



875209
UNIVERSIDAD VILLA RICA 31

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**"LA DEFENSORIA DE OFICIO EN EL ESTADO
DE VERACRUZ EN LA ETAPA DE
AVERIGUACION PREVIA"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

Mónica Penélope Rosales Gallegos

Director de Tesis:
Lic. Miguel González González

Revisor de Tesis:
Lic. Genaro Conde Pineda

BOCA DEL RIO, VER.

2001.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

A Dios, por estar siempre a mi lado.

A mi padre en su memoria.

A mi madre y amiga incondicional.
Gracias por ser como eres, te amo.

A mis maestros por transmitirme sus conocimientos.

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1	Planteamiento de la investigación.....	1
1.2	Justificación de la investigación.....	2
1.3	Formulación de objetivos.....	3
1.3.1	Objetivo General.....	3
1.3.2	Objetivo Específico	4
1.4	Formulación de hipótesis.....	4
1.4.1	Hipótesis.....	4
1.5	Formulación de variables.....	4
1.5.1	Variable dependiente.....	4
1.5.2	Variable independiente.....	5

CAPITULO II

CONCEPTOS DEL DERECHO PENAL

2.1	Conceptos generales del Derecho Penal.....	6
2.2	Delito.....	20
2.3	Pena.....	25
2.4	Responsabilidad penal.....	30

2.5	El proceso (conceptos y antecedentes).....	32
2.6	Etapas procesales.....	36
2.7	La averiguación previa.....	42
2.8	¿Monopolio de la acción penal?.....	46

CAPITULO III

LA DEFENSA COMO GARANTIA INDIVIDUAL

3.1	Concepto de garantía individual.....	51
3.2	Clasificación tradicional de las garantías individuales.....	54
3.3	Antecedentes de la institución de la defensa.....	73
3.4	Intervención de la defensoría en el procedimiento.....	76
3.5	Praxis actual de la defensoría de oficio	86
3.6	Necesidad de crear jurídicamente la defensoría de oficio ministerialmente.....	89
3.7	Ubicación sistemática de la defensoría de oficio en la averiguación previa.....	96

CAPITULO IV

La defensoría de oficio en la averiguación previa

4.1	Aportación.....	104
-----	-----------------	-----

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

En el Estado de Veracruz, a raíz de la reforma del artículo 128 del Código de Procedimientos Penales, realizada por Decreto número 121 del 18 de julio de 1991, publicado en la Gaceta Oficial del Estado del día 23 del propio mes y año, es derecho del indiciado el poder nombrar persona de su confianza que lo defienda desde el momento de ser detenido y puesto a disposición del Ministerio Público o de la Policía Judicial en los casos de flagrante delito, o se presente voluntariamente, o sin estar detenido desde el inicio de la averiguación previa. Igualmente tendrá derecho a que su defensor esté presente y lo asista en todas los actos del procedimiento. Y el precepto va más allá, pues establece que si el indiciado no ejercita tal derecho, el funcionario que practique las diligencias respectivas le nombrará uno de oficio.

Es así como en nuestra Entidad se instituye, legalmente la Defensoría de oficio a nivel de averiguación previa. Sin embargo, como ni el Código Procesal Penal ni la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado, crean un cuerpo de defensores de oficio que tengan a su cargo dicha función, en la práctica vemos todos los días que en las agencias del Ministerio Público Investigadoras se designa como Defensores de Oficio de los indiciados a

cualquier persona, abogado o no, llegando a veces a nombrarse hasta los conserjes y porteros de dichas dependencias, con lo cual se hace nugatoria la garantía de derecho a la Defensa que establece el ya mencionado artículo 128 del Código de Procedimientos Penales.

El Derecho Penal revela sus fundamentos que lo explican a lo largo de una paulatina transformación histórica, que son sustentados sobre el concepto del delito, pena y responsabilidad penal, que tratamos en el segundo capítulo de éste trabajo.

El capítulo segundo, se integra fundamentalmente en el sistema procesal, desde el punto de vista jurídico como una necesidad para conservar el orden social, partiendo de todo aquello que sea capaz de motivar el ejercicio de la acción penal.

En la actualidad, las garantías individuales, revisten especial importancia, ya que las mismas fijan los límites que se deben seguir para el tratamiento que debe darse al reo, inculpado, o presunto responsable del delito durante el procedimiento que se le sigue ante los tribunales y que es lo que conforma el capítulo tercero.

El capítulo tercero, delimita el proceso, en todo lo referente a la competencia y al tribunal competente para conocer del caso, que se ventila en

la fase de averiguación previa, destacando como principio básico, la intervención del Defensor de Oficio, atendiendo a la Defensoría que debe otorgársele al detenido, cuando se da inicio al ejercicio de la acción penal y a su vez la misma actúa como un servicio público de seguridad y de orden, para el esclarecimiento de un ilícito, pero sin violar los Derechos del Hombre, que a pesar de ser un infractor de la ley penal, tiene el derecho a quedar protegido mediante el reconocimiento de específicas garantías, motivo por el cual se desarrolló el presente trabajo de investigación titulado "La Defensoría de Oficio en el Estado de Veracruz en la Etapa de Averiguación Previa".

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

El derecho a la defensa ha sido en todos los tiempos preocupación de los juristas, y la defensa de aquellos que por razones económicas no pueden contar con un abogado particular, por lo que debe proporcionarla el Estado.

El derecho a tener un defensor y la Defensoría de Oficio como institución pública se encuentran previstos en el artículo 20 fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y aunque inicialmente esta garantía se entendió como concedida a partir del momento en que el indiciado era puesto a disposición del juez, en la actualidad esa institución jurídica ha rebasado tal concepto, y con mucho, pues a la fecha la encontramos presente en el derecho penal, en el laboral, en el agrario, en el administrativo, etc.

1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La Ley nos señala que es el Ministerio Público es el indicado para llevar una Averiguación Previa, pero si éste lo estima conveniente para el éxito de la Averiguación, podrá encomendar a quien la haya iniciado, que la continúe bajo su dirección, debiendo el funcionario o agente comisionado acatar sus instrucciones y hacer constar esa intervención en el acta respectiva; esto con el objeto de determinar si es o no el ejercitar la Acción Penal a través de las funciones encomendadas al Ministerio Público; que son las de investigar y perseguir los delitos.

El término para la Averiguación Previa es de 48 horas y ésta podrá duplicarse cuando se trate de delincuencia organizada, término dentro del cual el inculcado tiene derecho de nombrar persona de su confianza que lo defienda, esté o no detenido dentro de ésta etapa del procedimiento; con el fin de que lo asista en todos los actos de éste mismo. Si el inculcado no llegare a ejercitar tal derecho el funcionario que practique las diligencias respectivas le nombrará uno de oficio, situación que en la práctica no se lleva a cabo; por ello requerimos de una adecuación de nuestras leyes para que los encargados de la impartición de justicia lo hagan de la mejor manera, ya que en éstos casos el Ministerio Público se aprovecha de que el inculcado carece de Defensor de Oficio para hacer mal uso de sus funciones y cometer frecuentemente violaciones; lo que es preocupante ya que la finalidad del

Ministerio Público es la de representar a la sociedad y coadyuvar a impartir justicia a las partes. Por lo tanto, el procedimiento y resoluciones que éste de, deben ser apegados al mas estricto Derecho que nuestra Constitución y nuestras leyes nos marcan, ya que el Derecho es impartir justicia y darle a cada quien lo que se merece, más no se trata de crear falsos delincuentes que por la presión que ejercen sobre ellos, los hacen declararse culpables, sin que estén debidamente asesorados

1.3 FORMULACIÓN DE OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVO GENERAL

Describir y comprobar que para el mejor funcionamiento de lo establecido en el artículo 128 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Veracruz, referente al Defensor de Oficio se llevara a cabo en la práctica, para que el inculpado no quede en estado de indefensión en la Averiguación Previa.

1.3.2 OBJETIVO ESPECÍFICO

a).- Lograr una mejor y más completa impartición de justicia en la Averiguación Previa, toda vez que el inculpado tenga Defensor de Oficio.

b).- Asesorar debidamente al inculpado, para que no se le violen sus Garantías Individuales.

c).- Lograr una justicia equitativa para las partes afectadas.

1.4 FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS.

1.4.1 HIPÓTESIS.

El Defensor de Oficio en la Averiguación Previa nombrado por el Agente del Ministerio Público, debe llevarse a la práctica, para que no quede en estado de indefensión el inculpado

1.5 FORMULACIÓN DE VARIABLES

1.5.1. VARIABLE DEPENDIENTE

Debe llevarse a la práctica la figura del Defensor de Oficio en la Averiguación Previa para que no quede en estado de indefensión el inculpado.

1.5.2 VARIABLE INDEPENDIENTE

El Defensor de Oficio en la Averiguación Previa, debe nombrarlo el Agente del Ministerio Público.

CAPITULO II

CONCEPTOS DEL DERECHO PENAL

2.1.- CONCEPTOS GENERALES DEL DERECHO PENAL.

El derecho, es un vocablo metafórico que significa, el conjunto de reglas que constituyen una norma, que regula la conducta del individuo que vive en sociedad.

Así mismo se entiende que para formar una conducta, se requiere también de un organismo, esto es, el Poder Publico que establece esas reglas de conducta, que se introducen en ordenes generales y obligatorias que a través de la Ley, todo individuo está obligado a cumplir y a respetar.

Atendiendo a los tipos de conducta que regula la norma jurídica o como dicen los juristas, los tipos de intereses que se protegen, motivo por el cual y dada su importancia el Derecho Penal tiene tantas definiciones, sin que hasta el momento los estudiosos del derecho se hayan puesto de acuerdo para establecer una definición concreta, por lo que a continuación analizaremos las más importantes.

Para Celestino Porte Petit, dice "que la terminología del Derecho Penal, en su tratado de apuntamiento de la parte general de este concepto, que ha recibido nuestra disciplina han sido varias denominaciones contándole entre las posturas adoptadas las más importantes:

a).- La de aquellos que consideran "indiferente" emplear cualesquiera de las expresiones utilizadas, Derecho Penal o Derecho Criminal.

b).- La de quienes estiman preferible Derecho Penal.

c).- La de los que sostienen Derecho Criminal".¹

En México la denominación usual es Derecho Penal.

Desde el punto de vista general, atendiendo a su terminología el Derecho Penal estudia, las normas que regulan los delitos comprendidos en nuestra Ley, lo que en otros países denominan crímenes.

El tratadista Cuello Calón, en su tomo I, del Derecho Penal, opina en sentido objetivo, "que el Derecho Penal, es el conjunto de normas, jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que ellos son sancionados".²

¹ Porte Petit, Candaudap, Celestino.- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal.- Editorial Porrúa. S.A. México. D.F.- pág. 13.

² Cuello Calón, Eugenio.- Derecho Penal Tomo I.- pag.8

El jurista Carrancá y Trujillo, en su texto de Derecho Penal Mexicano, estiman que el Derecho Penal "objetivamente considerado es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado, define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación".³

Consideramos que ambas definiciones comprenden el conjunto de normas impuestas y sancionadas por el Poder Público, y que ante los órganos del Estado, servirán para readaptar al delincuente.

Por otra parte, el autor Carrancá y Trujillo, hace extensivo el sentido objetivo a la aplicación de la sanción para los casos de incriminación, a fin de que valore el tipo de delito y no se confunda con una falta misma que atendiendo a su contenido, esta conducta, puede encuadrar en otra área dentro del ámbito jurídico ya sea civil, mercantil, etc.

Así mismo este autor, menciona con antelación, precisa el concepto de Derecho Penal en sentido subjetivo "es la facultad o derecho de castigar (ius puniendi); función propia del Estado por ser el único que puede reconocer validamente a las conductas humanas el carácter de delitos, conminar con penas y ejecutar éstas por medio de los organismos correspondientes".⁴

³ Carrancá y Trujillo, Raúl.- Derecho Penal Mexicano.- Editorial Porrúa. S.A., pag.17

⁴ Ob. Cit.- pag.26

Consecuentemente podemos decir que el derecho objetivo se encuentra entrelazado como una medida del derecho subjetivo, que tiene sus límites en la propia ley.

El Dr. Jiménez de Asúa, establece al Derecho Penal "como conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora".⁵

Este concepto nos muestra la relación jurídica entre el órgano estatal y el sujeto activo o infractor, y a su vez complementa una importante función que es la de custodiar los intereses merecedores de energía protectora, de los bienes jurídicos, que solo pueden ser lesionados mediante un acto externo del hombre, a través del delito.

La característica sancionadora a que se refiere este concepto se funda en los altos valores, en cuyo respeto descansa la convivencia y armonía social, ya que la ley determina la responsabilidad penal aplicable para cada delito, como una medida o amenaza de imponer una pena al transgresor.

⁵ Jiménez de Asúa, Luis.- La Ley y el Delito.- Editorial Hernes.- pag.18

De todo lo anterior, se desprende que cuidadosamente se han analizado las definiciones del Derecho Penal, mismas que como se ha visto, los eminentes tratadistas que hemos consultado, no han unificado un criterio en cuanto al concepto tan importante dentro del campo penal, motivo por el cual nos adherimos a la definición dada por el jurisconsulto mexicano Sergio García Ramírez, quien menciona que "El Derecho Penal, rama matriz entre las de naturaleza jurídica, tiene por cometido dicho en términos rápidos y generales, la fijación de los delitos (tipos penales) y de las penas, así como la determinación de las reglas de responsabilidad. En torno a este propósito sustantivo se teje la complicada estructura del Derecho Penal, encerrado tanto en el Código Penal. Documento principalísimo de la materia, como en leyes penales especiales, dispersas, según su tema específico, en todo el horizonte jurídico".⁶

Este concepto trae aparejado a dos elementos importantes en materia penal, que es el delito y la pena.

A pesar de la complicada estructura del Derecho Penal desde el punto de vista jurídico, y de su definición, encontramos que el Estado tiene la facultad de aplicar a través de la autoridad competente, mediante el proceso, se determinará la responsabilidad penal del sujeto activo o infractor, y que para tal efecto se requiere también el apoyo jurídico, o cuerpo de ley, en el cual se encuentran vaciados los diversos tipos de

⁶ García Ramírez, Sergio.- Estudios Penales.- pág. 465

delitos así como su correspondientes sanciones que merezca el delincuente, de ahí que el Código Penal, al reconocer en sus diversas disposiciones, las conductas dañosas y lesionadores de valores, salvaguarda con la sanción el respeto de los bienes y derechos de la sociedad.

A continuación haremos referencia sobre las cinco etapas que conforman los antecedentes del Derecho Penal, entre los que se conocen como:

- a).- Venganza Privada.
- b).- Venganza Divina.
- c).- Venganza Pública.
- d).- Periodo Humanitario.
- e).- Periodo Científico.

La venganza privada, como afirma el tratadista Ignacio Villalobos, "es el periodo de formación del Derecho Penal, fue el impulso de la defensa o de la venganza la ratio esendi de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo. Desde luego no se pretende afirmar que esto constituya propiamente una etapa del Derecho Penal; se

habla de la venganza privada como de un antecedente en cuya realidad espontánea hunde sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla, teniendo, para comprobar su existencia, diversos datos y documentos históricos a más del conocimiento de la naturaleza humana que nos autoriza para suponer el imperio de tales reacciones dondequiera que no se hallara una autoridad, suficientemente fuerte, que tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y la paz social".⁷

Como se advierte, en esta etapa, las personas toman la justicia por su propia mano, para darle solución a los conflictos, actuaba el individuo libre y espontáneamente de conformidad con su contextura rudimentaria.

Como la venganza privada era ilimitada, el autor Carrancà y Trujillo, menciona al respecto que entre los de la misma gens o la misma tribu la reacción ilimitada y excesiva representaba un debilitamiento frente a grupos antagónicos, y cuando lo deseable era lo debilitamiento de estos. Por ello la ofensa vindicatoria pasó a ser limitada solo para los propios; pero ilimitada para los demás. Su primera limitación: el talión de talis, el mismo semejante "ojo por ojo, diente por diente, rotura por rotura", acotó la venganza con sentido humanitario, hasta la dimensión exacta de la ofensa. Otra limitación: la composición o rescate del Derecho de Venganza por medio del pago hecho al ofensor, en animales, armas, o dinero, humanizó

⁷ Villalobos, Ignacio.- Derecho Penal Mexicano.- pág. 24

igualmente y dentro de un progreso todavía mayor las proyecciones de la venganza privada. En la composición se distinguen dos momentos: ocurrió el delito, ofendido y ofensor, voluntariamente y en cada caso, transan mediante pago hecho por el segundo; después generalizada esta solución, es el grupo el que exige la composición entre el ofendido y ofensor, ajenamente a la voluntad de estos; en el primer momento subsiste la venganza privada, pero el grupo castiga cuando el ofendido lo reclama; en el segundo, ante la eficacia del sistema, es el grupo mismo el que impone la solución pacífica".⁸

La característica de la conflictiva social del periodo primitivo, representa una transformación histórica ya que con el talión, se crea la forma de solución a sus problemas con el sistema de composición, o lo que se entiende como indemnización o reparación del daño, función que en la actualidad es reconocida seguida mediante el proceso.

Este mismo tratadista, opina que Schiappoli, sostiene que el Derecho Canónico se inspiró en la vindicta malefactorium de San Pedro. Para establecer a la venganza divina "confundiendo pecado y delito el Derecho Canónico vio, por ello, en el último una ofensa a Dios; de aquí la venganza divina en sus formas excesivas de expiación y penitencia el concepto retributivo de la pena. El delito es pecado, la pena penitencia (San Agustín, Santo Tomas). Al asumir la iglesia poderes espirituales, pasó

⁸ Carrancá y Trujillo, Raúl.- Derecho Penal Mexicano.- Editorial Porrúa, S.A.- pág. 94

al brazo secular la ejecución de las penas, a veces trascendentales. En cuanto al procedimiento fue sustituido el acusatorio por el inquisitivo, considerándose la confesión, como "la reina de las pruebas", la Regina Probatorum".⁹

La característica de transformación del periodo divino por lo que se advierte fue basada en ideas religiosas, en virtud de la concepción de la venganza, para establecer el delito en sus consecuencias, la aplicación del castigo al infractor, eran penas severas que se tomaban como penitencia para cubrir el pecado, o daño cometido.

El jurisconsulto Fernando Castellanos opina que "la venganza pública, a medida que los Estados adquieren una mayor solidez, principia a hacerse la distinción entre los delitos privados y públicos, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o del orden público o "concepción política"; los tribunales juzgan en nombre de la colectividad. Para la supuesta salvaguarda de ésta imponen penas cada vez más crueles e inhumanas. Con justicia Cuello Calòn afirma que en este periodo nada se respetaba, ni siquiera la tranquilidad de las tumbas, pues se desenterraban los cadáveres y se les procesaba; los jueces y tribunales poseían facultades omnímodas y podían incriminar hechos no previstos

⁹ Ob. Cit. Pág. 99

como delitos en las leyes. De estos ilimitados derechos abusaron los juzgadores; no los pusieron al servicio de la justicia, sino al de los déspotas y los tiranos depositarios de la autoridad y del mando.

Este espíritu inspiró el Derecho Penal europeo hasta el siglo XVIII¹⁰.

En este periodo observamos un adelanto en la separación de los delitos públicos y privados, también fijaron normas de carácter procedimental al fijar la pena al delincuente.

También se caracterizaba este periodo, por la tiranía para administrar la justicia, con tendencia protectora a la clase privilegiada, ya que los juzgadores tenían amplias facultades para fincar la responsabilidad al individuo o infractor, por delitos no previstos por la Ley.

Con relación a la aplicación de la pena consideramos que era muy severa, porque no existía respeto para los muertos ya que en materia procesal de esta época, tenían que cumplir con el castigo impuesto por la autoridad, aun después de muertos.

Aquí en el Estado de Veracruz, contamos con un ejemplo riguroso que se practico durante la época colonial, equiparable a la aplicación de las

¹⁰ Castellanos, Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Editorial Porrúa, S.A.- pág. 33

penas semejante a la venganza pública, que se prolongaba mas allá de la muerte del reo, esto puede comprobarse en el Reclusorio de la Fortaleza San Carlos en Perote Veracruz, en la que si el reo fallecía antes de cumplir su condena, el cadáver permanecía insepulto, todo el tiempo que le faltaba para cumplir con su pena, o la cabeza le era cortada, y clavada en el muro, prueba de ello es la existencia de la inscripción del condenado número 67 que cumple en el año de 1723; en la actualidad la acción penal se extingue con la muerte del delincuente

El periodo humanitario comprende la tendencia humanista como lo señala el Dr. Jiménez de Asúa, al decir, "que todo el Derecho Penal, está cubierto de sangre y que amadriga en su recóndito seno tanto sadismo, es un espejo donde reflejan los esfuerzos liberales de la humanidad. De este tremendo afán iba resultando del Derecho penal liberal. Alboreaba el siglo XIX y aún no lo era, a pesar de Beccaria y de Howard.

Durante muchos siglos, después de proclamado el Derecho Penal Público, la pena sigue siendo durísima expiación del delito. Fue una inmensa época, de propósitos retributivos y a lo sumo intimidaciones, con fines de prevención general, en que se aspiraba a utilizar el delincuente en provecho del Estado (minas galeras). Parece que la iglesia abre una etapa

humanitaria aunque no faltan autores como Schiappoli, que lo pongan en duda.¹¹

El periodo humanitario inicia la reforma penitenciaria tendiente a humanizar el sistema de ejecución de las penas y del trato o medidas que debían observarse en el tratamiento de los presos.

El jurisconsulto Carrancá y Trujillo, opina que el periodo científico es el resultante de "tan honda transformación en la justicia penal ha venido a caracterizar un nuevo periodo en el que, considerado el delito como efecto de complejos factores, el delincuente es el objeto de la máxima preocupación científica de la justicia".

El delito es una manifestación de la personalidad del delincuente y hay que readaptar a este a la sociedad corrigiendo sus inclinaciones viciosas.

Tal corrección es el pivote sobre el cual gira este nuevo periodo. La pena como sufrimiento carece de sentido lo que importa es su eficacia, dado aquel fin.

"Si el humanitarismo, vertebrado por la escuela que se denomina clásica, humanizó las penas, la historia de las penas, como dijo Ihering, es

¹¹ Jiménez de Asúa, Luis.- La Ley y el Delito.- Editorial Hermes.- pág. 32

una abolición constante y garantizó derechos básicos de la personalidad humana frente a las arbitrariedades del poder, edificó, no obstante su sistema una concepción abstracta del delito".¹²

Para concluir, las etapas o periodos de evolución del Derecho Penal provocaron una profunda transformación en el principio básico de la adecuación de la pena, en virtud de que la misma se imponía como consecuencia del delito que serviría de corrección y readaptación del delincuente.

Así mismo entendemos que la pena persigue la prevención en términos generales de la criminalidad, como fin que persigue la ley.

El maestro Jiménez de Asúa, manifiesta que la Ley es la única fuente del Derecho Penal y que para interpretarla se necesita entenderla, comprenderla en su sentido y significación haciéndola susceptible de aplicarla al caso concreto, y que deberá seguirse un método que lo clasifica al autor en la siguiente forma: "teleológico o strictu sensu, sistemático, histórico, comparativo, extranjero, extra-penal y extra-jurídico".¹³

¹² Carrancá y Trujillo, Raúl.- Derecho Penal Mexicano.- Editorial Porrúa, S.A.- pág. 102

¹³ Jiménez de Asúa, Luis.- La Ley y el Delito.- Editorial Hermes.- pág. 18

Gramaticalmente la interpretación de la Ley cuando es insuficiente se debe hacer uso de algunos de éstos elemento mencionados con antelación entre los que destaca el manejo, de la Ratio Legis.

El diccionario de Derecho, expresa que el concepto de la Ratio Legis, es una locución latina que significa "la razón de la ley".¹⁴

Desde el punto de vista particular considero que la interpretación de la Ley es una labor difícil para cualquier juez, pero el jurisconsulto Jiménez de Asúa, opina que existe un importante medio de enlace entre el elemento gramatical y el teleológico, para hacer uso de la "Ratio Legis".

A continuación enuncia que cuando encontramos dificultades para hallar el sentido de una frase, tenemos que extravasar la mera interpretación gramatical, e ir a parar a la teleológica, indagando el espíritu de las leyes mediante el manejo de la Ratio Legis".¹⁵

Este autor reconoce que la única fuente productora del Derecho Penal, es al Ley, y se eleva la múltiple variedad de la vida a la que hay que aplicarla, es decir, que la ley debe de ser interpretada. Y consecuentemente que para buscar el fin de la función para la cual fue creada, es en última instancia la excelsa labor de quien juzga, y en la cual

¹⁴ De Pina, Rafael.- Diccionario de Derecho.- Editorial Porrúa, S.A.- pág. 413

¹⁵ Jiménez de Asúa, Luis.- La Ley y el Delito.- Editorial Hermes.- pág. 113

se justifica al Derecho Penal como la necesidad de defender las condiciones de existencia de una sociedad, que por su naturaleza esencialmente punitiva, conserva el orden social.

2.2.- DELITO

El Jurista Castellanos Tena, hace la definición del delito como "la palabra que deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino alejarse del sendero señalado por la ley".¹⁶

Jiménez de Asúa define también el delito pero a su vez enumera sus caracteres de la siguiente forma: "acto típicamente antijurídico y culpable, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Sin embargo al definir la sanción punible, nos interesa establecer todos los requisitos, aquellos que son constantes y los que son variables. En este aspecto diré que el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal, a nuestro juicio, en suma, las características del delito serían estas: actividad, adecuación típica, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y en ciertos casos condición objetiva de punibilidad. Ahora bien el acto, tal como nosotros lo concebimos, independiente de la tipicidad, es más bien el soporte natural del delito; la imputabilidad es la base psicológica de la culpabilidad y las condiciones objetivas son

¹⁶ Castellanos, Fernando.- Lineamientos Elementales del Derecho Penal.- Editorial Porrúa, S.A.- pág. 125

adventicias e inconstantes. Por tanto la esencia técnico-jurídica de la infracción penal radica en tres requisitos: "tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, constituyendo la penalidad, con el tipo, la nota diferencial del delito".¹⁷

Carrara citado por Carrancá y Trujillo, nos dice que el delito es el concurso de dos fuerzas "la moral y la física, las fuerzas que la naturaleza ha dado al hombre y cuyo dominio constituye su personalidad. La fuerza moral consiste subjetivamente en la voluntad e inteligencia del hombre que obra; es interna y activa. La fuerza física consiste objetivamente en el movimiento del cuerpo; es externa o pasiva. Ambas causan el daño material del delito. Como las dos fuerzas moral y física, no se encuentran siempre completas de aquí los grados del delito que son: todo lo que falta en la intención o ejecución".¹⁸

Carrancá nos dice que para que el delito exista es necesario que se produzca una conducta humana para que sea así el elemento básico del delito. "Atendiendo a la fuerza física en el lenguaje de Carrancá o a la conducta según lo antes dicho, en sus aspectos positivos y negativos, la acción y la omisión son los dos únicos modos que reviste la conducta inculpa (Art. 7 C. P.); la acción en el aspecto positivo o stricto sensu es denominada por el Código Penal acto (de actus, hecho ejecutado u

¹⁷ Jiménez de Asúa, Luis.- La Ley del Delito.- Editorial Hermes.- pág. 206

¹⁸ Carrancá y Trujillo, Raúl.- Derecho Penal Mexicano.- Editorial Porrúa.- S. A..- pág.261

obrado) y en el negativo, omisión. La acción lato sensu se entiende para los efectos penales como la conducta humana voluntaria manifestada por medio de una acción en sentido estricto - acto - o de una omisión. En el acto se realiza una actividad positiva, se hace lo que no se debe hacer, se actúa violando una norma que prohíbe; en la omisión se realiza una conducta negativa, se deja de hacer lo que se debe hacer, se omite la obediencia, a una norma que impone el deber de hacer. La acción lato sensu ha sido definida como la "manifestación de la voluntad que mediante acción u omisión causa un cambio en el mundo exterior (Jiménez de Asúa). Es una conducta humana productora de un resultado y que reviste la forma de acto o la de omisión".¹⁹

De lo anterior se desprende, que el delito es producido por una conducta humana, que se manifiesta por la voluntad o inteligencia del hombre.

El jurisconsulto Porte Petit, define la conducta como elemento del delito en la que "se deben abarcar las nociones de acción y omisión. Consiguientemente, la conducta consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa)".²⁰

¹⁹ Carrancá y Trujillo, Raúl.- Derecho Penal Mexicano.- Editorial Porrúa, S. A.- pág. 262

²⁰ Porte Petit, Cadaudap. Celestino.- Apuntamientos de la parte General del Derecho Penal.- Editorial Porrúa, S.A.- pág. 295

El Código Penal Vigente en el Estado de Veracruz, establece a la conducta en su artículo 9o "El delito puede ser realizado por acción u omisión".

Consecuentemente se entiende que el comportamiento humano es regulado por la conducta, para cometer un acto ilícito, o para omitirlo.

Carrancá y Trujillo opina que la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal y lo define "como Sujeto Activo (ofensor o agente) del delito es quien lo comete o participa en su ejecución. El que lo comete es activo primario; el que participa activo secundario. Solo la persona humana es posible sujeto activo de la infracción pues solo ella puede actuar con voluntad y ser imputable. "El espíritu individualista que ha penetrado en el derecho moderno hace ya indisputable este principio desde la Revolución Francesa. En consecuencia la responsabilidad penal es personal".²¹

Es pues la persona física individual el único sujeto activo de la conducta, porque son capaces de delinquir. Por lo que se refiere a la persona moral, como sujeto activo del delito, carece de voluntad real, efectiva, ajena a la de los miembros que la integran y se encuentra imposibilitada para realizar uno de los elementos esenciales del delito que

²¹ Carrancá y Trujillo Raúl.- Derecho Penal Mexicano.- Editorial Porrúa S.A.- pág. 249

es la conducta. El tratadista Fernando Castellanos, hace referencia al sujeto pasivo y al ofendido de la siguiente forma:

"El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que recibe el daño causado por la infracción penal. Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido pero a veces se trata de personas diferentes; tal ocurre en el delito de homicidio en donde el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quien se ha privado de la vida, mientras que los ofendidos son los familiares del occiso".²²

La persona física, puede ser objeto pasivo del delito desde el momento que sufre un acto delictuoso contra su persona, bienes, etc.

Y generalmente el sujeto pasivo en su carácter de ofendido, existe coincidencia con el sujeto pasivo de daño, en virtud de que algunos delitos, homicidios, robos, etc., la afectación se extiende hacia los familiares.

El jurisperito Carrancá y Trujillo hace la distinción del objeto del delito, en material y jurídico. "El objeto del delito es la persona o la cosa o el bien o el interés jurídico, penalmente protegido el objeto material es la persona o cosa sobre la que recae el delito. Lo son cualesquiera de los

²² Castellanos, Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Editorial Porrúa. S.A.- pág. 141

sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas; El objeto jurídico, es el bien o el interés jurídico de la acción incriminable. Por ejemplo: la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la reputación, la propiedad privada, etc.²³

2.3.- PENA

"La pena es el sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia al culpable de una infracción penal".²⁴

En nuestros antecedentes del Derecho Penal, la mayoría de los delitos eran castigados severamente misma que daba gran eficacia en el Derecho represivo. El catedrático de Derecho Romano Floris Margadant menciona que la pena ya era establecida para los delitos privados en general. "En la antigua Roma encontramos delitos públicos (crimina) y delitos privados (delicta) los primeros ponían en peligro evidente a toda la comunidad. Se perseguían de oficio por las autoridades a petición de cualquier ciudadano y se sancionaban con penas públicas (decapitación, ahorcamiento en el árbol infeliz, lanzamiento desde la roca tarteya, etc.). Tenían orígenes militares. Los segundos causaban daño a algún particular y solo indirectamente causaban una perturbación social. Se perseguían a

²³ Carrancá y Trujillo, Raúl.- Derecho Penal Mexicano.- Editorial Porrúa, S. A..- pág. 256

²⁴ Cuello Calón, Eugenio.- Derecho Penal.- Tomo I Editorial Nacional.- México, D. F.- pág. 579

iniciativa de la víctima y daban lugar a una multa privada a favor de esta. Fueron evolucionando desde la venganza privada pasando por el sistema del talión y por el de la "composición" voluntaria. Cuando por fin, la ley dejó la cuantía de las composiciones obligatorias alcanzo su forma pura en el sistema de multas privadas".²⁵

Como se observa el establecimiento de las penas a los delincuentes era extremadamente despiadado, en la época primitiva, y ya estaban impuestas por el Estado, a petición del ofendido para dar cumplimiento al juicio criminal.

El jurista Fernando Castellanos, hace su clasificación en base: "Por su fin preponderante las penas se clasifican en incriminatorias, correctivas y eliminatorias, según se apliquen a sujetos no corrompidos a individuos ya maleados pero susceptibles de corrección, a inadaptados peligrosos".²⁶

Esta clasificación en términos generales como pena constituye una molestia que afecta, la vida misma, la libertad, su economía y fundamentalmente la moral del delincuente. En base a su ejecución las penas se aplican por una determinación exclusiva, sino que se ejercita en base a una resolución judicial que se pronuncia una vez que se han

²⁵ Floris Margadant, S. Guillermo.- Derecho Privado Romano.- Editorial Esfinge.- pág. 432

²⁶ Castellanos, Fernando.- Lineamientos Elementales del Derecho Penal.- Editorial Porrúa, S. A.- pág. 3

realizado los actos propios de un juicio o con lo que hoy conocemos como proceso penal.

El tratadista Sergio García Ramírez, reconoce, "entre las penas la más importante en las vertientes cuantitativa (por su frecuencia) y cualitativa (por su intensidad, si se excluye de la muerte), es la privación de libertad idéntica, en esencia por encima de épocas y países, salvo que apareje agravamientos, como los trabajos forzados, que modifican su fisonomía, a pesar de que sus especies varíen en numerosos textos punitivos, entre los que no se cuentan, por cierto los mexicanos".

Esta pena, el castigo por antonomasia a medida que se retira el que antes lo fue la pérdida de la vida, ha suscitado una y otra vez encendidas censuras, que ponen en entre dicho su eficacia correccional. De ahí, pues la explicación de que la pena reclusoria misma busque nuevas formas de ejecución, que la rescaten del descrédito y le permitan formar filas en la Penología del porvenir, para ello ha tenido que renunciar al aislamiento, a los grilletes y la bola de hierro, al uniforme cebrado, al silencio, a la brutalidad, y entrar de lleno a gusto o sin el en una nueva etapa que pudiéramos decir parafraseando las palabras de un agudo penitenciario, de "mentalidad científica".

La prisión entonces, cesa de ser encierro, abandona su naturaleza meramente contentativa, implicar en la etimología misma de la voz, para enfilar hacia rutas diferentes.

Por una parte, se carga el acento en la idea de "tratamiento" que penetra en la doctrina en la legislación y en los congresos especializados, mientras que por una parte, se buscan modos más fecundos de privar de la libertad con la mira de resocialización: de éste fervor reformista nace paso a paso en el camino de las restituciones carcelarias, los establecimientos de seguridad mínima las instituciones abiertas, las colonias penales ciertamente no las siniestras formas de deportación evocadoras de Siberia o la Isla del Diablo Guayanesa también traídas al suelo mexicano, en años ya idos, en Valle Nacional y Quintana Roo, sino las impulsadas por el fresco viento de renovación a la manera Witzwill. Junto a las modalidades de prisión citadas que buscan aminorar la profundidad del castigo aparecen giros progresistas de la reclusión que a más de minimizar la profundidad quieren asimismo reducir la duración de castigo, inclusive cancelar su naturaleza trocando la cárcel por la libertad condicionada, el franco perdón o el sacrificio pecuniario. En la ruta de la disminución de tiempo se inscribe la libertad preparatoria, tan vinculada a la esperanza como al temor lo está su contrapartida, la retención. Y en éste mismo camino se presenta, como verdadera aunque lentísima revolución, el régimen de remisión parcial de penas, que en su forma ideal se apoye en

dos pilares: "el afanoso esfuerzo y anulación probable simplemente ¿cómo podría ser segura?, de la peligrosidad social del reo".²⁷

La pena hasta el momento como prevención general no ha alcanzado sus fines ni como medio de presión intimatoria disuasivas, que el Derecho incita a la colectividad a llevar una buena conducta con el fin de disminuir la delincuencia. En consecuencia la pena asegura su eficacia amenazando con sanciones a los infractores, como medida penal, cuyo molde debe ajustarse tanto en el comportamiento de los individuos, para corregirlo, como para adaptarlo socialmente. En la Penología moderna, las medidas asegurativas que se han implantado para el tratamiento del recluso, en la prisión, como son: educación, terapias ocupacionales, deportes, diversiones para recibirlas dentro del mismo reclusorio hoy en día es el más engañoso sistema de resocialización, en virtud de que las personas encargadas de su vigilancia, conocidos como custodios, son los que comúnmente contribuyen a externarle sin ninguna consideración acorde de los derechos que le asisten como ciudadano a pesar de estar sujeto a prisión a violar los reglamentos establecidos dándole mal trato, quitándole la comida que le envían sus familiares, el dinero, los comestibles, etc. Lógicamente que todo este tipo de manipulaciones conllevan a que el mejor preso se transforme en el peor delincuente de extremada peligrosidad social.

²⁷ García Ramírez, Sergio.- Estudios Penales.- págs. 388 a 392

2.4.- RESPONSABILIDAD PENAL

Desde el momento que se definió el delito se le dio vida a la imputabilidad, por ser éste el requisito indispensable de la conducta delictiva, a fin de poder establecer la base de otro elemento importante que es la culpabilidad.

El autor Jiménez de Asúa, señala que "imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencia, es decir, para hacerle responsable de el, puesto que de tal hecho es culpable. La culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas, tan inmediatas de la imputabilidad que las tres ideas son a menudo consideradas como equivalentes y las tres palabras como sinónimas. Pero estos tres conceptos pueden distinguirse y precisarse. La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona; la responsabilidad resulta de la imputabilidad puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito, si bien, en última instancia, es una declaración que resulta del conjunto de todos los caracteres del hecho punible; la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo puesto que no se

puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable más que a condición de declararle culpable de él".²⁸

Fernando Castellanos, nos manifiesta que "se usa el término responsabilidad para significar la situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario a Derecho, si obro culpablemente, así los fallos judiciales suelen concluir con esa declaración, teniendo al acusado como penalmente responsable del delito que motivó el proceso y señalan la pena respectiva. La responsabilidad resulta entonces una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que aquel obro culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la Ley a su conducta".²⁹

El Dr. Alfonso Quiroz Cuarón fundamenta a la responsabilidad en base al estado mental del sujeto como exigencia ineludible de la imputabilidad, y nos dice que "es un término eminentemente jurídico e indica la capacidad de imputación; ésta voz viene del latín *imputare*: atribuir a otro una cosa censurable. La capacidad de imputación depende de dos condiciones indispensables; la primera, el desarrollo mental completo y la segunda un estado de salud mental; es decir, es imputable el normalmente desarrollado en sus funciones mentales y psicológicamente sano; la imputabilidad es una cualidad o atributo, pero este concepto abstracto se

²⁸ Jiménez de Asúa, Luis.- La Ley y el Delito.- Editorial Herms, S.A.-pág.325

²⁹ Castellanos, Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Editorial Porrúa.- pág. 219

concreta cuando se coteja con las circunstancias del caso singular y único que es el que el médico examina y respecto al cual el juez sentencia".³⁰

Constantemente se ha señalado que el delito ocasiona un daño que agravia a la sociedad, y el sujeto que lo realiza por ser imputable al incurrir en violación ya está manifestando su responsabilidad penal en concreto.

2.5 EL PROCESO (CONCEPTOS Y ANTECEDENTES)

Rafael de Pina en su diccionario de Derecho define al proceso como "conjunto de actos regulados por la Ley realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del Derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente titulado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente".³¹

El proceso nace de un acto que se realiza mediante la aplicación de tipo judicial, en virtud de los diversos casos o controversias que se someten a decisión ante los órganos jurisdiccionales según sea su competencia.

³⁰ Quiroz Cuarón, Alfonso.- Medicina Forense.- Editorial Porrúa, S. A.- pág. 904

³¹ De Pina, Rafael.- Diccionario de Derecho.- pág. 403

El autor Juan José González Bustamante, "nos dice que el concepto de proceso es una expresión genérica. Suele darse este nombre al instante dinámico de cualquier fenómeno. Se habla de proceso químico físico, del proceso patológico, etc. En el orden jurídico, proceso es el desarrollo de las tres funciones del Estado. Es el conjunto de actividades que son indispensable para el funcionamiento de las jurisdicciones. Esta definición lo mismo podría aplicarse al proceso penal que a cualquier otro proceso, porque la jurisdicción es un atributo del Estado".³²

En sentido amplio entendemos al proceso como un conjunto de actos sucesivos por los cuales se va a desarrollar un fenómeno.

En sentido jurídico, constituye el desarrollo de una función específica del Estado, con el fin de ejercer el Derecho de la persona con la cual viene entrelazada la función jurisdiccional.

En sentido estrecho, son los actos que se realizan ante un juez, como demostrativo de los derechos que se discuten ante él, y que finalizan con una resolución dictada por el juzgador con lo cual establece los derechos controvertidos.

Como ya se ha venido analizando en los antecedentes del Derecho Penal, este se ha desarrollado por diversos medios, para dar solución a la

³² González Bustamante, Juan José.- Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano.- pág. 136

contienda, y en materia de proceso la venganza fue la base fundamental que daba fin al juicio.

Como antecedentes del proceso, el autor Floris Margadant, menciona que, "este sistema ha pasado por tres fases: la de la legis actiones, la del proceso formulario y la del proceso extra ordinem.

En las dos primeras fases que unimos bajo el termino del ordo iudiciorum, encontramos una peculiar separación del proceso de dos "instancias". La primera se desarrollaba ante un magistrado y se llamaba in iure; la segunda, ante un tribunal de ciudadanos seleccionados o ante un juez privado y se llamaba in iudicio, o mejor, apud iudicem (delante del juez).

En la primera instancia, se determinaba la constelación jurídica del caso, en la segunda, se ofrecían, admitían, y se desahogaban las pruebas, después de lo cual, las partes presentaban sus alegatos y el juez dictaba sentencia.

Jhering, citado por este autor, analiza este sistema con el de cajas públicas, provistas de dos llaves distintas, distribuidas entre dos funcionarios. Ni el iudex sin el pretor, ni este sin el iudex, podían llegar al resultado de una sentencia. Sin embargo, durante la fase del sistema formulario, el pretor con creciente frecuencia, comenzó a investigar y a

decidir algunos pleitos personalmente, sin recurrir al iudex, preparando así el camino del sistema extraordinario, la última de las citadas fases".³³

El sistema procesal como se ha venido observando tiene sus bases en el Derecho Romano, y el mismo contiene tres fases importantes que son:

- a).- La legis acciones
- b).- El proceso formulario
- c).- El proceso extraordinario

La legis acciones y el proceso formulario estaban fusionados por el término *ordo iudiciorum* que comprendía las dos instancias.

En primera instancia se recibe el caso, esto es como en la actualidad que existe la oficialía de partes.

En segunda instancia, se recibían, admitían y se desahogaban, las pruebas, para continuar con los alegatos, que conllevan a la sentencia dictada por el juez, sistema que aún predomina en el Derecho Procesal Civil, con sus modificaciones en razón de la competencia.

³³ Floris Margadant, S. Guillermo.- Derecho Privado Romano.- pág. 140

2.6.- ETAPAS PROCESALES.

“El procedimiento probatorio está constituido por los actos procesales a través de los cuales se desarrolla la etapa probatoria, y son los siguientes:

- a).- El ofrecimiento o proposición de las pruebas por las partes.

- b).- La admisión o rechazo por parte del juzgador de los medios de prueba.

- c).- La preparación de las pruebas admitidas.

- d).- La ejecución práctica, desahogo o recepción de los medios de prueba que hayan sido ofrecidos, admitidos y preparados.

- e).- La preparación, valoración o evaluación de las pruebas practicadas, que deben ser expresada y motivada en la parte de la sentencia denominada “considerandos” y con la cual el juzgador culmina con el proceso probatorio.³⁴

En términos generales la prueba es la actividad encaminada a justificar los hechos controvertidos en un juicio.

³⁴ Ovalle Favela. José.- Derecho Procesal Civil.- pág. 101

Jurídicamente, entendemos que dentro del procedimiento probatorio, se desarrolla una serie de actos que conducen a lo general al proceso, por el cual se ofrecen, se admiten, rechazan, preparan, desahogan y receptionan pruebas.

Asimismo reconocemos que el Derecho Civil a pesar de tener muchos puntos de contacto en materia de proceso con el Derecho Penal, son muy diferentes, principalmente por que el proceso civil se desarrolla mediante una contienda entre particulares, y el Derecho Procesal Penal, se traduce en una investigación en contra de los individuos responsables de los delitos.

Atendiendo a las etapas procesales, existen distintos criterios entre los autores estudiosos del Derecho Penal, algunos reducen los medios de prueba, otros encuentra la posibilidad de extenderse en cuanto al valor, que la misma refleje basada en la apreciación analítica para establecer su autenticidad.

El artículo 198 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, reconoce como medio de prueba "todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda constituirlo a juicio del funcionario que practique la averiguación. Cuando éste lo juzgue necesario, podrá por cualquier medio legal establecer la autenticidad de dicha prueba.

El jurisconsulto Sergio García Ramírez, señala como medios de prueba los siguientes:

“Las pruebas más frecuentemente utilizadas e importantes son la confesión, el testimonio, la pericial, la inspección, el documento y el indicio.

La confesión que en otro tiempo fue el medio de prueba preferido, constituye en esencia el reconocimiento que el inculpado hace de su participación en el delito.

El testimonio, también de continuo cuestionamiento por los descubrimientos de la psicología, es la declaración del testigo sobre hechos que percibió a través de los sentidos, por medio de los cuales se esclarecen cuestiones relacionadas con el objeto de la controversia. A su turno testigo es cualquier persona que ha podido apreciar sensorialmente tales hechos.

En cuanto a la pericial, debe indicarse que a veces quiere el juzgador de conocimientos especializados, artísticos, científicos o técnicos, para entender, analizar y valorar los hechos que juzga. Es función del perito aportar, semejantes conocimientos, por medio del dictamen. Este es un juicio técnico sobre acontecimientos, situaciones u objetos relacionados con la materia de la controversia.

Por medio de la inspección, el funcionario que investiga o juzga verifica directamente ciertas circunstancias, a través de sus propios sentidos, a fin de advertir la realidad en relación con hechos controvertidos o conectados por la controversia. Por lo que hace a la prueba documental, cabe indicar que documento es la materialización de un pensamiento. Este adquiere cuerpo en un documento, lo mismo un libro que una fotografía, una grabación audible o una película. Recientemente ha cobrado especial prestigio la prueba circunstancial o de indicios. Estos son hechos, datos o circunstancias ciertos o conocidos, de los que se desprende mediante elaboración lógica, la existencia de otras circunstancias, hechos o datos desconocidos.³⁵

La prueba a pesar de que no tiene una ubicación exacta en materia de proceso, es un medio que sirve para recabar el conocimiento de la verdad en torno a los hechos que se alegan. Por lo que toca al enlace del proceso, y del Derecho Penal, en las relaciones que se derivan de la violación de un derecho, en el cual se afectan los intereses de la sociedad, motivo por lo que el Estado no puede ejercitar la aplicación del derecho sin sujetarse a las formalidades del procedimiento. El tratadista Eugenio Raúl Zaffaroni, precisa que "la vinculación entre Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal, es íntima, puesto que el último es el que regula la forma en que se realiza el primero". Debido a ello se habla de "Derecho Penal de fondo" y "Derecho Penal de forma" (que sería el Derecho Procesal Penal).

³⁵ García Ramírez, Sergio.- Estudios Penales.- pág. 495

Esta denominación induce a error, puesto que da la sensación de que el Derecho Procesal Penal es una rama del Derecho Penal cuando, en realidad es una rama del Derecho Procesal que se subdivide, en Derecho Procesal Civil, penal, comercial, administrativo, laboral, etcétera. Es sumamente importante determinar cual es el campo que abarca el Derecho Penal, y cual compete al Derecho Procesal Penal.

Por nuestra parte, creemos que para deslindar ambos campos nos basta con tomar en cuenta las siguientes características:

a).- El Derecho Penal impone la sanción cuando hay delito; el Derecho Procesal Penal pone en funcionamiento la acción penal, sólo si media una apariencia del delito.

b).- Cuando por el Derecho Penal una conducta no pueda penarse, procede la absolución, cuando por el Derecho Procesal Penal no puede ejercerse la acción por un delito, no hay proceso.

c).- La sanción penal es la pena y la procesal la nulidad³⁶.

Como se vio en el concepto de Derecho Penal, son diversas las funciones que dan origen al proceso, y que para desarrollarlo recibe de él las nociones del delito, de responsabilidad y de penas que son necesarias para conformar la estructura del Derecho Procesal Penal. Dentro del ámbito penal, es necesario que tengamos una clara definición de lo que es

³⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl.- Manual de Derecho Penal.- pág. 100 a 102

el procedimiento penal, y a este respecto el jurista González Bustamante; nos dice que "es el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolonga hasta el pronunciamiento".³⁷

Consecuentemente se entiende que el procedimiento penal establece los caminos para la imposición de las consecuencias jurídicas, que trae consigo la comisión de un delito.

Nuestro Código Procesal Penal vigente para el Estado de Veracruz en su artículo 1o., divide al proceso penal en cuatro periodos importantes, que son: Averiguación previa, instrucción, juicio y ejecución.

a).- El de la averiguación previa a la consignación ante los tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal.

b).- La instrucción que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos, y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados.

³⁷ González Bustamante, Juan José.- Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano.- pág. 5

c).- El juicio, durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado sin defensa ante los tribunales, hasta la extinción de las sanciones aplicadas.³⁸

En nuestro Derecho Penal Mexicano, toda persona que es ofendida por un delito, es quien pone en marcha el procedimiento penal, y se le conoce como denunciante o querellante abriendo las puertas de acceso al proceso, con su respectiva denuncia oral o escrita ante la autoridad competente, para resolver la contienda que se suscita en este terreno.

2.7.- LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Como se vio con antelación que el Procedimiento Penal conforma cuatro periodos o fases importantes entre las que se encuentra primordialmente la Averiguación Previa.

El tratadista González Bustamante, expresa que "es la Averiguación Previa a la consignación a los tribunales llamada también fase procesal, 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".

³⁸ Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz.- pág. 337

“Es en otros términos, el medio preparatorio al ejercicio de la acción. En esta fase, el Ministerio Público, como jefe de la policía judicial recibe las denuncias o querellas de los particulares o de cualquier autoridad sobre los hechos que estén encaminados en la ley como delitos; practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración, y busca la posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión.”³⁹

El fin que se persigue en el procedimiento penal es la averiguación de un delito, misma que a su vez cumple una doble función que es la comprobación del cuerpo del delito en su defecto la comprobación de la participación que ha tenido el individuo.

También es importante hacer mención, que para abrir la fase procedimental de la averiguación previa, es necesario contar con la existencia de una denuncia o querrela, y a éste respecto el penalista García Ramírez explica lo siguiente:

“La denuncia, por su parte, es una simple exposición de conocimientos que un particular o un funcionario hacen ante la autoridad, enterándola de la comisión de un delito perseguible de oficio, es decir, que se puede y se debe perseguir y sancionar sin que medie la decisión de los particulares”.

³⁹ González Bustamante, Juan José.- Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano.- pág. 123

En cambio la querrela, apareja una doble conocimiento en torno al hecho delictivo; por la otra, trae consigo la exposición de una voluntad, la de la víctima o la de otras personas legitimadas para tal efecto, en el sentido que se persiga y sancione el delincuente.⁴⁰

A nuestro juicio, comprendemos por regla general que la denuncia o querrela es la estructura medular que conforma el inicio de la averiguación previa en materia de procedimiento penal.

Existen también dos formas de iniciar el procedimiento o trámite de la denuncia o querrela, que son: de forma oral y escrita, ambas son presentadas ante la autoridad judicial denominada Agente del Ministerio Público, cuya autoridad constituye una garantía de la buena administración de justicia.

Estas diligencias también configuran una serie de actos jurídicos, que pueden ser civiles, administrativos, mercantiles, etc. Que en materia de Derecho determinan una inculpación concreta dirigida a una persona física, en la que la causa de la relación es el delito. A partir de que se recibe la denuncia, el procedimiento origina relaciones de orden formal nacidas como consecuencias del delito, mismas que van a fusionarse conjuntamente, con fin, la solución de la controversia, esto es, la intervención del Ministerio Público, el acusado, el ofendido, por el delito de

⁴⁰ García Ramírez Sergio, Estudios Penales.- pág. 48

manera principal, secundariamente los testigos, peritos y demás elementos que puedan intervenir para el esclarecimiento de la averiguación.

Atendiendo el ejercicio de la acción penal, esta queda conferida al Ministerio Público, porque cumple funciones de acción y de requerimiento, persiguiendo y acusando ante el tribunal correspondiente al responsable del delito, acorde también al respecto de disposiciones constitucionales sin violar la Ley del procedimiento. El tratadista García Ramírez, menciona que "La tarea investigadora del Ministerio Público, puede culminar en la acreditación de los extremos que llevamos dichos, en cuyo caso esa autoridad ejerce ante el tribunal competente la acción penal, a través del acto procedimental denominado consignación. Así las cosas, consignación y ejercicio de la acción penal son conceptos sinónimos. Por obra de estos, se abre el camino del proceso en sentido riguroso, y cesa la actividad puramente administrativa que se ha estado desarrollando ante el Ministerio Público".⁴¹

Con la consignación que hace el Ministerio Público de el expediente llamado averiguación previa, concluye su función administrativa.

⁴¹ Ob. Cit Pág. 489

2.8.- ¿MONOPOLIO DE LA ACCION PENAL?

El jurista González Bustamante define la "Acción de agare obrar, en su acepción gramatical, significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin. En su sentido jurídico, acción es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho, por lo mismo, la acción debe entenderse en un sentido esencialmente dinámico; es el derecho de obrar, y esta constituido "por el acto o conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico para obtener que le preste fuerza y autoridad al derecho".⁴²

García Ramírez, este jurista, nos dice que la acción penal es el vehículo para que se exija en concreto, la realización de la justicia penal. Generalmente se dice que a través de la acción penal se solicita, siempre el castigo del culpable, lo cual conduciría a que dicha acción fuese siempre de condena. Con algún sector de la doctrina, preferimos dejar constancia de que lo que se procura no es siempre la condena, en modo alguno, sino invariablemente la realización de la justicia penal; de ahí que a veces, se solicite, por el mismo actor una declaración de inculpabilidad o de reconocimiento de la inocencia, casos en los que operan las llamadas acción declarativa y constitutiva respectivamente.

⁴² González Bustamante, Juan José.- Principios del Derecho Procesal Penal Mexicano.- pág. 36

En el ámbito penal es importante saber a quien compete el ejercicio de la acción. Al respecto hay dos grandes principios; el oficial y el dispositivo. Al amparo del principio dispositivo, podría ser el actor penal un particular. Cabe en este orden de ideas, que el actor sea la víctima del delito o un causahabiente suyo o que sea cualquier persona del pueblo. Es así como surgen los sistemas de acción privada, particular y popular que han entrado, en línea general, en decadencia. En contraste, bajo el sistema denominado oficial, que se funda latamente en la idea de que si sólo al Estado incumbe castigar únicamente a él mismo corresponde perseguir, la acción penal queda en manos de un órgano público estatal. En este, el régimen que ha cobrado mayor desenvolvimiento, y desde luego, el que rige en México".⁴³

En la vida práctica del Derecho, fundamentalmente en materia de proceso, se puede desplegar la acción conforme al Derecho Civil, Constitucional, etc., y amparada siempre bajo el sistema oficial, que es representado por el órgano público estatal que es el Ministerio Público. Reconocemos que es importante la acción penal ya que en si misma se caracteriza por sus perfiles propios, mismos que tienen su origen en el delito, y se ejercita mediante el proceso. Como principio conocido en México es la monopolización de la acción penal, por el estado, y que es sostenido por la jurisprudencia a este respecto el Penólogo González Bustamante, dice "El Ministerio Público es el único órgano del Estado

⁴³ García Ramírez, Sergio.- Estudios Penales.- pág. 476

encargado del ejercicio de la acción penal, porque el artículo 21 de la Carta Fundamental de la República dispone que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial que estará bajo su mando inmediato sin embargo, ya hemos apuntado un caso de excepción previstos en los artículos 108 y 109 de la misma Carta Fundamental que no es como algunos sostienen un antejuicio. La Cámara de Diputados sustituye en sus funciones al Ministerio Público como órgano de acusación cuando se trate de acusar al Presidente de la República por delitos graves del orden común, ante la Cámara de Senadores que asume el papel de órgano jurisdiccional".⁴⁴

Por lo que respecta a la monopolización de la acción penal, conforme a la jurisdicción, hay separación de funciones en materia judicial para el sistema presidencialista mexicano en virtud de que al ser nombrado Presidente asume la responsabilidad política y asimismo la Constitución le confiere facultades y obligaciones, para llevar las riendas del país, mas en ningún momento puede hacer uso de los bienes que son parte del territorio nacional que sería una de las causas que configurarían los delitos graves motivo por el cual entraría la Cámara de Diputados y la de Senadores para desempeñar la función de órgano jurisdiccional. Actualmente existe una laguna en la Constitución respecto a los delitos cometidos por el Presidente de la República, en virtud de que desde la presidencia de Porfirio Díaz, se tiene conocimiento de su destierro como consecuencia de

⁴⁴ González Bustamante, Juan José.- Principios de Derecho Procesal Penal.- Pág. 48

su mal comportamiento, el cual fue considerado, como "Traidor a la patria", y como nos señala la carta magna, juicio político contra el representante de la Nación este al desempeñar sus funciones puede disponer a su arbitrio y en su beneficio parte de los bienes nacionales.

Respecto a la laguna Constitucional en lo que se refiere a la protesta señalada por el artículo 87 en su parte conducente a "...desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Presidente de la República que el pueblo me ha conferido mirando en todo por el bien y la prosperidad de la unión y si así no lo hiciere que la nación me lo demande".⁴⁵

Este precepto, Constitucional, a nuestro juicio se le debe reformar a fin de proteger nuestros bienes nacionales porque, en que momento le va a demandar la ley al Presidente.

Atendiendo a la jurisdicción del fueron común, el monopolio de la acción penal, el jurisconsulto González Bustamante incluye que "En nuestro país, desde la vigencia de la Constitución Política de 1917, se consagró el monopolio de la acción penal por el Estado en manos de un solo órgano, el Ministerio Público y la jurisprudencia Nacional ha sostenido que le corresponde exclusivamente su ejercicio".⁴⁶

⁴⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Pág. 76

⁴⁶ Ob. Cit. Pág. 51

De lo anterior se desprende, que el Ministerio Público se encuentra citado en una doble posición a lo largo del procedimiento. Si bien en un principio es una autoridad que investiga y esclarece más tarde cuando se inicia el proceso ante el juez, merced al ejercicio de la acción penal se transforma en parte procesal y abandona su pura calidad de autoridad.

Consecuentemente si en un momento el Ministerio Público deja de indagar sobre la existencia del delito y la responsabilidad de los inculcados, por sí y ante sí, y eleva ante el tribunal, por medio de la acción el pedimento de que se sancione a una persona determinada como presunto responsable de la comisión de un delito, el Ministerio Público asume la calidad de parte, como acusador estatal y constituye uno de los caracteres sobresalientes del Derecho Procesal Contemporáneo, subsistiendo en México el monopolio de la acción penal en manos del Ministerio Público.

CAPITULO III

LA DEFENSA COMO GARANTIA INDIVIDUAL

3.1.- CONCEPTO DE GARANTIA INDIVIDUAL.

Para comprender el tema que nos ocupa en primer término precisaremos como tarea ineludible el origen de la palabra "garantía".

"La palabra garantía proviene del término anglosajón "warranty o warantie", que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar; jurídicamente el vocablo y el concepto "garantía" se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas"⁴⁷

De esta definición se desprende en sentido amplio como una medida de aseguramiento o cumplimiento de una obligación, motivada por la afectación de una cosa determinada, o bien originada del compromiso de pago de un tercero para el caso del incumplimiento de la misma, por el deudor originario.

⁴⁷ Burgoa, Ignacio.- Las Garantías Individuales.- Editorial Porrúa, S.A.- México, D.F. 1981. - pág. 159

“El concepto “garantía” en el Derecho Público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados dentro de un Estado de Derecho Público, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a normas preestablecidas que tienen como base de sustentación el orden Constitucional”.⁴⁸

De este concepto se puede corregir que el Estado, atendiendo a lo dispuesto por la ley fundamental, debe tutelarse y asegurarse el ejercicio, disfrute y goce de los derechos que de manera total e inalienable corresponden al gobernado y consecuentemente todas las autoridades están obligadas a responder y sostener las garantías que otorga la Constitución en beneficio de todo gobernado. Atendiendo al concepto que venimos analizando existe una interesante expresión, dada por el gran tratadista Isidro Montiel y Duarte, quien dice que “ todo medio consignado en la constitución para asegurar el goce de un derecho se llama Garantía, aun cuando no sea de las individuales”.⁴⁹

“Las llamadas garantías constitucionales, son también mencionadas, como garantías individuales, derechos del hombre, derechos fundamentales,

⁴⁸ Ob. Cit. Pág. 160

⁴⁹ Montiel y Duarte, Isidro.- Estudio sobre Garantías Individuales.- pág. 26

derechos públicos subjetivos o derechos del gobernado". Esta acepción del maestro Burgoa citado por el autor Juventino V. Castro, establece al derecho elemental que tiene la persona humana, y a su vez en su origen no son elaboraciones de juristas, politólogos o sociólogos, sino son auténticas vivencias de los pueblos o de los grupos que constituyen a estos, quienes se las arrancan al soberano para lograr el pleno conocimiento de libertades y atributos que corresponden a la persona humana, por el simple hecho de tener esta calidad".⁵⁰

El artículo 1º., de la venerable constitución mexicana, establece las garantías individuales. "En los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos o en las condiciones que ella misma establece".⁵¹

El reconocimiento de las Garantías Individuales, ha cursado una lenta y difícil victoria, ya que los derechos del hombre fueron considerados primero, como derechos por reflejo, esto es, mera consecuencia de los deberes impuestos al monarca o soberano, extendiéndose como facultades de

⁵⁰ Castro, Juventino V.- Lecciones de Garantías y Amparo.- Editorial. Porrúa, S.A. México 1981.- pág. 3

⁵¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Editorial Trillas.- pág. 9

privilegio, conferidas a testamentos o corporaciones, mas no a los individuos en su calidad de tales.

Universalmente, las garantías individuales componen una gran superficie declarativa, preceptiva y programática en el Derecho Constitucional moderno, como derechos del hombre.

3.2.- CLASIFICACION TRADICIONAL DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

Atendiendo a su extensión y limitación de los derechos subjetivos públicos que se derivan de tales garantías, nuestra carta magna establece la clasificación en cuatro partes importantes:

- a).- Garantías de Igualdad.
- b).- Garantías de Libertad.
- c).- Garantía de Propiedad.
- d).- Garantía de Seguridad Jurídica.

El maestro Burgoa, nos dice que "La igualdad se traduce en que varias personas, en número indeterminado, que se encuentran en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho Estado".⁵²

A este respecto el juriconsulto Juventino V. Castro señala "que el igualar a las personas frente a la ley, en realidad es someter a un orden jurídico determinado a todas las personas, sin distinción".⁵³

Nuestra Constitución contiene garantías de igualdad en los artículos 1º, 2º, 4º, párrafo 1, 12, 13 y que a continuación analizaremos.

En obvio de repeticiones, textualmente en el capítulo anterior transcribimos el artículo 1º, motivo por el que mencionaremos cual es la garantía que contiene este precepto. Constitucionalmente consagra una garantía específica que iguala, ya que considera que todos los individuos, sin excepción alguna, de la titularidad de los derechos subjetivos públicos, sin distinción de raza, sexo, edad, condición económica, etc.

⁵² Burgoa, Ignacio.- Las Garantías Individuales.- pág. 248

⁵³ Castro, Juventino V.- Lecciones de Garantías y Amparo.- pág. 183

El artículo 2º. De la Constitución consagra que "Esta prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzaran por ese solo hecho su libertad y la protección de las leyes".

Desde el momento que prohíbe este precepto la esclavitud, ya esta reconociendo la igualdad de las personas en lo que se relaciona con sus atributos naturales de su esencia (que es la calidad y dignidad humana).

El artículo 4º constitucional, en su párrafo segundo dice: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia".

La igualdad del sexo ante la Ley, hoy en día, es de vital importancia en el sentido, de que el hombre y la mujer son susceptibles de contraer derechos y obligaciones. Asimismo consideramos que el término señalado por este párrafo primero, deduce ya sea varón o mujer, son titulares de garantías y que en el artículo primero Constitucional ya hace mención a este respecto, sin mencionar el término distinción de sexo.

El artículo 12 constitucional, dispone que "En los Estados Unidos Mexicanos, no se concederán, títulos de nobleza y prerrogativas y nobles hereditarios ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país".

Este precepto, prohíbe la concepción de títulos de nobleza y demás categorías hereditarias, colocando al individuo en una situación de igualdad social.

El reconocimiento de carácter exclusivamente personal en estímulo a una obra meritoria, al ciudadano, se le concede y se le reconoce mundialmente en la actualidad, debido a las relaciones que tenemos con otros países, distinción o categoría que sí puede conservar el mexicano, como es el famoso "premio Nobel" y lo puede hacer valer frente a su conciudadano, ante la ley y las autoridades, tanto el hombre como la mujer.

Y nuestro país cuenta con distinguidas personalidades que han obtenido el reconocimiento o premio, entre los que destacan escritores, como Octavio Paz, etc.

Aunque nuestra constitución no legisla el reconocimiento del ciudadano en razón del mérito ni de la participación de la ciudad, mundialmente ha cobrado fama nuestra nación y como ciudadanos gozamos también de ese privilegio.

El artículo 13 Constitucional precisa que "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación

puede tener fuero ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese implicado un paisano conocerá del caso la autoridad civil que corresponda".⁵⁴

Este artículo 13 contiene varias garantías de igualdad, las que analizaremos de manera siguiente:

- 1).- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas.
- 2).- Nadie puede ser juzgado por tribunales especiales.
- 3).- Ninguna persona o corporación puede tener fuero.
- 4).- Ninguna persona o corporación puede gozar de más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley.

Por lo que respecta a la garantía de igualdad señalada con el número 1 en materia de aplicación de la ley se debe tomar en cuenta fundamentalmente los requisitos de atributos de generalidad, abstracción e impersonalidad, que

⁵⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Editorial Trillas.- Págs. 9 a 16

son características de la ley y que la autoridad deberá tomar en cuenta estos requisitos, en virtud de que las leyes privativas no son abstractas ni generales, sino por el contrario son evidentemente concretas e individuales o personales, y su vigilancia esta limitada a una persona o a determinadas cuando son varias.

Atendiendo la garantía de igualdad número 2 en lo que se refiere a los tribunales especiales, estos carecen de capacidad permanente para decidir y conocer sobre asuntos de su competencia, ya que los mismos fueron creados para caso determinados, es decir que una vez cumplida su misión, la misma concluye, situación que da origen a los llamados juicios por comisión.

La prohibición de ser sujetos de fueros, señalada con el número 3 revela la garantía de igualdad, y con esta prohibición de fuero señalada por el artículo 13 Constitucional al prohibir que ninguna persona o corporación pueda tener fuero, y por la otra afirma que subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; de lo que se desprende que los tribunales militares tienen lugar cuando se trata de delitos o faltas que se derivan de la milicia, y son competencia jurisdiccional.

En materia de compensación que pudiera darse a una persona física o moral la garantía específica de igualdad, señalada con el número 4, prohíbe la retribución económica.

A continuación mencionaremos las Garantías de Libertad sobre lo cual el tratadista Ignacio Burgoa, precisa que "La libertad social u objetiva del hombre se revela como la potestad consistente en realizar trascendentalmente los fines que el mismo se forja por conductos de los medios idóneos que su arbitrio le sugiere que es en lo que estriba su actuación externa, lo cual solo debe tener las restricciones que establezca la ley en aras de un interés social o estatal o de un interés legítimo privado ajeno".⁵⁵

En este orden de ideas vamos a analizar Las Garantías de Libertad, que se encuentran inversas en los artículos 2º, 3º, 4º, párrafo 2º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 24, 25 y 28 Constitucionales; ahora bien, como ya transcribimos en las Garantías de Igualdad al artículo 2º, únicamente mencionaremos que en relación a la Garantía de Libertad que contiene este numerales la de prohibir terminantemente la esclavitud y con la cual se esta protegiendo la libertad física de las personas.

El artículo 3º en la fracción IV y VII contiene derechos subjetivos públicos en favor del gobernado y las demás fracciones que no mencionamos a nuestro juicio deben incluirse a título de prevención general.

⁵⁵ Burgoa, Ignacio.- Las Garantías Individuales.- Pág. 303

Fracción IV.- Artículo 3º Constitucional- "Toda la educación que el Estado imparta será gratuita" como se advierte. El gobierno está obligado a impartir gratuitamente la educación a favor d la niñez.

Fracción VII.- "Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, de investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de éste artículo, respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas, determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico, y administraran su patrimonio. Las relaciones laborales, tanto del personal académico como del administrativo, se normaran con el apartado A del artículo 123 de esta Constitución, en los términos y con las modalidades que establezca la Ley Federal del Trabajo conforme a las características propias de un trabajo especial de manera que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que ésta fracción se refiere".

Esta fracción comprende el derecho reconocido y garantizado a las personas, en la cual el Estado debe respetar y acatar como parte de la formación personal comprendida dentro de la educación.

El artículo 4º constitucional, ya lo transcribimos en las garantías de igualdad su párrafo segundo dice: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos".

Este párrafo es una verdadera garantía constitucional, aunque en la actualidad contamos con diversos programas televisivos, periódicos, revistas y conferencias dentro del sector salud, referentes a como debemos ayudar a controlar la natalidad, mediante el uso de los anticonceptivos para la mujer y preservativos para el hombre, esto es, con el fin de concientizarnos que hay sobre-población humana.

El artículo 5º constitucional prevé la libertad del trabajo basado en los siguientes términos "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos..."

De este precepto se desprenden una serie de limitaciones y seguridades constitucionales referente a la libertad de trabajo.

Como primera limitación "las actividades ilícitas"

La segunda limitación: "La veda por determinación judicial por atacar derechos a terceros".

La tercera limitación: "La veda por resolución gubernativa".

La cuarta limitación: "En relación al ejercicio de la profesión", cuya limitante es el tener título como requisito indispensable".

La quinta limitación: "Los servicios públicos tendrán carácter de obligatorio y serán gratuitos".

Los electorales y censales, quedan comprendidos dentro de esta garantía de libertad del trabajo, cuya limitante es desempeñar ciertos servicios aún en contra de la voluntad de quien los presta, constituyéndose esto como una obligación, por el simple hecho de ser ciudadano, apoyando en una labor de carácter social y política.

En este mismo artículo el numeral 123 Constitucional introduce en las fracciones I y II, la limitante de la libertad de trabajo.

La sexta limitante de "Duración de la jornada de trabajo para los adultos 8 horas y los menores de edad 6 horas".

La séptima limitaste "Los menores no deben desempeñar labores peligrosas".

Atendiendo a las seguridades constitucionales de la libertad del trabajo, el artículo 5º que venimos analizando "Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial".

Se entiende como seguridad constitucional que el producto o salario no puede ser objeto de privación, en términos generales y en la vida práctica esta garantizado.

Juridicamente se afecta por resolución judicial el salario, cuando el trabajador incurre en incumplimiento de la obligación de dar alimentos, por resolución judicial se le embarga como pensión alimenticia para sus hijos misma disposición que aún continua vigente en la actualidad.

El artículo 5º, párrafo tercero constitucional, señala como seguridad jurídica de la libertad de trabajo "Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento...".

Existen excepciones para la libertad de trabajo como lo es el trabajo que desempeñen los reclusos mientras purgan su condena. Y se considera como un medio de readaptación social.

El artículo 6º constitucional establece "La manifestación de las ideas no será objeto en ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercer, provoque algún delito o perturbe el orden publico; el derecho a la información será garantizado por el Estado".

Las limitaciones constitucionales son "cuando se ataque a la moral, cuando se ataque los derechos a terceros, cuando se provoque algún delito y cuando perturbe el orden público".

En el artículo 7º, constitucional, se encuentran dos libertades específicas: la de escribir y la de publicar escritos (libertad de imprenta) las limitaciones a estas garantías de libertad "respetar la vida privada" "se puede coartar cuando importe un ataque a la moral o que altere la paz pública".

Atendiendo a su seguridad jurídica Constitucional de la libertad de imprenta se encuentra en "que no puede secuestrarse como instrumento de delito" y la prohibición de los papeleros y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado".

El artículo 8º constitucional, establece al derecho de petición por escrito, dirigidas a funcionarios públicos y establece: "Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del servicio de petición, siempre

que este se formule por escrito, de manera pacífica respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República".

La limitación del derecho de petición para elevar una solicitud de índole política es para los extranjeros o para el ciudadano no mexicano.

El artículo 9º constitucional se refiere a dos especies de libertades, la de reunión y la de asociación y para que exista libertad, las mismas deben ejercitarse pacíficamente, y que su fin que persigue sea lícito.

Sus limitaciones constitucionales, son no pertenecer o tomar parte en asuntos políticos, ninguna reunión armada puede deliberar, ni los ministros de carácter religioso.

El artículo 10 constitucional, establece la libertad de posesión y portación de armas.

Este precepto faculta a todos los habitantes de la República Mexicana a poseer armas no reglamentarias en su domicilio para su seguridad y legítima defensa.

Las armas reglamentarias son las del Ejército, Armada y la fuerza aérea y las federales.

El artículo 11 constitucional, establece la libertad de tránsito.

La primera libertad de este precepto es la de entrar al territorio de la República, la de salir del mismo, la de viajar por territorio de la república y la de mudar de residencia o domicilio.

La limitación de la libertad de tránsito, las facultades que tiene la autoridad judicial en los casos de responsabilidad civil o criminal.

Las de orden penal, como limitación en lo que se refiere a su responsabilidad, es la pérdida de la libertad, confinamiento y la prohibición de ir a un lugar determinado.

Las de orden civil, el arraigo domiciliario.

Las de carácter administrativo, son limitaciones o requisitos que prevé la Ley General de Población, fundamentalmente para los extranjeros o por razones de salubridad.

El artículo 24 constitucional, comprende dos tipos de libertades religiosas: La libertad de conciencia (ideas o sentimientos religiosos), y la practica religiosa o cultural.

La libertad de conciencia no tiene limitaciones.

La libertad cultural: Tiene su limitación en el sentido que el culto publico puede celebrarse únicamente dentro de los templos los cuales estarán bajo la vigilancia d la autoridad.

El artículo 28 constitucional, consigna la libre concurrencia que consiste en la prohibición de exención de impuestos.

Las actividades relativas a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, emisión de billetes de banco, son actividades exclusivas de Estado, que constituyen el monopolio estatal.

En materia de mercado, castiga severamente la concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario.

Existe además en nuestro país la libre concurrencia en mercados de productos, la exportación e importación con otros países, previo permiso de la autoridad correspondiente.

El artículo 27 constitucional, establece Las Garantías de Propiedad.

La propiedad privada, esta representada por dos aspectos fundamentales:

a).- El Derecho Civil Subjetivo

b).- El Derecho Público Subjetivo.

En el aspecto Civil, la propiedad es un Derecho Subjetivo que se hace valer frente a las personas, situados o colocados en la misma posición jurídica que aquella en que se encuentra su titular.

Respecto al titular, la propiedad privada engendra tres derechos fundamentales; el uso, el disfrute, y la disposición de la cosa.

En materia Constitucional, esencialmente los primeros párrafos del artículo 27 constitucional contiene garantías de propiedad.

La limitación más importante que se tiene conocimiento en materia Constitucional es la expropiación, para la propiedad privada, la cual solo puede llevarse a efecto por causa de utilidad pública y mediante indemnización, disposición que es decretada por el Estado.

Incapacidades constitucionales: es la prohibición de adquisición de bienes nacionales a extranjeros.

Las Garantías de Seguridad Jurídica: las encontramos en los artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19 20, 21, 22, 23, y 26 Constitucionales.

El artículo 14 de la constitución: establece el principio general en que la Ley no debe aplicarse retroactivamente en perjuicio de persona alguna.

Como garantía jurídica principal de este precepto esta la garantía de audiencia, misma que se desarrolla conforme a las formalidades que rigen e procedimiento.

Los bienes jurídicos tutelados por la garantía de audiencia son: la vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos del gobernado.

El artículo 15 de la Constitución: prevé la limitación sobre tratados de extradición de reos políticos.

El artículo 16 constitucional, contiene bienes jurídicos protegidos como son: la persona, la familia, domicilio, papeles y posesiones.

La garantía de seguridad jurídica; existencia de un mandamiento escrito expedido por la autoridad competente, imponiéndole a la autoridad, la obligación de fundamentar la causa legal del procedimiento.

Respecto a la "orden de aprehensión o detención" como garantía de seguridad del ciudadano, debe emanar de la autoridad competente.

De esta detención contiene dos excepciones: la flagrancia del delito, basada en que cualquier persona puede aprehender al delincuente, o para caso de urgencia la autoridad administrativa, en delitos que se persiguen de oficio decretará la detención del acusado.

El cateo y las visitas domiciliarias deben de ser ordenadas por escrito, constituyéndose ambas en garantías de seguridad de los bienes del ciudadano.

El artículo 16, constitucional: prevé la garantía de seguridad jurídica para el ciudadano mexicano, en el sentido, "de que ningún miembro del ejercito en tiempo de paz podrá alojarse en su domicilio contra la voluntad del dueño"

El artículo 17, constitucional consagra la garantía de seguridad consistente; "nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil".

El artículo 18 constitucional: "prohíbe la prisión preventiva" por delitos que no merezcan ser castigados con pena corporal.

Los artículos 19 y 20 constitucionales, contienen las reglas del proceso penal, desde el auto judicial inicial, hasta la sentencia definitiva.

La garantía de seguridad jurídica, es para los indiciados o procesados.

El artículo 21 de la Constitución: "imposición de las penas".

La excepción de la garantía de seguridad jurídica la encontramos en los reglamentos de policía, para las infracciones administrativas "multa o arresto hasta por 36 horas".

La garantía de seguridad: en lo referente a la persecución de los delitos es competencia del Ministerio Público y de la policía judicial.

El artículo 22 constitucional: consagra la seguridad jurídica "la prohibición de imponer la pena de muerte" a los autores del delito, con sus respectivas excepciones..

El artículo 23 Constitucional: precisa que "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito".

3.3.- ANTECEDENTES DE LA INSTITUCION DE LA DEFENSA.

"En el viejo Testamento, se expresa que Isaías y Job, dieron normas a los defensores para que por su intervención tuvieran éxito las gestiones a favor de los mentecatos, de los ignorantes, de los menores, de las viudas y de los pobres, cuando sus derechos hubiesen sido quebrantados".

En el Derecho Atico el acusador y el acusado comparecían personalmente ante el tribunal del pueblo a alegar de viva voz.

No se admitía la intervención de terceros, pero después llegó a ser costumbre que concurriese en proceso.

En el Derecho Romano Primitivo, el acusado es atendido por el asesor.

El colegio de pontífices designaba anualmente un sacerdote para responder a los plebeyos que demandaban la reparación de algún derecho, ante el magistrado, pero cuidando de no revelar los fundamentos del consejo, en virtud de que el secreto de la doctrina jurídica, era para el patriciado, arma política que garantizaba su supremacía.

En el siglo V de la fundación de Roma, se rompen los velos del Derecho tradicional y esotérico: es accesible para los plebeyos preparar la propia defensa y con el procedimiento formulario, aparece la institución del "patronato".

La costumbre admitió que en el proceso penal, pudiera presentarse un orador que defendiera los intereses de su cliente.

Era el patronus o causidicus, experto en el arte de oratoria que debe ser instruido en sus recursos legales, por el verdadero advocatus, el perito en jurisprudencia y habituado al razonamiento forense; correspondía al "patrono" de un modo facultativo, la carga de representar y proteger a su cliente.

En el libro 1, título III, del Digesto, existe un capítulo titulado de procuratoribus y defensoribus, que se ocupa de reglamentar las facultades de los defensores.

En el Derecho Germánico, los procedimientos judiciales requerían al empleo de determinadas fórmulas que debía usar el "intercesor" (fursprech) en su carácter de representante del acusado, con la circunstancia de que sus afirmaciones erróneas podían ser rectificadas, en tanto que la rectificación no era permitida si habían sido hechas por las partes en persona.

Al expedirse la Constitución Carolina de 1532, se reconoció al inculpado el derecho de encomendar su defensa a los terceros y contiene una amplia regulación de las funciones de la defensa.

El defensor intervenía para presentar la recepción de las pruebas o formular pedimentos; pero si el reo confiesa, la misión del defensor se reduce a solicitar el perdón.⁵⁶

Basándose en los antecedentes del viejo testamento el defensor cumplía funciones de "gestor" a favor de las personas que se lesionaban sus derechos.

En el Derecho Atico, no permitían la intervención del defensor.

En el Derecho Romano, como ya vimos en los antecedentes del Derecho Penal, se estableció la "venganza privada" que utilizaba el ofendido para cobrarse la ofensa.

En este sistema romano destaca también el procedimiento formulario, con el cual ya se inicia la etapa de preparación de la defensa, hecha por los plebeyos que la crearon como la institución del "patrono".

⁵⁶ González Bustamante, Juan José.- Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano.- pág. 86

Consecuentemente la institución de la defensa tiene sus raigambres en el Derecho Romano, ya que admitía en el proceso penal a un orador que defendiera los intereses de su "cliente".

En el libro Digesto, existe un capítulo del libro I, con el cual se reglamentaba las funciones de los defensores, también se le reconoció con el nombre de "patrono".

3.4. INTERVENCION DE LA DEFENSORIA EN EL PROCEDIMIENTO.

El Derecho básico del individuo es la DEFENSA, y que en el procedimiento penal se encuentra determinado en la fundamental Fracción IX, del artículo 20 Constitucional.

En todo juicio criminal tendrá el acusado las siguientes garantías

Fracción 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 presentara una lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convenga. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrara una de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde

el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que este se halle presente en todos los actos del juicio, pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite.⁵⁷

Como se advierte en el derecho mexicano, la norma Constitucional, es terminante al precisar que "puede el indiciado, designar defensor desde el momento mismo en que es aprehendido". Constitucionalmente el defensor, puede serlo, cualquier persona, que para tal efecto sea designada por el inculcado desde el momento que es aprehendido, y puesto a disposición del Ministerio Público. Administrativamente, encontramos que la fase en que se inicia la Averiguación Previa, es la primera del procedimiento Penal, misma que se desarrolla ante el Ministerio Público, exclusivamente ésta autoridad, tiene el propósito primordial de comprobar o acreditar la probable responsabilidad del inculcado y fincar por ende, las bases para que el órgano público de la persecución, ejercite la acción penal ante los tribunales.

A medio camino, entra el desempeño con la correspondiente consignación del acusado, ejerciendo la acción penal el Ministerio Público, que funcionará a partir de este momento como monopolio acusador, transformándose en parte procesal poniendo en marcha el periodo de la instrucción o juicio.

⁵⁷ Ob. Cit. pág. 22

En este proceso también queda involucradas garantías individuales o derechos públicos subjetivos ordenados por la Constitución: la intervención del defensor de oficio, la solicitud de la libertad del inculcado otorgando fianza, el auto de libertad, o su sujeción a proceso.

Otra garantía básica del proceso que se ha de observar dentro de las 72 horas, siguientes al momento en que el inculcado queda a disposición del juzgador, es la Declaración Preparatoria, con la cual si el inculcado no ha designado defensor, se le designara el de oficio, y a partir de ese momento, queda facultado para ofrecer pruebas, tendientes a comprobar la inocencia del defendido, también puede presentar conclusiones, intervenir en la audiencia principal, promover incidentes e interponer recursos.

Con el auto de formal prisión o su equivalente que es sujeción a proceso, culmina la primera etapa del periodo instructivo o proceso, durante el cual se deben reunir los elementos probatorios ofrecidos por el inculcado y su defensa, que luego tomara en cuenta el juzgador para emitir la sentencia.

Los códigos de procedimientos desarrollan el derecho que la Constitución consagra a favor del inculcado, a contar con la asistencia de su defensor, en todos los actos del juicio, expresión resulta ser aquí sinónima de proceso o incluso más ampliamente de procedimiento, no solo de la fase

plenaria, ni mucho menos conectada al pronunciamiento en cuanto al fondo, que es la sentencia, que es lo que sucede tradicionalmente en la práctica.

Como ya lo precisamos en la institución de la defensa, la posibilidad de representación jurídica en materia procesal, fue creada originalmente por el Derecho Romano, en el cual tiene plasmado sus antecedentes históricos la defensoría de oficio como una "Institución del Patronato".

Originalmente el "patronato o patronus era un ciudadano poderoso que intervenía ante el juez, a favor del demandado en materia civil y reo en materia penal, como su defensor del cliente o conocedor del juicio.

Atendiendo a los antecedentes del Derecho Romano, el tratadista Floris Margadant, nos dice que existe también como parte de la representación procesal del defensor de oficio, la figura del "Procurador" aceptado por el triagistrado sin solemnidad, especial ni necesidad de la presencia del adversario el, inclusive, sin mandato especial por parte de su representado (de manera que podría ser un gestor negotiorum, en vez de un mandatario). En legítimo interés de la parte contraria, tal procurator del demandado debía garantizar, con una fianza, que el objeto que la posible condena sería pagado por el (la cautio iudicatum solvi) y garantizar también que su representado aceptaría el resultado de su intervención (la cautio ratam rem dominum habiturum).

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

En tiempos de Justiniano, las dos normas de representación procesal ya se habían unificado bajo el nombre de *procurator*; el término *cognitor* se encuentra también en la literatura posclásica, pero con un nuevo significado, equivalente al juez ("el que conoce del pleito").

Observamos todavía, al respecto que la *cautio indicatum solvi* era un elemento accesorio del proceso romano, que no se relacionaba cínicamente con la intervención de un *procurator*.

Se exigía esta fianza en cada caso en que el pretor considerase necesario proteger al actor, en forma especial, del peligro de que el demandado no cumpliera una eventual sentencia condenatoria, así se solía exigir esta *cautio*, por ejemplo en las acciones reales para evitar que el demandado, en posesión del objeto del pleito lo destrozara en víspera de la derrota, peligro evidente, después de abandonarse el principio de la *condemnatio pecuniaria*.

En tal caso el demandado, debería de todos modos una indemnización pero la adición de la mencionada *cautio* podía sancionar dicha conducta en forma adicional. Si el demandado se negaba a otorgar la *cautio indicatum solvi*, el actor podía reclamar la posesión interina del objeto litigioso (mediante uno de los interdictos *adipiscendae possessioni*, como el *interdictum que fundum quam hereditatem* o *quem, usufructum*).

Luego, el antiguo demandado, ahora desposeído del objeto en caso de que creyera tener mejor derecho podría convertirse en actor, ejerciendo la *actio reivindicatoria* la *publiciana*, etc., pero por su anterior negativa a otorgar la citada fianza, su calidad original de demandado se había convertido en la de actor (que tiene generalmente un papel más difícil).

En materia de proceso, en el Derecho Romano, ya establecía la relación jurídica, del actor, el demandado y el órgano jurisdiccional, cuando actuando como generadores de derechos y obligaciones.

Consecuentemente como se va concretando el procedimiento formulario y se van estableciendo relaciones de carácter jurídico entre actor y demandado, en Derecho Civil en el antiguo Derecho Romano, observamos un enorme avance en el Defensor de Oficio, esta actuaba como un orador.

Floris Margadant Guillermo.- Derecho Privado Romano.- pág 191
Conforme se va perfeccionando la representación procesal del defensor, este se constituye como *patronus* o patronato (que sería el equivalente al abogado patrono, del término usado en la actualidad en materia civil, como defensor del actor o demandado en el juicio).

El *patronus* además de defender a su cliente, le otorgaba facultades, para responder personalmente cuando en su carácter de demandado tenía

que otorgar fianza, para dar cumplimiento a lo que conocemos, como (garantía por concepto de reparación de daño), pero que en Derecho Civil Romano, se establecía como "garantía del pleito o juicio" para el caso de salir condenado en la sentencia el demandado ya había pagado anticipadamente al actor.

De esta garantía o fianza, para el supuesto caso de que saliera absuelto en sentencia del juicio el demandado, tenía además el Derecho de reclamar al actor una indemnización para sancionar su conducta en base a la derrota del juicio por falta de pruebas misma que inicialmente el actor también había depositado su fianza para garantizar su demanda.

Otro avance en el procedimiento romano, es la representación del Procurador como derecho de defensa y que a fin de actuar razonablemente entre las partes (actor y demandado) contendientes, para administrar la justicia, labor que era confiada inicialmente al juez o magistrado

Este procurator creo un procedimiento más ágil y rápido bajo el sistema de "la condena procesal" en la que cada parte debía depositar anticipadamente una fianza, con la que el romano trataba de guardar su espíritu litigioso basado en la garantía del juicio.

También se advierte que su competencia era tan amplia durante el proceso, que el procurator, podía tener injerencia, de mediador o defensor del demandado en Derecho Civil y defensor del reo en Derecho Pena-, que podía dar lugar a arreglos extrajudiciales entre los contendientes, y quebrantaba facultades de representación, de defensa y asistencia técnica del defensor de oficio.

La asistencia jurídica o "Defensoría de Oficio", en nuestro país tiene sus antecedentes en las leyes españolas como lo precisa el maestro Juan Jos, González Bustamante, "se ocuparon preferentemente, de proveer que el inculpado tuviera defensor para que estuviese presente en todos los actos del proceso. En el Fuero Juzgó y en la Nueva Recopilación (Ley 111, tit. 2351 lib. 5), se facultaba a los jueces a premiar a los profesores de derecho y abogados del foro, a fin de que destinasen parte de sus horas de trabajo diario, en defensa de los pobres y desvalidos, y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de Septiembre de 1882, dispone que los abogados a quienes correspondía la defensa de los pobres, no podían excusarse de ella, sin un motivo personal y justo que clasificaran, según su prudente arbitrio, los Decanos de los Colegios donde lo hubiese o, en su defecto, el juez o tribunal en que hubieren de desempeñar su cometido.

Las organizaciones y colegios de abogados, tenla la obligación de señalar periódicamente, algunos de sus miembros para que se ocupasen de

la asistencia gratuita de los menesterosos. Desde entonces se le llamó defensores de los pobres y se reconoció el beneficio de pobreza, señalándose el procedimiento para obtenerlo. Dichas disposiciones estuvieron vigentes en el Virreinato desde antes de la proclamación de la Independencia de México y se condensaron en la providencia de la Real Audiencia del 21 de Octubre de 1796, distinguiéndose entre el Derecho de Defensa y el beneficio de pobreza en los juicios criminales.

Existe una distinción en las leyes españolas en lo que se refiere al abogado defensor: se le reconoce el Derecho de Defensa, sin señalar diferencias entre ricos y pobres por considerarse imprescindible su actuación para la validez del juicio.

La Ley española consagra el principio de que nadie debe ser condenado sin ser oído antes, pero se permite en los juicios por faltas, llegar hasta la condena, así como en los delitos de contrabando y defraudación en que es posible continuar la secuela del proceso y fallarlo en rebeldía.

La etapa prehispánica, fue creada por varios pueblos, diversas fueron sus culturas, y el sistema patriarcal de distinción, porque, resolvía, todo lo concerniente al núcleo familiar y los conflictos eran resueltos por el mismo, patriarca cumpliendo funciones de defensor y juez.

En la época colonial, se distinguió por la medida proteccionista a favor de los indígenas, pobres o menesterosos y en el Fuero Juzgo y la Nueva Recopilación, se dio inicio a la "intervención del abogado como defensor de los pobres", estos eran profesores de Derecho, la asistencia era gratuita y tuvo gran relevancia durante el virreinato.

La asistencia jurídica del abogado defensor en las leyes españolas estaba reconocida como Derecho de Defensa.

El procesado o acusado, tenía derecho a que se le designara defensor de oficio, e inicialmente podía ser el Procurador o letrado, al inicio del juicio, sistema que persiste en la actualidad.

Nuestro País al consumir su independencia, no tenía una tradición Constitucional, debido a que México continuaba dirimiéndose por leyes implantadas por la corona española.

También tenemos conocimiento, que las leyes españolas centraban todo su poder en el virrey representado por el monarca español.

Muchos intentos se hicieron para crear la Constitución o Carta Magna de nuestro País y que modernamente ha tomado la forma de un Código y Ley escrita, en la cual constantemente ha sufrido grandes reformas y adiciones.

Y con notable precisión desde sus inicios, ha establecido los valores individuales o Derechos del hombre, frente a la suprema e limitada autoridad del Estado, que conocemos actualmente bajo el nombre de "Garantías Individuales", entre las cuales el mexicano tiene Derecho a gozar de ellas como lo prevé, el artículo 20 Constitucional fracción IX, que precisa las garantías para el acusado, entre las que dispone los medios de defensa, que puede ser un particular, o persona de su confianza, o elegir uno de oficio.

Consecuentemente en el Derecho Mexicano queda bien fijado las bases de la Defensoría de Oficio, en la Constitución, como garantía terminante de defensa del acusado.

3.5 PRAXIS ACTUAL DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO.

Los Códigos de Procedimientos Penales vigentes para cada Estado, en su mayoría desarrollan el derecho que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra con la defensa a favor del inculgado.

En términos generales, la defensa es una actividad encaminada a tutelar los intereses legítimos de una persona que está implicada en un proceso, (Civil, Penal, etc.), misma que puede ser representada por un particular, como lo prevé, la fracción IX del artículo 20 de la Constitución.

Jurídicamente, la persona que toma a su cargo la defensa del acusado, inculpado o detenido, constituye una actividad profesional, que se le denomina abogado.

Consecuentemente, la Defensoría de Oficio, es una actividad profesional, previamente reglamentada, que se desarrolla desde el inicio del juicio, a favor del acusado, y que en la Praxis Actual, se conoce como un servicio público que tiene a su cargo la asistencia jurídica, de aquellas personas que no cuentan con recursos económicos, para atender la secuela por su cuenta de los gastos que origina el proceso.

Este servicio público debidamente reglamentado por el Estado, es totalmente gratuito, durante la tramitación y resolución del juicio que se ventila ante el tribunal que corresponda, en asuntos de jindole penal, ésta prestación de servicio en defensa de las personas que lo soliciten o cuando este sea ordenado por designación judicial como lo prevé, la plurimencionada fracción IX del artículo 20 Constitucional.

Como desempeño de sus funciones fijadas por la Ley encontramos las siguiente:

a).- Asistir diariamente a las Agencias del Ministerio Público, Juzgado y tribunales de su adscripción y a sus propias oficinas, permaneciendo el

tiempo necesario para el fiel cumplimiento de la defensa que le sean encomendadas.

b).- Utilizar los mecanismos de defensa de acuerdo a la legalidad vigente que correspondan, aportar pruebas e interponer recursos procedentes a fin de evitar la indefensión de su patrocinado o defenso.

c).- Formular amparos cuando sea necesario, fundamentalmente cuando las garantías individuales de sus representados se estimen violadas por la autoridad correspondiente e inclusive hacerlo extensivo hacia la Comisión de Derechos Humanos.

d).- Llevar un libro de registro, donde asentar los datos inherentes a los asuntos encomendados desde su inicio hasta su total resolución.

e).- Formar el expediente correspondiente a cada juicio a su cargo, mismo que se integrará con las copias de las promociones y escritos derivados del asunto.

f).- Llevar un control de las audiencias de sus representados y a su vez deber enviar una copia al jefe de unidad de su adscripción (Director de Servicios Jurídicos), con suficiente anticipación de desahogo, para que en caso necesario, si renuncia, o solicita licencia se designe un defensor sustituto.

g).- Rendir dentro de los cinco primeros días de cada mes, un informe de las actividades realizadas, para llevar un control de las mismas, para el caso de la necesidad de designar un defensor sustituto.

h).- Comunicar en los términos mencionados con antelación en los puntos referentes con el número (6,7) la emisión de la sentencia recaída en los asuntos que e le tengan encomendados y que deber emitir a su superior jerárquico.

l).- A pesar del desempeño gratuito, de este servicio que es la Defensoría de Oficio, profesionalmente, deber demostrar sensibilidad e interés social en el desarrollo de sus funciones, atendiendo con cortesía y diligencia ,ésta prestación de defensa al usuario encomendado.

3.6 NECESIDAD DE CREAR JURÍDICAMENTE LA DEFENSORÍA DE OFICIO MINISTERIALMENTE.

Todos los procedimientos penales en nuestro país, sin excepción alguna han de transitar por la fase procedimental que conocemos con el nombre de Averiguación Previa esta fase como ya se ha venido analizando en diversos apartados de ,éste trabajo, es la que se sigue ante la policía judicial y

el Ministerio Público bajo la dirección de éste y cuyas consecuencias revisten importancia suma para el proceso.

Particularmente todas estas actuaciones desarrolladas en dicho periodo, hacen prueba plena, si se ajustan a las prevenciones legales, mandato que abarca también el caso de la confesión, con evidente peligro para los derechos humanos.

Sin embargo, debemos reconocer que la actividad instructora del Ministerio Público, gira en torno a las nociones capitales en el procedimiento penal mexicano, como es el cuerpo del delito y probable responsabilidad para el inculpado que se derivan de la denuncia o querrela, nociones que son captadas por los preceptos constitucionales.

En tales consideraciones el sistema procesal penal mexicano es eminentemente acusatorio, porque en el sentido de separación entre las funciones de la acusación la defensa y la resolución (son formas acusatorias) atendiendo a su vez a otra formación mixta que es quien juzga, quien acusa y quien defiende (como formas secundarias).

De lo anterior se desprende como una consecuencia a la torpe redacción del primer párrafo del artículo 20 Constitucional en el que habla con

error de las garantías, "que el acusado tendrá en todo juicio del orden criminal".

En primer término, la lectura de ,éste párrafo nos permite analizar con certeza que no se trata del "acusado" en sentido técnico, ni viene a cuentas el "juicio de orden criminal" (entendiendo que el juicio es el proceso y aquí no los esta señalando como juicio que concluye con la sentencia).

Ahora bien, la fracción IX del artículo 20 de la Constitución mexicana, precisa "que el acusado podrá nombrar defensor desde el momento que sea aprehendido", comprendiéndose que la Carta Magna le otorga derecho para designar defensor, apoyándose como una necesidad de la intervención de la defensa para cumplir con, ésta garantía individual.

Este mismo precepto, prevé, que "se le oír en defensa" "y en caso de no tener quien lo defienda" se le permite al mismo individuo nombrar a quien le convenga, si no quiere nombrar defensor después de ser requerido, el juez nombrar uno de oficio.

Dada la jerarquía de ,éste precepto, claramente nos esté indicando, que todo lo anterior concierne al procedimiento de una causa penal, que queda radicada ante un determinado juzgador ya sea Juzgado Menor o de

Primera Instancia y que al quedar el detenido a disposición del juez, tiene derecho a nombrar defensor de oficio para representarlo en el juicio.

Respecto a la situación jurídica del inculpado o imputado (acusado como lo menciona la Constitución), desde el momento de su detención (aprehendido), ésta resulta con frecuencia antes de la apertura del procedimiento, quedando a disposición de la autoridad administrativa, "pues el detenido en la hipótesis de urgencia" o en la flagrancia queda bajo responsabilidad del Ministerio Público, o de la policía preventiva tanto judicial como intermunicipal, forma tan tozuda como inconstitucional, que ensombrece en forma considerable la técnica general del enjuiciamiento mexicano, que crea severos peligros especialmente en lo que se refiere a la confesión del detenido, durante el periodo inicial de la Averiguación Previa.

La norma Constitucional es determinante en su constante publicidad de la notoria necesidad de la intervención del defensor, para que el inculpado cuente con la asistencia jurídica a pesar de su incongruencia entre el término usado "aprehensión del detenido o al rendir su declaración preparatoria", consideramos que en ambos casos, ya sea durante la fase de la averiguación previa o durante el periodo de juicio que señala la fracción IX del artículo 20 de la Constitución, el defensor de oficio, es fundamental su participación en cualquier momento que el inculpado va a rendir una declaración.

Claramente tenemos en cuenta que en la organización política de nuestro país no existe una unidad sustantivo procesal ni jurisdiccional en el fuero común.

Consecuentemente, cada Estado su propio Código Penal y de Procedimientos Penales, así como su particular Ley Orgánica del Poder Judicial.

Aunque mal sistematizado, cada entidad, cuenta con su Ley reglamento sobre la institución denominada Defensoría de Oficio y por demás esta decir que las mismas, basan sus aspectos medulares de la asistencia jurídica, que precisa la Constitución en el artículo 20 fracción IX sobre la libre defensa del inculcado.

Así mismo tenemos que para el ejercicio de, ésta defensoría se requiere de un abogado que posea título profesional o en su defecto en algunos casos tienen a pasantes, para su intervención en "asuntos judiciales" a favor de los necesitado o pobres sobre éstas bases, irremplazables, las distintas leyes introducen las modalidades que estimen pertinentes, como en efecto lo hacen.

En el fuero común, generalmente la defensa de oficio se encomienda a un funcionario adscrito al tribunal, para que siga el proceso del inculcado que

no tiene defensor, misma que en la actualidad es antifuncional porque se refleja su ineficacia y total abandono ya que su asistencia, es de puro membrete o trámite que en contubernio con los demás funcionarios dependientes del Poder Judicial, lo dejan funcionar y que quincenalmente al que se le asignó, sin que cobre su modesto salario por firmar la causa penal se molestaran en ver el estado del proceso y las condiciones favorables y desfavorables del inculpado.

Atendiendo a las razones de antifuncionalidad de la defensoría de oficio, encontramos las siguientes:

a).- El bajo salario que persigue.

b).- La falta de instalación o departamento propio para desempeñar sus funciones.

c).- Los vicios que hay en el sistema carcelario.

d).- Vicios de la procuración de justicia.

e).- Falta de recursos humanos (auxiliares).

f).- Falta de recursos económicos para solventar lo referente a papelería, copias fotostáticas y demás gastos que originan la tramitación del juicio.

g).- Enorme volumen de causas penales por atender.

h).- Creciente corrupción del medio.

En base a estas razones, no puede funcionar la Defensoría de Oficio, a pesar de que la asistencia jurídica, sigue vigente acorde al plurimencionada precepto Constitucional.

Hoy en día en todo nuestro país hay mucha pobreza, desempleo, que se han puesto en relieve como una dolorosa realidad, aunado a la falta de funcionalidad del defensor, ya que en la práctica jurídica, constituye esto mismo 51 como una violación de los derechos humanos.

De ahí, que resulte urgente la Necesidad de Crear Jurídicamente la Defensoría de Oficio Ministerial Dependiente de la Comisión de Derechos Humanos, desvinculándola totalmente del Poder Judicial del Estado.

Esta proposición legislativa, funcionaría como una dependencia adscrita a la Secretaría General del Gobierno, con atribuciones de asistencia jurídica para el inculpaado, desde la integración de la averiguación previa,

jerarquía que debe reconocer y respetar el Ministerio Público y que a su vez se organizaría con recursos económicos y materiales que el mismo gobierno le proporcione, para el debido cumplimiento de sus delicadas funciones.

3.6 UBICACIÓN SISTEMÁTICA DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Esta defensoría funciona de modo automático, impositivamente (de donde proveería no es solo un derecho público, aún frente a quienes declinen o rechacen su cumplimiento), cada vez que un inculcado carece de defensor particular o se rehusa a emprender de él mismo su defensa o no puede hacerlo.

En materia penal, en lo concerniente a la Averiguación Previa, el Defensor de Oficio debe cumplir con lo siguiente:

a).- Atender las solicitudes de Defensoría de Oficio que le sean requeridas por el indiciado a petición del Ministerio Público.

b).- Estar presente en el momento en que su defendido rinda su declaración.

c).- Entrevistarse previamente con el indiciado, a fin de conocer de viva voz, la versión de los hechos y poder ofrecer a su favor los argumentos de defensa.

d).- Asesorar y auxiliar a su encomendado, en cualquier otra diligencia.

e).- Señalar los fundamentos legales conducentes a exculpar, justificar, atenuar la conducta de su representado.

f).- Aportar pruebas, documentos, testimoniales, periciales etc., a favor del imputado.

g).- Vigilar que se respeten las Garantías Individuales de su representado.

h).- Solicitar al Ministerio Público del conocimiento el no ejercicio de la acción penal de su defenso, cuando no existan datos suficientes para su consignación.

i).- Tomar contacto con tacto con el Defensor de Oficio adscrito al juzgado, cuando su defenso haya sido consignado, a fin de mantener la continuidad y uniformidad de criterio de la defensa.

Las demás medidas que coadyuven a realizar una conforme a Derecho y que propicie una impartición de justicia expedita y pronta.

Independientemente de éstos requisitos, donde se filtra la defensa necesaria de un inculpado, por parte del abogado adscrito, se suma la vigilancia del reo, dentro del sistema carcelario, la atención médica, la alimentación, malos tratos, golpes y toda violación de Derechos Humanos, con lo que los Defensores de Oficio, vienen a cumplir éstas funciones que conllevarían a la preparación y la readaptación del imputado y por la otra, establecería una verdadera responsabilidad y conciencia de su encomienda en las fase de la Averiguación Previa.

Constitucionalmente, los derechos de defensa y asesoría jurídica o asistencia, se hayan consagrados sin distinción de fueros, ni de sexo, estructurada orgánicamente en porciones Penal y Procesal.

Esta asistencia es totalmente gratuita, preferentemente para aquellas personas que no cuenten con recursos para designar un abogado particular para que lo represente.

Tradicionalmente la Defensoría de Oficio, se ha destacado en materia penal, porque económicamente los débiles son los que mayoritariamente delinquen, aunque existen algunas excepciones como las denunciados

injustificadamente o los que están por delitos menores, que quedan comprendidos jurídicamente como amonestación y están en espera de una resolución, motivo por el cual sistemáticamente la Defensoría de Oficio debe quedar ubicada desde la etapa de la Averiguación Previa.

Como ya se vio con antelación tiene sus antecedentes históricos bien definidos en el Derecho Romano, fue creada como una institución, la Defensoría de Oficio con el nombre de Patronus o Patronato.

Dentro de la historia procesal, más original fue la del procedimiento formulario, que ya establecía la relación jurídica de las partes que era el actor y el demandado. Como tradicionalmente se usa en nuestro Derecho Civil.

También observamos que el Defensor de Oficio actuaba como un orador, a favor de las personas humildes, generalmente era representado por un ciudadano poderoso y se desarrollaba ésta fase ante el Pretor que cumplía funciones de juzgador.

Conforme fueron evolucionando jurídicamente los romanos, crearon un representante de mayor jerarquía, que era el Procurador, mismo que cumplimentaba funciones de Defensor de Oficio a favor del actor y daba a su vez la resolución del juicio, estableciendo la sentencia que el caso requería, condenando o absolviendo al demandado.

Doctrinalmente no podemos examinar la Defensoría de Oficio en materia civil en nuestro país, en virtud que la abogacía se ejerce al amparo del artículo 5º, Constitucional y en concordancia con el artículo 89 del Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Estado de Veracruz, quien precisa que: "...También podrán hacerse notificaciones a los abogados de las partes, cuando en autos hayan sido facultados al efecto por sus clientes. La facultad de oír notificaciones autoriza al abogado a promover, interponer recursos, ofrecer y rendir pruebas, intervenir y alegar en audiencias".

Los abogados patronos deben ser necesariamente licenciados en derecho con cédula profesional y en legal ejercicio de su profesión y ser responsables de los daños y perjuicios que ocasionen a sus clientes, por negligencia, impericia o irresponsabilidad, en los negocios en que intervengan.

En materia Civil el abogado patrono, es aquel que toma, bajo su responsabilidad el juicio, que requiere de sus servicios una persona a nivel particular:

En materia Procesal Civil, entendemos como sujetos que constituya una relación jurídica, al actor, el demandado y el órgano jurisdiccional.

De ésta relación trilateral nacen derechos y obligaciones para las partes contendientes (actor y demandado) misma que durante el proceso, en primera

instancia, ofrecer, admitir y desahogar las pruebas a su favor, para seguir la secuela procesal con los alegatos que van a concluir con la sentencia que dicta el juez.

En segunda instancia existe el Recurso de Apelación para el condenado en sentencia y finalmente el Juicio de Amparo.

Por regla general, los tribunales, dan a conocer a las parte sus decisiones, mediante una notificación y para ese efecto los litigantes o abogados, deben señalar el domicilio para oír y recibir notificaciones de sus representados o clientes indistintamente "actor o demandado".

Ciertas notificaciones son de carácter personal, como los emplazamientos a juicio o los requerimientos, para el caso del demandado o para el actor, ordenando en los autos (del expediente Mercantil, Ordinario Civil, en lo concerniente al Derecho familiar etc.), termino que puede ser de 59 días, según el asunto del que se trate.

Siguiendo éste orden, observamos, que el abogado tiene intervención profesionalmente siempre y cuando sea contratado por una persona a nivel particular.

Existe otra participación como tarea de asistencia gratuita, que puede ejercitar el litigante o el abogado, cuando presta sus servicios profesionales, a nivel laboral, en una Compañía, Asociación Civil o Sindicato, representando a quien lo contrato, así como a los obreros que laboren en éstas oficinas, cuando le soliciten sus servicios, aclarando que los gastos del juicio son cubiertos por el solicitante y la asistencia jurídica durante el proceso es "gratuita".

Hay en nuestro país centros asistenciales para el Desarrollo Integral para la Familia (DIF) en el ámbito estatal, que en algunas ciudades la asistencia jurídica del abogado es gratuita y los gastos que origina el juicio son cubiertos por el Estado.

En nuestra ciudad de Veracruz, ésta asistencia es gratuita para aquellas personas recomendadas al director de ésta dependencia, a los necesitados o pobres no se les atiende por falta de recomendación.

En la ciudad de Boca del Río, Veracruz, el bufete Jurídico de ésta localidad cobra la módica consulta a razón de \$10.00 (DIEZ PESOS), únicamente por hacerle la pregunta al licenciado o abogado encargado del despacho, pero públicamente informan a la ciudadanía que el servicio que se presta en éstos lugares es "totalmente gratuito".

En tales consideraciones,- la Defensoría de Oficio en materia Civil, en nuestro Estado no existe, ni se ejercita, salvo aquellos casos muy especiales, que tenemos conocimiento, cuando una persona de escasos recursos, llega por accidente" a la ciudad de Jalapa y solicita una audiencia con el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, audiencia que jamás le dan, pero se canalizan para que exponga su asunto al secretario particular y éste funcionario toma nota de la petición que se le hace sobre la ayuda que solicita ésta persona en materia Civil.

Tradicionalmente le dan un plazo de un mes para resolver su petición, sobre ayuda profesional de un abogado defensor y por escrito, le dan todos los pormenores y la autorización de su Defensor de Oficio, que depende del Tribunal Superior, para que en ésta ciudad de Veracruz, lo represente.

Esta recomendación forzada de la petición del Defensor de Oficio en materia Civil, sólo se da excepcionalmente como en el caso que acabamos de mencionar, por autorización del Presidente del Tribunal Superior y éste servicio si es totalmente "gratuito".

CAPITULO IV

LA DEFENSORÍA DE OFICIO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

4.1 APORTACIÓN

En nuestro proceso Penal, la defensa de un Derecho humano reflejado en la Ley Suprema como una garantía de Seguridad Jurídica.

El Derecho de ser oído y vencido en juicio, artículo 14 y 20 constitucionales dan nacimiento a un órgano auxiliar de la Justicia la DEFENSORIA DE OFICIO.

La defensa del inculpado es una actividad orientada a la protección de los Derechos Humanos, como parte procesal, encomendada a una persona idónea, que tiene el deber fundamental de aportar los elementos y pruebas necesarios, que le sean favorables tanto procesal como sustantivamente a su defenso.

En el proceso moderno, el defensor es un representante legal del inculpado, a pesar de que la fracción IX del artículo 20 Constitucional, excluye

el término de abogado titulado, en lo que se refiere a la designación de Defensor de Oficio.

Consecuentemente la intervención del defensor debe darse desde la fase pre-procesal denominada *Averiguación Previa*, debiéndole ejercer en plenitud y no contentarse con la sola presencia de lo que prevé, la fracción IX, al disponer "persona de su confianza" (que puede ser cualquier amigo aun con desconocimiento del Derecho, dejando al acusado en total desamparo durante su declaración).

A manera de conclusión podemos señalar que la Defensoría de Oficio, a pesar de estar establecida en el plurimencionado artículo 20 Constitucional, ésta ha sido desvirtuada en cuanto a sus atribuciones que le fueron asignadas, por que requiere cambios estructurales que le permitan ampliar y cumplir con su cometido fundamentalmente en materia Penal.

Para que sea una realidad, en la práctica jurídica y funcione como debiera, se deben considerar los siguientes aspectos:

a).- Se propone que se cree un Cuerpo de Abogados Defensores de Oficio adscritos a las Agencias del Ministerio Público Investigadoras de todo el Estado, dependiente del Ejecutivo o, si se quiere lograr mayor objetividad e imparcialidad, de la Comisión Estatal de Derechos Humanos.

Esta proposición, en rigor no entraña novedad alguna, pues la Defensoría de Oficio como Institución de Servicio Jurídico-Social dependiente del Poder Ejecutivo se encuentra establecida y reglamentada, desde hace varios años, en los Estados de Baja California, Baja California Sur, Campeche Coahuila, Durango, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, Estado de México, Michoacán, Puebla, Tabasco, Tamaulipas y también el Distrito Federal.

No obstante el precedente legislativo de que se hace mención, en ésta propuesta se plantea también la posibilidad de que la Defensoría de Oficio adscrita a las Agencias del Ministerio Público Investigadoras dependa de la H. Comisión Estatal de los Derechos Humanos, por que con ello se garantiza no solo una eficiente intervención, sino también una absoluta seguridad de respeto a las Garantías Individuales del ciudadano, preocupación fundamental de la actual administración, tanto Federal como Estatal.

b).- Los nombramientos para la Defensoría de Oficio cuya creación se propone, deberán recaer, precisamente en Licenciados en Derecho, como titulares, quienes podrán ser auxiliados por el número de asistentes que las necesidades del servicio requiera, auxiliares éstos que podrán ser pasantes de la misma licenciatura, egresados de las diversas Escuelas y Universidades que existen en la Entidad, en el cumplimiento de su servicio social obligatorio. Con ésta organización la carga presupuestaria se vería notablemente temporada.

c).- Definir el perfil del Defensor de Oficio, en otras reas como son: civil⁵. Laboral, Agrario, Administrativo, etc., a fin de ampliar su campo, de modo que tengan acceso al desempeño de éstas funciones, otros profesionistas con suficiente capacidad jurídica en asuntos penales como no penales.

d).- Se remunere adecuadamente a los Defensores de Oficio, a fin de pedirles ejercer en forma particular su profesión y a su vez, se interesen con pleno profesionalismo y desarrollo a la función que se les asigne como defensores.

e).- Se modifique el artículo 180 fracción 11 de la Ley de Amparo, asentando que la ausencia del Defensor de Oficio y su deficiente actuación en cualquier etapa del procedimiento ser objeto de Amparo Directo, porque se violan sustancialmente las leyes de procedimientos.

En el Derecho Penal Mexicano, se ha consagrado la garantía Constitucional a la libre defensa y ésta puede ser desempeñada como ya se ha venido analizando por letrado (abogado), o por cualquier otra persona que el inculpado deposite su confianza y éste puede contar con los servicios del Defensor, cuando es privado de su libertad.

Ahora bien, ésta actividad que realiza el Estado al asignarle la Asistencia de Oficio, desde que acepta el cargo, tiene proyecciones de participación en todos los actos del procedimiento, tanto en la fase instructora como en el plenario, y acorde a éstas experiencias, basadas técnicamente en la realidad y la experiencia personal, motivo por el cual expresamos un enfoque general en nuestro tema, que ya desarrollamos previamente como una necesidad de los desprotegidos, quienes carecen de recursos para contratar un abogado. Y que ésta loable labor se debe encomendar como "La Defensoría de Oficio en el Estado de Veracruz en la Etapa de Averiguación Previa".

CONCLUSIONES

PRIMERO.- A pesar de que encontramos en los inicios de sus antecedentes del Derecho Penal, muchos aspectos severamente represivos para castigar al infractor, debido a que los mismos eran aplicados con mucha crueldad, hoy en día lo contemplamos con un criterio más evolucionado.

En el ámbito jurídico, en el Derecho Penal, establece una gran relación entre el delincuente y el órgano estatal, atendiendo al estudio del delito, la pena y la responsabilidad pena.

Constituye además los tipos delictivos, custodiando los intereses particulares, merecedores de enérgica protección, a través del orden y del respeto, con la medida represiva que conocemos como sanción.

SEGUNDO.- Son diversos los preceptos que manejan los tratadistas para concretizar, las formalidades que se encuentran dispuestas en un cuerpo legal, denominado Derecho Penal Adjetivo o Derecho Procesal Penal, así como la forma para determinar la sanción para cada delito en particular.

Se destaca como principio básico del proceso, la adecuación de la pena, los medios de prueba, atendiendo a la personalidad del infractor,

tomando en cuenta las circunstancias de ejecución del hecho punible, siguiendo las directrices de las etapas procesales, como son: Averiguación Previa, Instrucción, Juicio y Ejecución, que se da inicio con el ejercicio de la Acción Penal.

TERCERO.- La defensa como Garantía Individual del infractor, está constituida como un derecho del ser humano, en la cual se determinan constitucionalmente los derechos del procesado, y que están contenidos como garantías, en el artículo 20 fracción IX de la Constitución, y que administrativamente se enlazan en la etapa procesal llamada Averiguación Previa.

CUARTO.- Históricamente, la Defensoría de Oficio es reconocida como parte procesal para defender al ciudadano y fue creada inicialmente como "Institución del Patronato.

En la actualidad y acorde a la transformación del Derecho Penal, el Defensor de Oficio, es un abogado Defensor que da asistencia gratuita, con el fin de tutelar los intereses legítimos de una persona que está implicada en un proceso.

Esta actividad profesional está en constante contacto con el inculcado, procesado o reo, que es de escasos recursos y que por lo tanto no tiene

dinero para acudir a solicitar los servicios profesionales de un abogado para que defienda.

En la práctica jurídica la intervención del Defensor, no se cumplimenta debido a que los pocos Defensores de Oficio que existen al servicio del Poder Judicial,- no cumplen con el requisito establecido como Garantía Constitucional, además que debido al bajo salario que perciben mensualmente prácticamente es considerado como una gratificación, que en estos momentos no le alcanzaría ni para cubrir parte de sus gastos personales, y todo esto hace que demuestre total desinterés para defender al inculcado indigente, motivo por el cual desarrolló en base a mis conocimientos académicos el trabajo de tesis titulado "La Defensoría de Oficio en el Estado de Veracruz en la Etapa de Averiguación Previa".

BIBLIOGRAFÍA

Ignacio Burgoa. "Las Garantías Individuales". Edit. Porrúa. S.A. México, D.F.

Raúl Carrancá y Trujillo. "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa. S.A. México, D.F.

Fernando Castellanos. "Lineamientos Elementales del Derecho Penal". Edit. Porrúa. S.A. México, D.F.

Juventino V. Castro. "Lecciones de Garantía y Amparo". Edit. Porrúa. S.A. México, D.F.

Eugenio Cuello Calón. "Diccionario de Derecho". Edit. Porrúa. S.A. México, D.F.

Rafael de Pina. "Diccionario de Derecho". Edit. Porrúa. S.A. México, D.F.

Guillermo Floris Margadant. "El Derecho Romano Privado". Edit. Esfinge, S.A. México, D.F.

Juan José González Bustamante. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". Edit. Porrúa, S.A. México, D.F.

Luis Jiménez de Asúa. "La Ley y El Delito". Edit. Hermes, S.A. México. D.F.

Isidro Montiel y Duarte. " Estudio sobre Garantías Individuales". Edit. Porrúa. S.A. México, D.F.

José Ovalle Favela. "Derecho Procesal Civil". Edit. Harla. México, D.F.

Celestino Porte Petit Candaudap. "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal". Edit. Porrúa, S.A. México, D.F.

Alfonso Quiroz Cuarón. "Medicina Forense". Edit. Porrúa, S.A. México, D.F.

Raúl Zaffaroni Eugenio. "Manual del Derecho Penal". Edit. Cárdenas. México, D.F.

Sergio García Ramírez. " Estudios Penales". Edit. Artes Gráficas. México, D.F.

Código Penal y Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz. Edit. Cajica. S.A. Puebla, Puebla.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. Trillas. S.A.
México, D.F.

José Franco Franco Villa. "El Ministerio Público Federal". Edit. Porrúa. S.A.
México, D.F.

Carlos Franco Sodi. "El Procedimientos Penal Mexicano". Edit. Porrúa. S.A.
México, D.F.

Guillermo Colin Suárez. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Edit
Porrúa. S.A. México, D.F.

Cipriano Gómez Lara. "Teoría General del Proceso". Edit. Harla. México, D.F.

Juventino V. Castro. "El Ministerio Público en México". Edit. Porrúa. S.A.
México, D.F.

Felipe Tena Ramírez. "Derecho Constitucional Mexicano". Edit. Porrúa. S.A.
México, D.F.