la espontaneidad de la declaración. Cuando no fuere posible el pleno desahogo de pruebas propuestas por la defensa, y que hubieren sido aceptadas, se reservará el derecho de esta para ofrecerlas ante la autoridad judicial competente, en el caso de que el Agente del Ministerio Público determinase que en la indagatoria respectiva se encuentran satisfechos los requisitos para ejercitar acción penal en contra de su representado. Tampoco deberá la defensa obstaculizar la tramitación fluida de la averiguación.

POLICIA JUDICIAL

OCTAVO.- La policía judicial estará bajo la autoridad y mando inmediato del

Ministerio Público, y se regirá en lo general por las leyes y reglamentos que le resulten aplicables y por su Manual Operativo.

NOVENO.- El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal fija los casos en que puede proceder de oficio bajo su más estricta responsabilidad, en la investigación de hechos ilícitos pero en general debe actuar en cumplimiento de las ordenes que le gire el Ministerio Público. Sólo en eventos de emergencia puede actuar en forma preventiva, informando inmediatamente a sus superiores de los motivos que se tuvieron para la intervención que se efectúe.

DECIMO.- La confesión del indiciado producida espontáneamente ante la policía judicial no debe entenderse como elemento conclusivo de su responsabilidad en los actos ilícitos investigados, puesto que dicha confesión corresponde integrarla al Ministerio Público, en cumplimiento de sus facultades exclusivas. Las partes o informes que producen los agentes de la policía judicial, constituyen elementos de la investigación que deben incorporarse a la averiguación previa correspondiente, para la evaluación final del responsable en la indagatoria respectiva.

DECIMO PRIMERO.- La policía judicial, en auxilio del Ministerio Público, y como apoyo a él, deberá efectuar diligencias e investigaciones para precisar las denuncias las personas que se encuentren implicadas como autoras cómplices o encubridoras; la identificación de posibles testigos; la toma de huellas, vestigios u objetos que se encuentren en el lugar de los hechos y que estén relacionados con los delitos; y la obtención de testimonios o pistas útiles para conformar la averiguación previa. Todo ello bajo instrucciones del Ministerio Público o con informe a éste.

DECIMO SEGUNDO.- Las personas aprehendidas al ser sorprendidas en flagrante delito deberán ser puestas inmediato a disposición del Ministerio Público que debe de intervenir para investigar los hechos. Cuando se trate de órdenes de aprehensión, reaprehensión o comparecencia correspondiente a toda clase de delitos imprudenciales cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, así como las órdenes de arresto por correcciones disciplinarias o medidas de apremio, obsequiadas por autoridad judicial competente, sólo se harán efectivas por Agentes de la Policía Judicial después de las doce horas del

día domingo y antes de las doce horas del día viernes de cada semana, las demás órdenes que fueron giradas con exclusión de las anteriores, se procederán hacer efectivas de inmediato. Se reitera la prevención de quedar prohibida la retención en lugares diferentes a los señalados oficialmente como separos preventivos. Así como todo maltrato o coacción física o moral en éstos.

DECIMO TERCERO.- En cumplimiento de las instrucciones que le imparta el Ministerio Público, la policía judicial actuará estrechamente vinculada con los servicios médicos. Cualquier discordinación o falta de apoyo en esas tareas serán puestas en conocimiento de la Unidad de Inspección Interna de la Policía y la de Servicios Médicos a que se refiere el artículo décimo séptimo de este acuerdo, por el Ministerio Público responsable de la averiguación previa correspondiente. En la misma forma procederá éste cuando observe irregularidades de los peritajes, especialmente los que se produzcan para regir las actas levantadas con motivo del tránsito terrestre.

DECIMO CUARTO.- Cuando agentes de la policía preventiva o judicial, se encuentren involucrados en los hechos que se investigan y se desprenda de las diligencias practicadas de la averiguación previa de que se trate que aquéllos actuaron en ejercicio con motivo de sus funciones, demostrándose en su favor la existencia de cualquiera circunstancia excluyente de responsabilidad a que hace referencia el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, el Agente del Ministerio Público, proveerá lo necesario para que no se vea afectada la libertad personal y si fuera el caso, ordenará su libertad de inmediato.

Si con motivo o en ejercicio de sus funciones los agentes de la policía preventiva o judicial cometieran exceso de cualesquiera de las excluyentes de responsabilidad a que hace alusión el artículo 16 del ordenamiento antes citado, el Agente del Ministerio Público podrá otorgarles el beneficio del arraigo domiciliario en los términos de la ley de la materia.

Esos beneficios surtirán sus efectos hasta que sea determinada por el Agente del Ministerio Público, en la indagatoria correspondiente, el no ejercicio de la acción penal o la consignación de los hechos investigados a la autoridad judicial competente.

Con dependencia de lo anterior, la superioridad en tanto se resuelva la situación jurídica de los agentes de la policía judicial involucrados en averiguación previa, podrá determinar si éstos continúan o son suspendidos de las funciones que le son propias de su cargo.

SERVICIOS MEDICOS

DECIMO QUINTO.- Los servicios médicos auxiliares del Ministerio Público, se coordinarán con ésta para instrumentar la forma de cumplimentar satisfactoriamente los exámenes a que se refiere el artículo 5° de este acuerdo, y especialmente para examinar los signos evidentes o indirectos de la posible práctica de actos de tortura o de malos tratos que pudieren haberse llevado a cabo en los indiciados. En sus dictámenes no se limitarán simplemente a concluir que no hay signos de tortura, si no que utilizarán una adecuada técnica integral para ese fin, con mención de sus observaciones en los sistemas orgánicos apropiados.

DECIMO SEXTO.- La certificación a que se refiere el artículo anterior, se deberá de valorar debidamente la posibilidad de existencia de lesiones que no fueren producto de tortura o de malos tratos, sino que se hubieren causado en el acontecer de los hechos objeto de una averiguación, o bien la posibilidad de que se hubieren producido por la propia mano del examinado, por lo cual deberán evaluar cronológicamente la antigüedad de las lesiones y ubicar en lo posible el momento en que se produjeron.

DE LA VISITADURIA Y UNIDADES DE INSPECCION INTERNA

DECIMO SEPTIMO.- Dentro de la Dirección General de Servicios Periciales, se creará una Unidad de Inspección Interna, en cuyo seno deberá examinarse el debido cumplimiento de este acuerdo por parte de los servidores públicos adscritos a esa Dirección General. La Visitaduría, la Unidad de Inspección Interna de la Policía Judicial creada en acuerdo A/029/88, y la Unidad de Inspección Interna de Servicios Periciales que se crea en este acuerdo, supervisarán las actividades de los Agentes del Ministerio Público, de la policía judicial y de los peritos respectivamente, y en caso de detectarse irregularidades en el cumplimiento de sus deberes lo pondrá en conocimiento

de la Contraloría Interna o Comisión Disciplinaria de la Policía Judicial, según corresponda.

CONTRALORIA INTERNA Y COMISION DISCIPLINARIA

DECIMO OCTAVO.- En cumplimiento de las atribuciones que le fijan las fracciones VI a VIII del artículo 11 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y los artículos 49, 50, 51 y 52 del Manual Operativo de la Policía Judicial, la Contraloría Interna y la Comisión Disciplinaria deberán investigar los incumplimientos en los que incurren los Agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, ya sea de oficio, por consignación que le hagan la Visitaduría, las unidades a que se refiere el artículo anterior, o por queja de los particulares, y procederán en los términos de sus respectivas atribuciones. Si encontraren la posible comisión de hechos delictuosos por parte de los incumplidos, turnarán las constancias necesarias a la Dirección General de Averiguaciones Previas, para su debida investigación.

DECIMO NOVENO.- Cuando resultare necesario expedir reglas que detallen o precisen, en su caso, normas de aplicación, el Subprocurador de Averiguaciones Previas de la Institución propondrá al Procurador General lo conducente.(28)

TRANSITORIO

UNICO.- El presente acuerdo entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el Diario oficial de la Federación.

México, Distrito Federal, a 3 de enero de 1990.- El Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Ignacio Morales Lechuga.- Rúbrica.

28. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de enero de 1990

CAPITULO TERCERO
LA GARANTIA DE DEFENSA EN LA FASE DE AVERIGUACION PREVIA EN
EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

III.1 La función persecutoria

La Averiguación Previa o fase preparatoria del ejercicio de la acción penal como la denomina Colín Sánchez (29), o instrucción administrativa como la llama García Ramírez(30), es la primera fase del procedimiento penal, para definirla nos apoyaremos primero en los conceptos que de ella han dado prominentes juristas mexicanos.

Al hablar de la Averiguación Previa, García Ramírez indica:

"La Averiguación Previa de la que generalmente se sostiene su naturaleza administrativa, seguida ante las autoridades del Ministerio Público y de la Policía Judicial, tiene como objetivo directo preparar la determinación del Ministerio Público, entendida esta en amplio sentido, por igual comprensivo del ejercicio de la acción penal o del no ejercicio, que se traduce en el sobreseimiento administrativo, denominado regularmente archivo"(31).

Por su parte Colín Sánchez afirma que:

29. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit., 17ª edición, México 1998, pág. 311

30. García Ramírez, Sergio. Op. Cit., 3ª edición, México 1980, pág. 56

31. Idem. Op. Cit., pág. 62

“La preparación del ejercicio de la acción penal, se realiza en la Averiguación Previa, etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los Agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permiten estar en aptitud de ejercitar, o en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad”(32).

Juan José González Bustamante dice:

“El Código Federal de Procedimientos, divide el procedimiento penal en cuatro fases: la primera es de la Averiguación Previa a la Consignación a los Tribunales, llamada también Fase Preprocesal, que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal.

Es en otros términos, el medio preparatorio al ejercicio de la acción”(33).

Fernando Arcilla Bas, sostiene:

“El período de preparación del ejercicio de la acción penal, que las leyes del procedimiento acostumbra a denominar Averiguación Previa, tiene por objeto como su mismo nombre lo indica reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución General de la República, para el ejercicio de la acción penal. El desarrollo de este período compete al Ministerio Público”(34).

32. Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit., pág. 311

33. González Bustamante, Juan José. Op. Cit., pág. 123

34. Arcilla Bas, Fernando. “El Procedimiento Penal en México”, Edít. Mexicanos Unidos,

La Averiguación Previa, considerando las opiniones de los tratadistas, es la primera etapa del procedimiento Penal Mexicano, que se efectúa ante la autoridad administrativa denominada Ministerio Público, reuniéndose en forma secreta los elementos de prueba que sirven no sólo, para integrar la tipicidad del delito y la probable responsabilidad del inculpaado para ejercitar o no la acción penal, sino también como pruebas plenas en el período del juicio (a pesar de no haber sido presenciados por el Juez) para fundamentar con ellos total o parcialmente la sentencia definitiva.

La Averiguación Previa principia con cualquiera de los dos siguientes actos:

- a) Denuncia
- b) Querella

La denuncia es el acto por el que cualquier persona puede informar a la autoridad investigadora la comisión de un hecho que puede constituir un delito. El hecho denunciado puede ser realizado en perjuicio del denunciante o de otra persona.

La querella es la facultad exclusiva del ofendido por un probable delito, que tiene por objeto informar de su realización a la autoridad investigadora y consentir en su persecución.

Ambos deben realizarse ante el Ministerio Público, la relación de actos debe ser hecha al órgano investigador. En efecto, teniendo por objeto la denuncia que el Representante Social se entere del quebranto sufrido por la sociedad, con la comisión del delito, es obvio que la relación de actos debe ser llevada a cabo ante el propio Representante Social.

La relación de actos delictuosos hecha ante cualquier autoridad que no se a la investigadora, constituirá una denuncia desde el punto de vista vulgar, más no la

denuncia jurídico-procesal, la cual, como ya expresamos, siendo un medio para hacer conocer al Ministerio Público la comisión de un hecho, debe presentarse ante éste.(35)

Como anteriormente ya se había señalado, la etapa de Averiguación Previa en el Procedimiento Penal, consiste en la preparación y ejercicio de la acción penal que realiza el Ministerio Público a fin de comprobar la tipicidad de la conducta delictuosa y, la probable responsabilidad del inculpado.

La acción penal tiene como origen, como dice López Leyva:

“Al delito, y compete al Ministerio Público por disposición constitucional, el ejercicio de la acción penal cuando tenga conocimiento de un ilícito, ya que ese conocimiento, llegue por denuncia, querrela, excitativa o delito flagrante, etc.” (36).

Anteriormente ya definimos los conceptos de denuncia y querrela, por lo que se refiere a la flagrancia Rafael De Pina dice lo siguiente:

“Flagrante delito. Considérese que el delito es flagrante cuando es descubierto en el momento de su ejecución, o en aquél en que el autor es sorprendido cuando lo acaba de cometer” (37).

35. Rivera Silva, Manuel. “El procedimiento Penal”, Edit. Porrúa, S.A., 26ª edición, México 1997, pág. 100

36. López Leyva, Jesús. Op. Cit. pág. 452

37. De Pina, Rafael. Op. Cit., pág. 291

III.1.1 La actividad investigadora

Atendiendo al marco jurídico, el artículo 21 primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente establece: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”.

En cuanto a la función persecutoria Rivera Silva señala que:

“...consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo, en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley” (38).

De esta definición se desprenden dos aspectos, el primero es un contenido de: “realizar las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia”. Y lo segundo es una finalidad que consiste en “que se aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas por la ley”.(39)

De la función persecutoria se desprenden dos aspectos:

- a) La actividad investigadora.
- b) El ejercicio de la Acción Penal

La primera de estas dos circunstancias que imponen la función persecutoria, es decir, la actividad investigadora, consiste en la búsqueda constante de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de quien en ellos participaron,

38. Rivera Silva, Manuel. Op. Cit., pág. 41

39. Idem, pág. 41

constituye un presupuesto forzoso de la acción penal, ya que excita a los Tribunales a la aplicación de la ley al caso concreto; en la actividad investigadora y en general, en toda la persecución de los delitos, se actúa atendiendo a los intereses sociales, es decir, teniendo en cuenta el orden normativo establecido.

III.1.2 Principios que la rigen

A) **Iniciación.**- Para comenzar con la investigación no se deja a la iniciativa del órgano de Representación Social, sino que se requiere de la reunión de elementos exigidos por la ley.

B) **Oficiosidad.**- El órgano encargado de las investigaciones no necesita la solicitud de parte para iniciar la búsqueda de pruebas, inclusive en los delitos que se persiguen por querrela necesaria.

C) **Legalidad.**- Es decir, el órgano investigador pese a que para la búsqueda de pruebas actúa de oficio, no queda a su arbitrio llevar acabo la investigación, sino que debe acatar las disposiciones legales establecidas.

III.2 El ejercicio de la Acción Penal

Es la segunda función que realiza la actividad persecutoria, es parte de la base de que cometi6 el hecho delictuoso, surge el derecho obligatorio del Estado, derecho en cuanto a que no queda a su arbitrio ejercitarla, sino que debe hacerlo forzosamente. Para que el Estado pueda actuar debe tener conocimiento del hecho y ya investigado, llegar a la conclusión de que es delictuoso, para acudir a la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la ley al caso concreto.

El Estado tiene en abstracto la función persecutoria, la cual es permanente e indeclinable; cuando se comete un delito al derecho abstracto del Estado se concreta surgiendo la obligación de actuar, es decir, aparece la acción penal constituida por el derecho concreto de acudir al órgano jurisdiccional para la aplicación de la ley; previa verificación de la existencia del delito, es necesario que el órgano encargado de la exigencia del derecho persecutorio, prepare idóneamente su petición, cerciorándose tanto de la existencia del delito, como se apuntó anteriormente, como de los autores del mismo.

Agotada la averiguación y cerciorándose el Ministerio Público de la existencia de una conducta típica, se prepara el ejercicio de la acción penal. En base a la certeza de lo anteriormente expresado, nace entonces, el ejercicio de la acción penal (la consignación) con la necesidad de excitar el órgano jurisdiccional para que se aplique la ley al caso concreto. Terminando en este momento la etapa de preparación de ejercicio de la Acción Penal e iniciando el ejercicio de ella.

III.3 La Acción Penal y la Acción Procesal Penal

La Acción Penal es la facultad, el derecho y el deber que tiene el Ministerio Público de pedir una pena en el proceso penal.

La Acción Penal es obligación constitucional impuesta por el artículo 21 al Ministerio Público, el que actúa con calidad de autoridad y exclusividad para que conforme a los requisitos indicados en las leyes reglamentarias ejerza la acción penal; precisando técnicamente el delito refiriéndose al hecho, circunstancias de derecho y determinando. Así provoca la actuación del órgano jurisdiccional constituyéndolo para que aplica la pena adecuada a la conducta ilícita enmarcada.

La Acción Penal tiene las siguientes características:

A) Obligatoria.- Por estar regida por el Principio de Legalidad contrario sensu del sistema dispositivo. Para el ejercicio de la Acción Penal se deben encontrar satisfechos los elementos del artículo 16 constitucional.

B) Pública.- Interesa al Estado para guardar la paz y seguridad social, elementos sin los cuales no puede realizar el progreso.

C) Atractiva.- Porque provoca la acumulación de los delitos cometidos por el inculpaado.

La Acción Penal corresponde originalmente a la sociedad, y se ejercita como ya habíamos mencionado, por medio de los órganos del Estado. Los órganos que ejercitan la acción, pueden ser mediatos o inmediatos, y para promoverla deben tenerse en cuenta dos principios: El principio oficial y el principio dispositivo. La acción se pone en movimiento a impulso del principio oficial, cuando se inicia de mutuo propio por los órganos del Estado creados con ese objeto de esa manera, es evidente que si la acción penal tiene un carácter público, debe regirse por un principio oficial, sin que esto signifique que se desconozca la actuación del principio dispositivo que tiene un carácter subsidiario.

En el ejercicio de la Acción Penal existe además dos principios directrices: El principio de legalidad y el principio de la oportunidad.

El Principio de Legalidad se funda en que, invariablemente, debe ejercitarse la Acción Penal siempre que se encuentren satisfechas las condiciones mínimas o presupuestos generales y cualquiera que sea la persona contra quien se intente. El órgano de acusación se encuentra subordinado a la ley misma, tiene el deber de ejercitar la acción, tan luego las condiciones legales se encuentren satisfechas; en consecuencia, el ejercicio de la acción es obligatorio.

El principio de oportunidad consiste en que la Acción Penal no debe ejercitarse cuando así convenga a las razones del Estado, por que se perturbe la paz social o se quebranten intereses de utilidad pública.

El ejercicio de la Acción Penal constituye un deber para los órganos del Estado, cuando se encuentren los requisitos legales satisfechos para que sea promovida.

Las principales características de la Acción Penal, en forma más completa son las siguientes: Pública, única, indivisible, irrevocable e intrascendente; las que se detallan a continuación:

A) Pública.- Porque persiguen la aplicación de la ley penal frente al sujeto, a quien se le imputa el delito.

B) Unica.- Porque envuelve en su conjunto a los delitos que se hubieren cometido.

C) Indivisible.- Porque comprende a todas las personas que han participado en la comisión del delito. Este concepto se funda en un principio de utilidad práctica, con el objeto de evitar que los que hubieren participado en la comisión del delito se sustraigan a la acción de la justicia.

D) Irrevocable.- Una vez que interviene la jurisdicción, el órgano que la ejercita no está facultado para desistirse de ella, como si fuera un derecho propio.

E) Intrascendente.- Está limitada a la persona responsable del delito y no debe alcanzar a sus parientes ni allegados.

Para el normal ejercicio de la acción, es indispensable que se satisfaga determinados requisitos expresamente señalados en las leyes que son las condiciones

mínimas para que la acción se promueva, en el Procedimiento Mexicano, los presupuestos generales están en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente y consisten en:

- a) La existencia de un hecho u omisión que defina la ley penal como delito.
- b) Que el hecho se atribuye a una persona física ya que no se puede juzgar ni enjuiciar a personas morales.
- c) Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad por medio de denuncia o querrela.
- d) Que el delito imputado merezca pena corporal, y;
- e) Que la afirmación del denunciante o querrelante este apoyada por declaración de persona digna de fe, o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculpado.

García Ramírez cita lo que Garraud define como acción penal señalándola como:

“el recurso ante la autoridad judicial ejercitando en nombre y en interés de la sociedad para llegar a la comprobación del hecho punible, de la culpabilidad del delincuente y a la aplicación de las penas establecidas por la ley”(40).

Por último, la Suprema Corte de Justicia ha dictado diversas jurisprudencias en relación a la acción penal, sobresaliendo las siguientes:

40. García Ramírez, Sergio. Op. Cit., 2ª edición, México 1977, pág. 159

“Basta con la consignación de que del reo haga al Ministerio Público Federal, para que se entienda que este funcionario ha ejercido la acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción a reserva de que después ya como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio Público promueva y pide todo lo que a su presentación corresponda”.

Quinta Epoca, Tomo XVII. Pág. Martínez
Inocente

De igual forma nuestro más alto Tribunal ha establecido:

“Ninguna ley establece una solemnidad especial para formular la acción penal, basta con que el Ministerio Público promueva la incoación de un proceso para que se tenga por ejercitada la acción penal relativa, tanto más cuanto el exceso de trabajo en los tribunales penales no aconsejaría ni permitiría juzgar con un criterio muy riguroso la forma de esa promoción bastando para los fines de un procedimiento regular con que exista pedimento respectivo”.

Quinta Epoca, Tomo XXX, pág.1402,
Carrasco García Marina

“El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el juez y le solicita que se avoque al conocimiento del caso y la marcha de esa acción pasada durante el proceso por tres etapas; investigación, persecución y acusación. La primera: Tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundara en las pruebas obtenidas; en la persecución hay ya ejercicio de la acción ante los tribunales y en lo que constituye la instrucción; y en la tercera; o sea en la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el

Ministerio público puede establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y por lo mismo esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá en su caso la aplicación de las sanciones privativas de la libertad y pecuniarias incluyendo en éstas la reparación del daño por concepto de indemnización o de restitución de la cosa obtenida por el delito”.

Sexta Epoca, Segunda parte, Volumen XXXIV. Pág. 9 A.D. Luis Castro Malpica

La Acción Procesal Penal es la facultad que tiene el Ministerio Público de evitar al órgano jurisdiccional para que éste declare el derecho.

Rivera Silva en “El Procedimiento Penal” define la Acción Procesal diciendo que:

“Es el conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano judicial, con la finalidad de que éste, a la postre, pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso. La acción penal nace con el delito y la acción procesal penal se inicia cuando principian las actividades ante el órgano jurisdiccional con la finalidad de que declare el derecho en el caso concreto, extinguiéndose cuando cesan las actividades, es decir refiriéndose a nuestro procedimiento legal y, a un caso en que no se interrumpe la secuela normal del procedimiento, la acción procesal penal principia con la consignación y termina con el acto realizado por el Ministerio Público, que precede a la sentencia firme”(41)

41. Rivera Silva, Manuel. Op. Cit., pág. 49

La Acción Procesal Penal lógicamente reclama como presupuesto la existencia de un delito. Por razones lógicas, debe de existir una independencia entre la acción procesal penal; la primera, nace en el delito; y la segunda, se inicia cuando principia las actividades ante el órgano jurisdiccional.

La Acción Procesal Penal tiene diversas finalidades sobresaliendo las siguientes:

a) Lograr que el órgano jurisdiccional actúe, es decir, que la maquinaria judicial se ponga en movimiento. Esta finalidad persigue que el juzgador decida sobre determinada situación que se le plantea, convirtiendo en su caso el delito real en delito jurídico, y en consecuencia, lograr la aplicación de la norma penal; el Ministerio Público al perfeccionar el ejercicio de su acción procesal penal, fija al Tribunal los extremos que él estima se deben enlazar por una parte el hecho concepto, y por otra los preceptos jurídicos aplicables.

b) Hacer efectiva la relación entre un hecho y unos preceptos legales, es decir, obtener un enlace entre el mundo fáctico y el mundo normativo.

c) Lleva en sí misma el poder de obligar al órgano jurisdiccional a que decida sobre una situación que se le plantee. Por ello, quien tiene la acción penal, tiene el poder de echar a andar la maquinaria judicial.

Los presupuestos lógicos que dan origen a la acción procesal penal son también los motivos que engendran la acción procesal y pueden ser mediatos o inmediatos:

Los mediatos son:

1. la comisión de un hecho delictuoso, con lo que surge el derecho persecutorio en concreto "la acción penal".

2. Que un acto sea dado a conocer por denuncia o por querrela a la autoridad investigadora, y;

3. Que la autoridad investigadora averigüe las características del acto y la imputación que del mismo pueda hacer a una persona así como la culpabilidad de ésta.

Los inmediatos son:

1. El suceso que directamente motiva el ejercicio de la acción penal.

2. La creencia del Ministerio Público de poseer el derecho para exigir la aplicación de una sanción en virtud de que basado en la Averiguación Previa estima que exista un delito real.

Por todo lo anterior, la Acción Procesal Penal nace con la actividad que el Representante Social realiza ante el órgano jurisdiccional para que éste aplique la ley al caso concreto.

III.4 El Ministerio Público y su Naturaleza Jurídica

El Ministerio Público es una función del Estado, que ejerce por su conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delincuentes y en los demás previstos en aquéllos en las que expresamente se determina su intervención a los casos concretos.⁽⁴²⁾

Pieza fundamental del Proceso Penal moderno, en los más de los países, es el

42. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit., pag. 103

Ministerio Público o Ministerio Fiscal o Fiscalía, acusador del Estado cuya aparición en el panorama del enjuiciamiento aparece uno de los caracteres relevantes de todo el sistema mixto. Hoy en día, el Ministerio Público constituye particularmente, en México un instrumento toral del procedimiento; así en la importantísima fase averiguatoria previa, verdadera instrucción judicial o administrativa, como en el caso del proceso judicial donde el Ministerio Público asume, monopolísticamente o no, el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado.(43)

Fenech define al Ministerio Fiscal como “una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal”.(44)

En la doctrina Jurídica se ha dado diversos puntos de vista con respecto a la Naturaleza Jurídica del Ministerio Público, se le ha considerado:

III.4.1 Representante de la sociedad en ejercicio de las acciones penales

Esta postura se fundamenta en el hecho de que el Estado al instituir la autoridad da el derecho para ejercer la tutela jurídica general, con el efecto de que judicialmente se persiga a aquél que atenta contra la seguridad de la sociedad.

Al respecto Francesco Carrara apunta:

“Aunque la potestad para la persecución de delitos emanan de la ley social, que crea las formas y facilita los modos de persecución, y hace más seguros sus

43. García Ramírez, Sergio. Op. Cit., pág. 227

44. Idem, pág. 229

resultados, no crea el derecho que tiene un origen anterior a la sociedad civil, y es más bien, la razón única de la esencia del cambio de la asociación natural en sociedad civil, ya que la constitución de la autoridad en el Estado, es un medio necesario para la tutela jurídica”(45).

Por su parte Rafael De Pina considera que el Ministerio Público:

“Ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad”(46)

Es decir, de las anteriores opiniones se concluye que el interés general que corresponde originalmente a la sociedad se le delega al Estado, para que éste mantenga la legalidad a través de sus diversos órganos, entre ellos el Ministerio Público.

III.4.2 Organismo Administrativo

En la doctrina principalmente, hay autores que hacen la aseveración de que el Ministerio Público es un organismo administrativo. Entre ellos contamos a Guarneri, Manzini, Mazzari, etc.

Al respecto Guarneri señala:

“como el Ministerio Público no decide controversias judiciales, no es posible considerársele como organismo jurisdiccional, sino más bien administrativo, derivándose de esto su carácter de parte, puesto que la represión penaria pertenece a la sociedad y al Estado, personificación de la misma, para que la Ley

45. Citado por Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit., pág. 106

46. Comentarios al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales, Edit. Herrero, México, 1961, pág. 31

no quede violada, persigue el delito y al sujetivarse las funciones estatales en Estado-Legislación, Estado-Administración, pidiendo en la actuación del derecho pero sin actuarlo él" (47).

Así mismo, Guarneri considera que los actos del Ministerio Público son de naturaleza administrativa, tan es así que estos actos pueden ser revocables, comprendiéndose también la modificación y sustitución de los mismos.

Con lo anterior podemos concluir que el Ministerio Público actúa parte haciendo valer la pretensión punitiva, ejerciendo poderes de carácter indagatorio, preparatorio y coercitivo.

III.4.3 Parte en la función jurisdiccional

Esta posición encuentra su apoyo en el hecho de que el Ministerio Público realiza actos encaminados a un fin último: la aplicación de la ley al caso concreto.

A través de sus funciones específicas colabora con la actividad jurisdiccional, el Estado encomienda deberes a sus diversos órganos para que en colaboración plena y coordinada se mantenga el orden y la legalidad: el Ministerio Público lo mismo persigue delitos que hacen cesar toda lesión jurídica en contra de los particulares, comprendido así en auxiliar de la función jurisdiccional.

En relación a éstas situaciones, existen argumentos de notables juristas como Colín Sánchez quien afirma: "Actualmente, al Ministerio Público le corresponde una

47. Guarneri, José. Op. Cit., págs. 169-170

esfera muy variada de atribuciones, debido a la evolución de las instituciones sociales, las que para cumplir sus fines, han considerado indispensable otorgarle injerencia en asuntos civiles y mercantiles como Representante del Estado, y en algunas otras actividades de carácter legal. Consecuentemente. El Ministerio Público tiene una actividad polifacética; actúa como autoridad administrativa durante la fase preparatoria del ejercicio de la acción penal, como sujeto procesal, como auxiliar en la función jurisdiccional, ejerce tutela general sobre menores e incapacitados, y representa al Estado protegiendo sus intereses, etc.”(48)

III.4.4 La Defensa en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dentro de la Averiguación Previa

El artículo 134 Bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal anteriormente a la reforma del 10 de enero de 1994, establecía:

ARTICULO 134 bis.- “ En los lugares de detención dependientes del Ministerio Público no existirán rejas y con las seguridades debidas funcionarán salas de espera.

Las persona que se encuentren en estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, aquéllas que su situación mental denote peligrosidad y quienes a criterio de la autoridad investigadora pretendan evadirse, serán ubicadas en áreas de seguridad.

El Ministerio Público evitará que el presunto responsable sea incomunicado. En los lugares de detención del Ministerio Público estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quien lo estimen conveniente.

48. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit., pág. 95

Los detenidos desde el momento de su aprehensión podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otra el Ministerio Público le nombrará uno de oficio.

Como puede observarse este párrafo no era otra cosa sino una repetición de la primera parte de la fracción IX del artículo 20 constitucional (desde luego anterior a la reforma de él), pero insistimos de nueva cuenta que el desafortunado término de aprehensión, se debía de comprender conceptualmente en su sentido más amplio, es decir, como palabra sinónimo de detención, lo que sin estar literalmente establecido, nos ubicará procesalmente en la fase de la Averiguación Previa como ya lo hemos expresado anteriormente.

El hoy reformado artículo 134 bis, del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal establece:

“El Ministerio Público evitará que el probable responsable sea incomunicado, intimidado o torturado. En los lugares de detención del Ministerio Público estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quien lo estime conveniente.

Los indiciados desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otra, el Ministerio Público nombrará uno de oficio”.

Es decir, el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, de acuerdo a lo que prescribe el ordenamiento constitucional, establece claramente el derecho a la defensa en la misma averiguación previa, eliminando toda duda respecto al momento del nombramiento del defensor.

A lo largo de la presente tesis se ha venido apuntando reiteradamente la

facultad que tiene el detenido de ser asistido por un defensor tanto en términos constitucionales como en los términos procedimentales, ya que de no ser así el Ministerio Público obtendría una declaración viciada afectada de nulidad.

El espíritu de las reformas que hemos analizado, consiste en posibilitar una defensa más adecuada y exitosa de la persona.

Para la mejor comprensión del análisis de los artículos 69 y 270 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, transcribo el contenido de los mismos de acuerdo como se encontraban redactados antes de la reforma de 1993.

ARTICULO 69. En todas las audiencias el acusado podrá defenderse por sí mismo o por las personas que nombre libremente.

El nombramiento del defensor no incluye el derecho de defenderse por sí mismo.

El Juez o presidente de la audiencia preguntará siempre al acusado, antes de cerrar el debate si quiere hacer uso de la palabra, consediéndosela en caso afirmativo. Si un acusado tuviere varios defensores, se oirá más que a uno en la defensa y al mismo o a otro en la réplica.

ARTICULO 270.- Antes de trasladar al presunto responsable a la cárcel preventiva, se le tomarán sus generales y se le identificará debidamente. El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido a su defensor aporten durante la averiguación previa...

Actualmente establecen:

ARTICULO 69.- En todas las audiencias el inculpado podrá defenderse por sí mismo o por las personas que nombren libremente.

El nombramiento de defensor no excluye el derecho de defenderse por sí mismo.

El juez o presidente de la audiencia, o el Ministerio Público, según el caso, preguntarán siempre al inculcado antes de cerrar la misma, si quiere hacer uso de la palabra, concediéndosela en caso afirmativo. Si algún inculcado tuviere varios defensores, no se oirá más que a uno en la defensa y al mismo o a otro en la réplica.

Respecto al artículo 270 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, tenemos que establece:

ARTICULO 270.- Antes de trasladar al probable responsable al reclusorio preventivo, se le identificará debidamente.

El artículo 269 del código en comento, (ya transcrito con anterioridad) se especifican los derechos del indiciado en la fase de averiguación previa y la labor del defensor.

Estos artículos coinciden en señalar que el indiciado tiene el derecho inalienable de nombrar defensor para su persona, rigiéndose igualmente al mismo sentido y esencia del artículo 20 constitucional, fracción IX; estos dos artículos enriquecen y fortalecen la cláusula constitucional invocada reforzando el derecho y actividad de la defensa, incluyéndose los conceptos de autodefensa y persona de confianza.

Por otro lado, es importante mencionar el Acuerdo A/56/81 emitido por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, por lo cual haremos un análisis del mismo. Bajo el Gobierno del Licenciado José López Portillo (1976-1982), la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal a través de su titular Licenciado Agustín Alanís Fuentes, en base a una nueva Filosofía del Ministerio Público y con el propósito de llevar a la ciudadanía mexicana el beneficio de las Leyes "con un profundo sentido humano". Emitió una serie de disposiciones internas de gran trascendencia en la procuración y administración de justicia mediante la expedición de circulares y acuerdos, los cuales, en

algunos casos, sirvieron de guía y orientación al legislador para convertirlas en actuales disposiciones de observancia general.

Dentro de estas disposiciones, por su contenido, importancia y trascendencia dentro del ámbito del periodo procedimental denominado Averiguación Previa, destaca el acuerdo A/56/81 expedido el 8 de octubre de 1981, precisamente por el entonces Procurador Licenciado Agustín Alanís Fuentes, y ratificada su vigencia mediante la circular C/006/83, de fecha 22 de abril de 1983, emitida por la Licenciada Victoria Adato de Ibarra en su calidad de Procuradora General de Justicia del Distrito Federal.

Tres fueron las razones fundamentales esgrimidas para la elaboración del presente acuerdo, a saber:

1. Nuestra Carta fundamental orientan un Procedimiento Penal Humano, por corresponder a un régimen de libertades que tienden a evitar diligencias secretas y procedimientos ocultos, para no restringir el derecho a la defensa por sí mismo o por medio de otro, y que el inculpado puede ofrecer pruebas y asistir a su recepción puesto que son actos que le afectan.

- 2.- Si las sociedades por medio del Ministerio Público tiene completa libertad para formular todos los datos que haya en contra del inculpado, es gran injusticia que a éste se le pongan trabas para su defensa.

- 3.- La práctica constante, indica que quien es acusado y se encuentra en libertad puede ofrecer todas las pruebas y argumentos de que dispone en un término más o menos largo y no resulta lógico que quien esta detenido no tenga ese derecho, cuando además la sola privación y la libertad lo coloca en una situación muy desventajosa respecto a su acusador, por lo que debe introducirse formalmente un derecho a nombrar defensor desde el inicio de la Averiguación Previa, cumpliendo con el espíritu de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El acuerdo en comento esta conformado por cuatro artículos principales y

tres transitorios, en los siguientes términos:

ARTICULO PRIMERO.- El inculpado podrá nombrar defensor desde el momento en que detenido y puesto a disposición del Ministerio Público, en los casos de flagrante delito, o sin estar detenido, desde el inicio de la Averiguación Previa y tendrá derecho a que se halle presente en todos los actos del procedimiento.

Este primer artículo contiene, en primer término, un reconocimiento expreso del derecho de defensa, consagrado como GARANTIA INDIVIDUAL que posee todo inculpado dentro del Procedimiento Penal Mexicano plasmando en la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por otra parte, este primer artículo prevé dos situaciones distintas, la primera, es del derecho de designar defensor por parte del indiciado cuando es presentado al Ministerio Público como órgano constitucionalmente facultado para investigar y perseguir los delitos y debe quedar en calidad de detenido en los casos de flagrante delito y la segunda, el mismo derecho de defensa, cuando el indiciado aún estando sujeto a una averiguación previa, en virtud de una denuncia o querrela formulada en su contra, no puede ser privado de su libertad personal; por lo que respecta a la primera hipótesis, de apuntarse en relación a los casos de flagrante delito a que se refiere el artículo a estudio, debe entenderse que es inculpado el aprehendido en flagrante delito, no sólo es detenido en el momento mismo de estarlo cometiendo, sino cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso es perseguido materialmente, o cuando, en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundamentalmente su participación en los hechos delictuosos, distinguiéndose así doctrinariamente la flagrancia y la cuasiflagrancia, señalando el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal en su número 267 literalmente lo siguiente:

ARTICULO 267. Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

Resulta oportuno señalar en relación a esta primera hipótesis que una persona presentada ante el Agente del Ministerio Público relacionada a una Averiguación Previa, únicamente puede ser detenido cuando el delito que le es imputado tiene señalada una pena privativa de libertad (prisión) o una sanción acumulativa (prisión y multa, prisión y suspensión de derechos, etc.); esta primera hipótesis se presenta en la práctica generalmente en las agencias investigadoras del Ministerio Público.

Por lo que respecta a la segunda hipótesis, esto es, al derecho de defensa existente cuando el inculpado no debe ser detenido, debe anotarse que cuando el delito que le es atribuido e inculcado, tiene señalada una pena que no sea la de prisión o una sanción alternativa, el indiciado sujeto a una averiguación previa no podrá ser privado de su libertad personal por así enseñarlo de manera categórica en el artículo 16 constitucional.

ARTICULO SEGUNDO. Los inculpados podrán valerse de los servicios de orientación legal con que cuenta la institución para el disfrute de todos los beneficios que se han creado a favor de la ciudadanía, en el marco de la nueva procuración de justicia con profundo sentido humanitario

Este segundo artículo reviste de una vital importancia ya que de su contenido se puede esbozar el génesis de la institución de la defensoría de oficio dentro de la Averiguación Previa, ya que se habla como un derecho de todo inculpado sujeto a investigación ante el Ministerio Público de valerse de los servicios de orientación legal con el objeto principal de darle a conocer el alcance y disfrute de los beneficios otorgados a la ciudadanía por parte de la Procuraduría de Justicia capitalina.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

En ese entonces: La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 15 de diciembre de 1977, en su Capítulo Décimo Primero, proveía la existencia de los servicios de orientación legal brindados por la Institución a través del Departamento de Orientación Legal de la Dirección General de Servicios Sociales (Ahora Dirección General de Servicios a La Comunidad), estableciendo como una de sus atribuciones brindar en general a todas las personas orientación y asistencia legal, instruyéndolas acerca de los derechos y obligaciones de todo ciudadano frente a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Del contenido de estos dos artículos, así como del acuerdo A/56/81 a estudio, surge la figura de "Orientados legal", adscritos a las diversas agencias investigadoras del Ministerio Público en el Distrito Federal, antecedentes del Defensor de Oficio en la averiguación previa como anteriormente estaba señalado, dichos ordenamientos debían cubrir durante las veinticuatro horas del día precisamente los servicios de orientación legal en las distintas agencias investigadoras del Ministerio Público, aunque en la práctica lamentablemente era frecuente su ausencia, debiéndose hacer notar que tan importante y trascendente función se encontrará generalmente encomendada a personas de buena voluntad, pero carentes de la experiencia y práctica necesaria como pasantes de la carrera de derecho y meritorios.

ARTICULO TERCERO. El defensor podrá, previa propuesta que otorgue ante Ministerio Público, entrar a desempeño de su cometido; el inculpado tendrá la obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite.

ARTICULO CUARTO. Al inculpado se le tomará sus generales y se le identificará debidamente atendiendo el acuerdo A/35/78, del cuatro de julio de mil novecientos setenta y ocho.

El acuerdo anterior, en el mes de diciembre de 1981 dejó de tener el carácter de disposición administrativa interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito

Federal, para convertirse en una norma de observancia general y obligatoria al incorporarse su contenido a nuestra ley adjetiva penal vigente; así como, el contenido del Acuerdo A/56/81, materia a estudio se encuentra actualmente en el artículo 134 bis, párrafo cuarto del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal transcrito con anterioridad.

La Averiguación Previa como parte del proceso penal es indispensable, puesto que los elementos probatorios de la conducta delictuosa, por regla general figuran en ella y porque los datos en que se funde el ejercicio de la acción penal, también han de estar comprendidas en sus actuaciones.

Por disposición constitucional, clara y expresa el defensor tiene derecho a encontrarse presente, no solamente en los actos procesales que tengan lugar ante el órgano jurisdiccional, sino que también podrá estar presente en los actos de averiguación previa que practique el Ministerio Público.

Anteriormente el Ministerio Público en su etapa indagatoria, ante el temor fundado de que el defensor pusiere obstáculos en el período preprocesal penal, o bien se enterare de detalles de la investigación, que por conveniencia de la misma no debían ser revelados y ante la disposición expresa de nuestro máximo ordenamiento jurídico, no se permitiría la intervención de defensor alguno, siendo esto, en perjuicio de los indiciados, quedando indefensos durante la averiguación previa.

En efecto, el derecho a la defensa que como garantía establece el artículo 20 constitucional. No es un derecho optativo para el indiciado, sino obligatorio, que se traduce en obligación para el Ministerio Público.

III.4.5 La Defensa en el Código Federal de Procedimientos Penales dentro de la Averiguación Previa

El artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente, (ya transcrito con anterioridad); establece la forma de proceder, cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal.

Toda determinación de detención del Ministerio Público sea del fuero federal o común, deberá tener por satisfechos los requisitos que marcan los artículos 14, 16, 21 y 192 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Una determinación de esta naturaleza presupone la satisfacción suficiente del binomio jurídico-penal que rige la actuación del Ministerio Público, es decir, deberá de estar comprobado la tipicidad de la conducta delictuosa, esto de manera indubitable y como rasgo mínimo, la probable responsabilidad del inculpado en la comisión de un delito.

Estas resoluciones también tienen presente la flagrancia o inmediatez del hecho delictuoso cometido, los casos de urgencia grave y finalmente los razonamientos de cuasiflagrancia, en los que se pueden incluir la gravedad, trascendencia e intervención de personas en un hecho delictuoso.

Sobre el particular el Código Federal de Procedimientos Penales vigente, establece reglas muy claras para ordenar la detención de una persona, aspectos regidos por el artículo 123 y siguientes, relativos a las "Reglas Especiales para la Práctica Diligencias y Levantamiento de Actas de Averiguación Previa", así como los artículos que se refieren a la comprobación del delito y la probable responsabilidad.

Respecto al momento en el que se le comunica al indiciado el derecho de defensa que le asiste, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente en forma clara y precisa ha establecido:

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

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 proceso y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y...

Las garantías previstas en las fracciones I, 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 la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

Así el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente, establece:

“ARTICULO 128. Cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato a la siguiente forma:

III. Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa de los siguientes:

B) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio...”

La única limitante legal para que una persona defienda a otra en materia penal, se encuentra en el artículo 160 del Código de Federal de Procedimientos Penales

vigente, que versa de la siguiente manera:

ARTICULO 160. No pueden ser defensores los que se hallen presos ni los que estén procesados. Tampoco podrán serlo los que hayan sido condenados por alguno de los delitos señalados en el Capítulo II, Título Décimo segundo del Libro II del Código de Penal, ni los ausentes, que por el lugar en que se encuentren, no puedan acudir ante el tribunal dentro de las veinticuatro horas en que debe hacerse saber su nombramiento a todo defensor.

Así mismo, el artículo 128 del ordenamiento en comento señala que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación, así como que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se le tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar donde aquélla se lleva acabo; es decir, se establece ante este derecho del indiciado consistente en la aportación de pruebas una relación correlativa a cargo del Ministerio Público, durante la etapa indagatoria, de recibirlas.

El Ministerio Público, es por su naturaleza, un representante de la sociedad y una institución de buena fe y equidad, que en todo momento, está obligado a desplegar sus acciones con respeto y reestricto a los derechos del inculpado, con apego y solidaridad a los intereses de la sociedad.

El Defensor de Oficio Federal llamado actualmente Defensor Público por la Ley Federal de Defensoría Pública, en la fase indagatoria encuentra su sustento legal en el artículo 128 fracción III, inciso b) del Código de Federal de Procedimientos Penales vigente, transcrito con anterioridad.

El espíritu de la Ley Procesal Penal transcrita, al referirse al defensor de oficio, es el prestar al indiciado una adecuada defensoría desde el inicio de la etapa de Averiguación Previa.

CAPITULO CUARTO
PROBLEMAS Y PROPUESTAS DE SOLUCION PARA LA EFICACIA DE LA
DEFENSA EN LA AVERIGUACION PREVIA

IV.1 La Eficacia en el Derecho

Comenzando por el significado gramatical del término encontramos que eficacia significa "Calidad de eficaz; actividad, virtud para producir el efecto deseado".(48)

En el terreno de la dogmática jurídica se ha dado el calificativo de ineficaces a las leyes por no cumplir de manera satisfactoria con su finalidad. La eficacia de un orden se revela tanto en el cumplimiento de las obligaciones jurídicas como en la ejecución de las sanciones que estatuyen.

A manera de conclusión podemos decir que, en términos generales el concepto de eficacia está referido: a la aplicación de la norma; a su obediencia, cumplimiento, acatamiento, observancia o aceptación; y a la realización de sus efectos o al cumplimiento de sus fines o propósitos.

Se puede afirmar que el uso del concepto de eficacia en función de la realización de sus efectos o al cumplimiento de sus fines o propósitos, no esta desligado de la aplicación de la norma y a su obediencia, cumplimiento, acatamiento, observancia o aceptación, ya que, la consecución del propósito específico de cada norma en particular, de una ley o de todo el ordenamiento jurídico, finalmente dependerá de la obediencia y aplicación antes referidas.

48. Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Edit. Reader's Digest S.A. de C.V., edición actualizada, Tomo IV, México 1986, pág. 1214

Para Kelsen hablar de eficacia lo relaciona con validez, por lo que posiblemente él da el concepto más amplio de validez en su Teoría General del Derecho y del Estado cuando dice: validez del derecho significa que las normas jurídicas son obligatorias, que los hombres deben conducirse como éstas lo prescriben, y que deben obedecer y aplicar las mismas normas.(49)

Por lo que respecta a un orden jurídico, Kelsen lo considera válido cuando sus normas, en términos generales y a grandes rasgos son eficaces, aclarando que un orden normativo pierde su validez cuando la realidad deja de coincidir con él, al menos en cierto grado. La validez de un orden jurídico depende, pues, de su concordancia con la realidad de su eficacia. Afirma también que la pérdida total de eficacia implica pérdida de validez, de aquí puede desprenderse también que el orden jurídico no pierde su validez porque una norma jurídica aislada pierda su validez, es decir, porque no sea aplicada en general, o en casos particulares; la norma jurídica al ser duraderamente inaplicada o no acatada, puede perder su validez mediante la llamada desuetudo o desuso.(50)

Nosotros creemos que el derecho ha sido siempre, no sólo hoy por su carácter instrumental, utilizado para alcanzar las finalidades más variadas.

Tal vez, la postura más subjetiva en relación a los fines la sostiene Radbruch cuando dice que "los fines y valores supremos del Derecho no sólo varían con arreglo a los estados sociales de los distintos tiempos y los distintos pueblos, sino que son enjuiciados además, subjetivamente, de diferente modo según las personas, con arreglo a su sentimiento de Derecho, a su manera de concebir el Estado, a su posición de partido, a su credo religioso o a su concepción del mundo". (51)

49. Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado, Textos universitarios UNAM, 2ª edición 1958, 2ª reimpresión, traducción de Eduardo García Máynez, México 1979, pág. 46

50. Idem, pág. 142-144.

51. Radbruch, Gustav. Introducción a la Filosofía del Derecho, Breviario 42. FCE, 3ª reimpresión, tr. Wenceslao Roses, México 1978, pág. 37

Existen diferentes posturas respecto a la función de derecho o los fines que el derecho persigue, según se adopte, en el terreno de la sociología una concepción funcionalista o conflictualista de la sociedad y, en el terreno de la filosofía del derecho, una postura iusnaturalista o positivista.

Los funcionalistas ven esencialmente en el derecho un mecanismo para conseguir y mantener el equilibrio social y, por tanto, para impedir y resolver los posibles conflictos, sin necesidad de alterar sustancialmente la estructura de la sociedad más bien conservándola. Los conflictualistas parten de la idea que la sociedad está en conflicto; tienden a ver en el derecho un instrumento surgido del conflicto y que al mismo tiempo sirve para disimularlo y/o justificarlo: el derecho es un medio para asegurar y ejercer la dominación de una clase sobre otra.

La postura iusnaturalista estima que el derecho debe tener un contenido axiológico, en cambio la positivista, sostiene que el fin del derecho es el control social, independientemente de la consecución de valores. La postura iusnaturalista, ha respondido más a la pregunta de qué función debería cumplir el derecho y, la positivista, a la función que de hecho cumple.

Es incuestionable que el Derecho constituye un instrumento de control social. Siguiendo a Bottomore, el término de control social puede concebirse de dos maneras: 1) como una referencia al conjunto de valores y de normas con que se resuelven o mitigan las tensiones y los conflictos entre individuos y grupos, con la finalidad de mantener la solidaridad de algún grupo más general y 2) como el sistema de instituciones que sirven para comunicar e inculcar dichos valores y normas.(52)

52. Bottomore, T.B. Introducción a la Sociología, Editorial Península, 10ª edición, Barcelona, España 1989, pág. 211

Lumia llama control social al “conjunto de instrumentos y técnicas dirigidas a presionar sobre los individuos para obtener de ellos la conformidad de su comportamiento con ciertas reglas de conducta”.(53)

Lo que sí es definitivo es que el control social va a ser conseguido por el derecho eficaz.

Según Julián Morales Navarro una norma se traduce en pautas concretas de comportamiento, la realización práctica de un valor... Los valores constituyen elementos ideativos fundamentales en toda cultura, porque definen que es lo bueno de lo malo para una sociedad. Para este autor, todo sistema cultural esta integrado por un entramado axiológico en virtud del cual existen cosas, ideas o sentimientos, considerados como “deseables” y otros, en cambio, condenables e incluso “inconfesables”. En tanto que elementos ideativos, los valores no son directamente observables, pero pueden inferirse a través de la observación directa de la forma en que los individuos actúan o se manifiestan. Las normas –dice- traducen en pautas de comportamiento la realización de dichos valores.(54)

El temor a la anarquía y al desorden son factores que contribuyen a la obediencia de un derecho. Esto quiere decir que en el derecho se ve una forma que asegura el orden y, en consecuencia, la paz social.

García Máynez estima que una sociedad se encuentra jurídicamente ordenada cuando los preceptos de su sistema normativo tiene el atributo de la efectividad.(55)

53. Lumia, Giuseppe. Principios de Teoría e Ideología del Derecho, Edit. Debate, Título original: Lineamenti di teoria e ideologia del diritto, tr. Alfonso Ruiz Miguel, Madrid 1982, pág. 13

54. Morales Navarro, Julián y Abad Márquez Luis V. Introducción a la Sociología, Edit. Tecnos, Madrid 1988, págs. 156 y 166

55. García Máynez, Eduardo. Diálogos Jurídicos, Edit. Porrúa S.A., 1ª edición, México 1978, pág. 423

De esta manera puede verse que la existencia del valor orden puede verse condicionado por la eficacia del sistema.

En su sentido más general, afirma Delos, la seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objetos de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad protección y reparación. En otros términos, está en seguridad aquél que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios legítimos. La seguridad es un estado subjetivo, es la convicción que tengo de que la situación de que gozo no será modificada por la violencia, por una acción contraria a las reglas y a los principios que rigen la vida social. Agrega Delos que la seguridad es un sentimiento subjetivo que se define con relación a la sociedad. Mi convicción subjetiva debe estar fundada sobre la existencia de un hecho de un estado social que me protege. En este sentido objetivo la seguridad se confunde con la existencia de un estado de organización social, de un orden social. Así el individuo vive en seguridad como vive en sociedad.(56)

Interpretando a este autor el maestro García Máynez dice: La seguridad, en la primera de sus formas, sólo existe realmente allí donde los mencionados bienes, (propiedad, salud, libertad, honor) se encuentran protegidos por medio de prescripciones que son normalmente cumplidas por los particulares o -en caso necesario- impuestas por los órganos del poder público. La conclusión a la que llega es que no se trata de que haya leyes que ofrezcan garantías desde el papel de los códigos; lo importante que sean respetados por sus destinatarios, ya se trate de los súbditos, ya de las autoridades que deben hacerlas cumplir.(57)

56. Delos, J.T. *Los Fines del Derecho*, UNAM, México 1975, págs. 47-48

57. García Máynez, Eduardo. *Op. Cit.* págs. 387-388

Queremos apuntar que para nosotros, la justicia no es algo que el derecho consiga por sí solo. La consecución de la justicia requiere de una serie de factores extranormativos, ligados a la aplicación de las normas.

No es suficiente que el legislador prevea soluciones justas. Estas soluciones en gran medida estarán condicionadas por la forma de aplicación del derecho, y en parte por los medios existentes para hacerlo eficaz.

Así como psicológicamente basta la existencia del derecho para dar cierta seguridad, no basta la existencia del derecho para estimar que hay justicia. La justicia está, en gran medida ligada al momento y a los criterios de aplicación de la norma.

La determinación de la eficacia en función de la consecución de propósitos o fines va a ser más fácil respecto de una ley u ordenamiento específico que de la totalidad del orden jurídico.

Normalmente, en la exposición de motivos de las leyes o en los considerandos de los decretos y acuerdos se hace referencia al propósito de la norma. Además de estos propósitos que se hacen explícitos, pueden existir propósitos implícitos. En atención a la consecución de ellos se puede calificar de eficaz o ineficaz al ordenamiento. Muchas veces es necesario esperar cierto tiempo para medir la eficacia para verificar si los efectos deseados se dieron. Puede darse la ineficacia de una norma en particular, sin afectar la validez de todo el orden normativo. Así, puede hablarse de la eficacia o ineficacia de una norma específica de la Constitución o de una o varias disposiciones de un código o ley. La medición de la eficacia o ineficacia va a poder apreciarse, en función de su obediencia y aplicación o en función del cumplimiento de sus propósitos, aunque, la obediencia y aplicación contribuyen al logro de sus propósitos.

Nuestra conclusión sería, respecto a este punto, que existe mayor probabilidad de obediencia a un orden justo que a un orden injusto, lo que se traduciría en eficacia. Aunque también es conveniente precisar que un orden jurídico eficaz puede ser considerado injusto. Creemos que, si un orden persigue la justicia, ésta no va a conseguirse sólo con previsiones normativas. Requerirá de eficacia para llegar a conseguir la justicia que pretende.

IV.2 Problemas comunes de la Defensa en la Averiguación Previa

El proceso penal mexicano, antes de lograr la fisonomía que actualmente tiene, hubo de transitar durante buen número de años por diferentes fases. La experiencia, y ante todo el desarrollo social fueron determinantes para lograr el diseño del actual procedimiento; por otro lado, muy propio del país, con las singularidades que acusan una compleja realidad es el proceso de cuyo producto del momento político y social de la vida colectiva.(58)

Sin embargo, es de sobra conocido por todos los interesados y estudiosos de la materia, el cúmulo de conflictos existentes al interior de la Institución del Ministerio Público; tal problemática que se identifica esencialmente con fallas técnicas al resolver, imprevisiones por carencia de conocimientos jurídicos profundos, errores de apreciación en los hechos que conocen y una creciente corrupción entre otros; por otra parte, la práctica como también otro problema que debe ser erradicado y que son las actividades equivocadas de inculpados y defensores.

Con relación a este tema, nos encontramos que cuando ponen a disposición del Ministerio Público (ya sea Local o Federal según el tipo del delito que se cometa) al

58. Madraza, Carlos. "El Defensor del Indiciado en el Periodo de la Averiguación Previa", Estudios Jurídicos, Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales No. 190, México 1985, pág. 161

probable responsable de un ilícito penal o conducta delictuosa, tratándose de delitos que tengan como sanción pena privativa de libertad; el Ministerio Público de inmediato ubica al probable responsable en áreas de seguridad con rejas, en relación a ésta situación el artículo 134 BIS, del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal establece que en los lugares de detención dependientes del Ministerio Público no existirán rejas y con las seguridades debidas funcionarán salas de espera ...y quienes a criterio de la autoridad investigadora, pretendan evadirse, serán ubicadas en áreas de seguridad; asimismo el Ministerio Público evitará que el probable responsable sea incomunicado, intimidado y torturado y estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quien estimen conveniente.

En relación a este punto observamos que el Ministerio público sin haber decretado la retención del probable responsable se le ubica en un área de seguridad y se le mantiene incomunicado hasta el momento de su declaración; cabe señalar, desde el momento que es puesto a disposición y es ingresado a el área de seguridad, al probable responsable normalmente no le permiten hacer una llamada telefónica hasta después que el personal en turno del Ministerio Público ha declarado al remitente y al ofendido u ofendidos; posteriormente le permiten hablar por teléfono, pero si en esos momentos no se puede comunicar con nadie se le vuelve a ingresar al área de seguridad, y después de un tiempo razonable le permiten de nueva cuenta comunicarse por teléfono, pero si otra vez no se puede comunicar con nadie, el Ministerio público tiene la obligación de reportarlo a CAPEA y a LOCATEL; esta actuación la realiza en el momento que el estime pertinente, con frecuencia lleva a cabo esta actuación cuando ya se encuentran realizadas la mayoría de las actuaciones que integran la averiguación previa.

También en relación a lo anterior, cuando el Ministerio Público federal o local realiza las actuaciones de la averiguación previa solicita la intervención al personal de la Policía Judicial para que se aboque a la investigación de los hechos, siendo el caso que al darle cumplimiento a la solicitud, policía judicial detiene a una o varias personas para la

investigación sin ponerlas de inmediato a disposición del Ministerio Público, manteniéndolas incomunicadas y las intimidan con los interrogatorios y amenazas que les hacen, posteriormente las ponen a disposición del Ministerio Público, sino es el caso, de que las extorsionaron para dejarlas en libertad.

Otro de los problemas que se suscitan, surge en relación al artículo 20 de la Constitución Federal y los artículos 269 fracción III, inciso b), del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el artículo 128 fracción III, inciso b), del Código Federal de Procedimientos Penales los cuales establecen: que cuando el inculpado se encuentre detenido ante el Ministerio Público Local o Federal según el caso, se le informara de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Federal, entre los cuales se encuentra que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por PERSONA DE CONFIANZA, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará a un DEFENSOR DE OFICIO.

De aquí se desprende una de las garantías, tal vez la más preciada del ser humano que es la libertad, por lo tanto no se puede dejar el ejercicio de la defensa a una persona de confianza, en virtud del cual no tiene los conocimientos jurídicos necesarios para llevar acabo una adecuada defensa, es decir, siendo designada una persona de confianza que tiene una profesión cualquiera que sea ésta menos la de Licenciado en derecho; generalmente no puede comprender la situación jurídica del probable responsable (que en la mayoría de los casos es un familiar), mucho menos podrá aplicar el derecho, quedando el inculpado en un estado de indefensión, si esto sucede con una persona que tiene una profesión, imagínese a aquéllas personas que no tienen estudio o su nivel es muy bajo sin tener en cuenta su situación económica.

Por lo que respecta al defensor de oficio, La Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, regula la institución de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal y lo llama "Defensor de Oficio" y la Ley Federal de Defensoría Pública regula la prestación de

servicio de defensoría pública en asuntos del fuero federal y lo llama "Defensor Público". En el artículo 23 de la Ley de Defensoría de Oficio del Distrito Federal, menciona que en las agencias investigadoras del Ministerio Público y direcciones generales especializadas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal deberá contarse con la asistencia jurídica de un defensor de oficio; el artículo 24 de la Ley Federal de la Defensoría Pública establece que el Instituto de Defensoría Pública designará por cada Unidad Investigadora del Ministerio Público Federal, cuando menos a un defensor público y al personal de auxilio necesario.

De lo antes citado se desprende, en la práctica se observa que no existe personal en las agencias investigadoras y donde existe no es suficiente debido al cúmulo de trabajo que se genera, teniendo que estar el defensor atendiendo varios asuntos de varias agencias al mismo tiempo; esto se debe principalmente a la falta de presupuesto destinado para este fin. Es decir, el personal que existe no realiza la defensa adecuada para su defenso por diversas situaciones, dejándolo en un estado de indefensión; una de ellas, es cuando el defensor tiene cúmulo de trabajo o se encuentra realizando otras actividades diferentes a las de su cargo, por lo que no le presta la atención debida, a tal grado que el probable responsable realiza la declaración ante el Ministerio Público sin su presencia o estando presente en el mismo lugar no se encuentra a su lado al rendir su declaración, en esta situación se reduce su función a firmar la declaración de su defenso, afectándose el principio de defensa que es para todos.

Otro de los problemas se suscita cuando el defensor se presenta ante el personal Ministerio Público en turno, ya sea Local o Federal, a solicitar información de la averiguación previa que se encuentra investigando para su prosecución y perfeccionamiento legal, existiendo una negativa por parte del personal del Ministerio Público, esto se traduce a un ocultamiento de información, dando solamente datos superficiales acerca de la situación jurídica del probable responsable que se encuentra retenido en esos momentos, es decir, sólo se les informa acerca del delito que se le imputa, sin saber generalmente con

certeza si se trata de un delito simple o de un delito grave, también de quienes son en realidad las personas que lo denuncian, así como de los testigos, mucho menos de los dictámenes periciales o pruebas que obren en actuaciones, o bien, si efectivamente la averiguación previa reúne los elementos necesarios para su consignación o si se puede obtener su libertad bajo caución.

Además, la mayoría de las veces no reciben por parte del defensor testigos y pruebas que aporta para el esclarecimiento del ilícito penal y la probable responsabilidad, así como, no se le permite al defensor estar presente en los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa; por otro lado cuando la averiguación previa se encuentre radicada en una Mesa Investigadora tampoco se le da al defensor la información necesaria para poderle brindar a su defenso una defensa adecuada, por lo tanto, existe también ocultamiento de información así como los demás obstáculos mencionados con anterioridad.

Lo antes referido, se contrapone a lo establecido en los artículos 269 fracción III incisos d), e), f), y g), del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 128 fracción III, incisos c), d), e), y f), del Código Federal de Procedimientos Penales; los cuales se refieren a los derechos del inculcado señalando: el defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa; así como, se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y se le permitirá al defensor y defenso consultar el expediente de la averiguación previa, además tendrá derecho a que se le reciban los testigos y pruebas que ofrezca, siempre y cuando no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación previa y, tiene derecho a que se le conceda inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución.

También es importante señalar, donde es de conocimiento común, que algunos defensores tergiversan la verdad histórica, pues en afán de liberar a su cliente de imputaciones, encubren los hechos, corrompen a los Agentes del Ministerio Público y desvían el Derecho; en suma practican defensas fraudulentas, alteran la realidad jurídica, fabrican testigos, compran peritos y sobornan funcionarios. Es decir, transforman una

profesión que deben enaltecer y dignificar, pues se vuelven encubridores y cómplices del delincuente. Se trata de defensores sin escrúpulos ni ética profesional que sólo obstruyen la Administración de Justicia y levantan un obstáculo externo a la lógica del proceso penal.

Otro de los problemas se observa cuando al ofendido de la averiguación previa, se le solicita que identifique al probable responsable, esta actuación se realiza en el interior de la oficina del Ministerio Público, generalmente cuando se lleva acabo la imputación y la identificación se encuentra presente el ofendido, el probable responsable, así como el personal del Ministerio Público, donde el ofendido no tiene el mayor problema para la identificación del probable responsable, pues nada más se encuentra él presente; en ocasiones el ofendido no tiene la certeza de que sea la persona, o bien, existen motivos para sospechar que no la conoce, pero como la identificación es rápida y muy compleja, a veces llega a señalar a la persona que no cometió la conducta delictuosa; por lo que respecta al probable responsable se queda en estado de indefensión, pues en ese momento su libertad queda supeditada solamente a la afirmación o negativa del ofendido; siendo el Ministerio Público en ésta actuación un mediador y ejecutor de la privación de la libertad.

Cuando una averiguación previa se inicia ante el Ministerio Público en turno, trátese de Local o Federal, y no se reúnen los elementos requeridos por el tipo penal para que sea turnada a la autoridad judicial, entonces la averiguación previa será radicada a una Mesa Investigadora del Ministerio Público para que realice las investigaciones pertinentes, es decir, para llevar a cabo la prosecución y perfeccionamiento legal de la misma; al radicarse las averiguaciones previas en la Mesa Investigadora, va teniendo un cúmulo de trabajo repercutiendo en el tiempo de duración de la averiguación previa, esto es, que tiene que transcurrir varios años para que varias averiguaciones previas tengan resolución; en relación a este problema tanto el ofendido como el probable responsable tienen dificultades para ejercitar la acción, así como, para ofrecer una adecuada defensa, pues por el tiempo que ha transcurrido se les olvida a los involucrados o confunden los acontecimientos que se suscitaron al realizarse la conducta delictuosa, o bien, las pruebas físicas que sustentan algunas averiguaciones previas sufren cambios, entre otras cosas.

IV.3 Propuestas de solución

En relación a los problemas de la Defensa en la Averiguación Previa citados anteriormente, se desprenden las siguientes soluciones:

Que el Ministerio Público, una vez teniendo conocimiento de un ilícito penal y tenga a su disposición al probable responsable, decrete la retención de éste, lo antes posible, reuniendo todos los elementos requeridos por el tipo penal, donde presuma la aplicación de la acción penal en su contra; esto es, para justificar la privación de la libertad del probable responsable cuando se le ubica en áreas de seguridad con rejas. Así como, se le permita hablar por teléfono al probable responsable desde el momento en que el Ministerio Público ha decidido ejercitar acción penal en su contra; además de reportar en esos instantes su situación jurídica por vía telefónica a LOCATEL Y CAPEA.

Por lo que hace a la incomunicación, el Ministerio Público debe permitir que el probable responsable se comunique con la persona encargada de su defensa, desde el momento en el cual se inicie el ejercicio de la acción penal en su contra; y cuando el personal de la policía judicial ha dado cumplimiento a la investigación girada por el Ministerio Público, dando como resultado la detención de una o varias personas sospechosas, las deberá poner en forma inmediata a disposición del Ministerio Público.

Por lo que respecta a la Defensa, no se le debe permitir a la persona de confianza el ejercicio de la defensa, pues el probable responsable estaría en un estado de indefensión, es decir, no reúne los conocimientos jurídicos necesarios para poder realizar una adecuada defensa, ésta deberá ser ejercida por una persona que tenga la profesión de Licenciado en Derecho, debe tener ética profesional y buena reputación.

En relación al Ministerio Público, éste debe de brindarle al defensor toda la información necesaria de las actuaciones realizadas en la Averiguación Previa, así como, se le permita estar presente en el desahogo de pruebas, se le reciban a los testigos y pruebas que éste ofrezca; todo ello para que pueda ejercer una adecuada defensa.

Cuando el Ministerio Público tenga motivos para sospechar que el probable responsable no es el que señala el ofendido, o bien, cuando el ofendido dude o no esté seguro de reconocer al probable responsable, entonces deberá utilizar el tecnicismo legal de la Confrontación, pues de lo contrario, el ofendido no va a tener mayor problema en señalarlo, quedando en estado de indefensión el inculpado, pues en muchas ocasiones el ofendido señala como autor de la conducta delictuosa, a una persona o personas que no lo cometieron.

Acerca del tiempo que transcurre para la prosecución y perfeccionamiento de la Averiguación Previa en las Mesas Investigadoras del Ministerio Público, es indispensable que éste tenga términos para que el personal que depende de él, haga depuraciones constantes y vaya actualizando su cartera de averiguaciones previas, obteniendo como resultado que el rezago vaya desapareciendo.

Por lo tanto, el Ministerio Público, debe ser por su propia naturaleza, un representante de la sociedad y una Institución de buena fe y equidad, que, en todo momento, esté obligado a desplegar sus acciones con respeto irrestricto a los derechos del inculpado y con apoyo y solidaridad a los intereses de la sociedad. Por su parte la defensa como institución a nivel de Averiguación Previa, debe velar porque el reconocimiento de las garantías de libertad y seguridad jurídica en el Derecho de no autodiscriminación, sea una realidad constante y permanente del acontecer penal mexicano. En suma, velar porque toda persona que este en calidad de probable responsable goce de la verdadera y auténtica garantía de defensa.

Analizando los problemas, expuestos en el anterior punto, obliga a plantear de nueva cuenta los fines de esta Institución del Ministerio Público, exigiendo que se erradiquen las prácticas arbitrarias en la mayoría de sus actuaciones y que al investigar los hechos que se ponen en conocimiento actúe con pleno apego a la ley, sin entrar en componendas con los denunciantes, siempre con la imparcialidad que la buena fe y la equidad exigen. Así, al tomar conocimiento de un hecho, su objetivo debe ser llegar a la verdad histórica, sin prestarse a armar y fabricar delitos y probables responsables, siempre valorando en justicia la realidad del evento antisocial que se le hace saber.

Es así, por la propia naturaleza de su investidura, el Ministerio Público debe tener la preparación suficiente y actualizada que hagan que sus investigaciones estén siempre apegadas a Derecho, debiendo actuar siempre con sensatez y cuidado, con realismo y justicia. Su conducta no debe lesionar intereses del inculpado ni quebrantar los de la sociedad; debe en todo caso, profundizar su indagación y agudizar su persecución del delito y probable responsable, valorando con equilibrio y de un modo justo los hechos, siempre teniendo como marco de actuación el principio de legalidad.

Analizando las situaciones y circunstancias que el defensor tiene que enfrentar en la Averiguación Previa, por todo ello se debe rescatar la figura del defensor en esta etapa del procedimiento, procurando que su actuación sea desde el inicio de la averiguación previa, es decir, desde el momento en que se inicia la acción penal, trátese de defensor particular, o defensor de oficio; además, debe ser un factor que coadyuve en el conocimiento de la verdad histórica, es decir, de la realidad de los hechos. Es válido, hacer uso de todo, aunque beneficie al inculpado dentro de las propias técnicas jurídicas, más nunca para alterar la verdad de los hechos.

Por todo lo anterior, obligan a las instituciones del Ministerio Público y la Defensa, a que no se vean en la Averiguación Previa como enemigos irreconciliables, sino que sean coadyuvantes de un fin último, que siempre debe ser, encontrar la verdad histórica

de los hechos que se investigan , dejando a un lado prácticas idóneas que sólo destruyen y violentan el universo jurídico de la indagación penal.

Podemos concluir diciendo, que en apego al mandato constitucional; tanto el código adjetivo local como el federal, reconocen y aceptan la intervención de la Defensa en la Averiguación Previa. Sin embargo, debemos reflexionar en torno a que dichas disposiciones existe un respeto irrestricto a las garantías de legalidad y seguridad jurídicas, permitiendo sin violentar tales principios en agravio del probable responsable, se pueda lograr llegar al conocimiento de los hechos que se investigan. Es decir, obtener la verdad histórica sin conculcar derechos del probable responsable; esa debe de ser la fórmula: justicia y legalidad.

CONCLUSIONES

1. El derecho a la defensa durante la averiguación previa, es una garantía consagrada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 20 penúltimo párrafo, que como tal debe hacerse valer y reconocerse desde el momento en que la persona es aprehendida o detenida.
2. Con la comisión del delito surge la pretensión punitiva; por lo tanto, el derecho a la defensa se da desde el inicio del procedimiento, es decir, desde la indagación de los hechos.
3. Los artículos 134 BIS y 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como, el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, regulan la garantía de Defensa en la Averiguación Previa.
4. La Defensa puede aportar al Ministerio Público durante la Averiguación Previa, los elementos que estime pertinentes para que no ejercite la acción penal o en su defecto acuerde la reserva.
5. La garantía de Defensa durante la Averiguación Previa, constituye una seguridad jurídica, un esfuerzo complejo y delicado, que no puede ni debe vulnerarse en perjuicio de los intereses de la sociedad.
6. El defensor tiene dos funciones específicas que son: la asistencia y la representación. En la primera comparece físicamente al lado del

imputado, ejerciendo actos de defensa; en la segunda actúa sin la presencia física de su defensor, buscando siempre para éste su liberación de presuntas conductas delictivas.

7. Es importante, que la defensa de oficio esté a cargo de un Licenciado en Derecho, gozar de buena reputación y con ética profesional, dado que en la práctica en las Agencias del Ministerio Público del fuero común, la defensa corre a cargo de Pasantes de Licenciado en Derecho, quienes cubren la prestación gratuita del servicio social.
8. Debe buscarse una conciliación de intereses, entre el Ministerio Público y el defensor, donde el Ministerio Público le permita a éste realizar sus acciones de defensa con respeto irrestricto de los derechos del probable responsable, sin quebrantar los intereses de la sociedad.
9. La Defensa en la Averiguación Previa, ratifica los principios de libertad y seguridad jurídica que todo gobernado debe gozar plenamente, pues es una garantía individual, un derecho humano.

BIBLIOGRAFIA

A) LIBROS:

1. Arcilla Bas, Fernando. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO, Edit. Mexicanos Unidos S.A., 5ª edición, México 1985.
2. Bottomore, T.B. INTRODUCCION A LA SOCIOLOGIA, Edit. Península, 10ª edición, Barcelona, España 1989.
3. Briseño Sierra, Humberto. DERECHO PROCESAL, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1ª edición, Tomo II, México 1979.
4. Colín Sánchez, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Edit. Porrúa S.A., 5ª edición, México 1979, y 17ª edición, México 1998.
5. Delos, J.T. LOS FINES DEL DERECHO, UNAM, México 1975.
6. García Máynez, Eduardo. DIALOGOS JURIDICOS, Edit. Porrúa S.A., 1ª edición, México 1978.
7. García Ramírez, Sergio. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Edit. Porrúa S.A., México 1978.
8. González Bustamante, Juan José. DERECHO PROCESAL PENAL, Edit. Porrúa S.A., 10ª edición, México 1991.
9. Guamerí, José. LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL, Edit. José María Cajiga Jr, Puebla, México 1952.
10. Islas de González Mariscal, Olga y Ramírez, Elpidio. EL SISTEMA PROCESAL PENAL EN LA CONSTITUCION, Edit. Porrúa S.A., México 1979.

11. Kelsen, Hans. TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO, Textos Universitarios UNAM, 2ª edición 1958, 2ª reimpresión, traducción de Eduardo García Máynez, México 1979.
12. Kohler, J. EL DERECHO DE LOS AZTECAS, trad. del alemán por el Lic. Carlos Robalo y Fernández, Edit. Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, México 1924.
13. Lumia, Giuseppe. PRINCIPIOS DE TEORIA E IDEOLOGIA DE DERECHO, Edit. Debate, Título original Lineamenti di teoria e ideologia del diritto, tr. Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, España 1982.
14. Madrazo, Carlos. EL DEFENSOR DEL INDICIADO EN EL PERIODO DE LA AVERIGUACION PREVIA, Estudios Jurídicos, Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales No. 19, México 1985.
15. Mendieta y Nuñez, Lucio. EL DERECHO PRECOLONIAL, Edit. Porrúa S.A., 4ª edición, México 1981.
16. Morales Navarro, Julián y Abad Márquez, Luis V. INTRODUCCION A LA SOCIOLOGIA, Edit. Tecnos, Madrid, España 1988.
17. Radbruch, Gustav. INTRODUCCION A LA FILOSOFIA DEL DERECHO, Breviario 42 FCE, 3ª reimpresión, tr. Wenceslao Roses, México 1978.
18. Riva Palacio, D. Vicente y otros. MEXICO ATRAVES DE LOS SIGLOS, Edit. Cumbre S.A., 17ª edición, Tomo II, México 1981.
19. Rivera Silva, Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL, Edit. Porrúa S.A., 26ª edición, México 1997.
20. Zamora-Pierce, Jesús. GARANTIAS Y PROCESO PENAL, Edit. Porrúa S.A., 8ª edición, México 1996.

B) DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS:

1. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO BRUGUERA, Edit. Bruguera Mexicana de Ediciones S.A., 16 vols., Tomo II, México 1979.
2. GRAN DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO, Edit. Reader's Digest S.A., 12 vols., Tomo IV, México 1986.
3. NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA, Edit. Francisco Seix S.A., Tomo VI, Barcelona, España 1975.
4. Pina, Rafael De. DICCIONARIO DE DERECHO, Edit. Porrúa S.A., 15ª edición, México 1988.

C) HENEROGRAFIA:

1. Cervantes de Castillejos, Minerva. LA DEFENSA EN LA AVERIGUACION PREVIA, Anuario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Año XII, México 1985.
2. Lopez Leyva, Jesús. LA DEFENSA EN LA AVERIGUACION PREVIA, Anuario Jurídico UNAM, Tomo XII, Año 1985.
3. Luna Ramos, Bernabé. LA DEFENSA EN LA AVERIGUACION PREVIA, Anuario Jurídico UNAM, Tomo XII, Año 1985.

D) LEGISLACION:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Ediciones Fiscales ISEF S.A., 2ª edición, México 1998.
2. Código Federal de Procedimientos Penales, Edit. Ediciones Fiscales ISEF S.A., 2ª edición, México 1998.
3. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Edit. Ediciones Fiscales ISEF S.A., 2ª edición, México 1998.

4. Obregón Heredia, Jorge. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, comentado y concordado, Edit. Porrúa S.A., 4ª edición actualizada, México 1987.
5. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Edit. Ediciones Fiscales ISEF S.A., 2ª edición, México 1998.
6. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Edit. Ediciones Fiscales ISEF S.A., México 1998.
7. Ley de Defensoría Pública, Edit. Ediciones Fiscales ISEF S.A., México 1998.
8. Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, Edit. Ediciones Fiscales ISEF S.A., México 1998.
9. Diario Oficial de la Federación del 9 de Marzo de 1989.
10. Diario Oficial de la Federación del 6 de Abril de 1989.
11. Diario Oficial de la Federación del 4 de enero de 1990.
12. Diario Oficial de la Federación del 3 de septiembre de 1993.
13. Tesis Jurisprudencial. Quinta Epoca. Tomo XVII. Martínez Inocente.
14. Tesis Jurisprudencial. Quinta Epoca. Tomo XXX. Carrasco García Marina.
15. Tesis Jurisprudencial. Sexta Epoca. Segunda Parte. Volumen XXIV. A.D. Luis Castro Malpica.