

407211
200



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGÓN**

**“ESTUDIO JURÍDICO SOBRE LA DEFENSORÍA DE
OFICIO EN MATERIA PENAL Y LAS FUNCIONES QUE
REALIZA EL DEFENSOR DE OFICIO PENAL EN EL
ESTADO DE MÉXICO”**

T E S I S

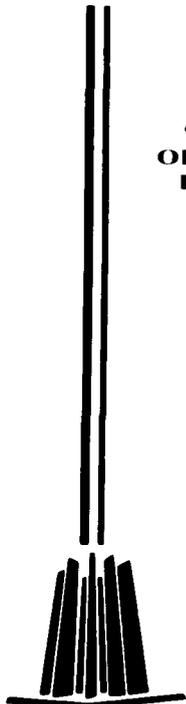
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LUIS ANTONIO GUERRERO SÁNCHEZ

**ASESOR:
LIC. MA. GRACIELA LEÓN LÓPEZ**

MÉXICO

2003

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**





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 MI MAMÁ
CONSUELO SANCHEZ ROSALES
CON RESPETO Y CARÍO,
POR EL GRAN SACRIFICIO
DEDICADO A MI FORMACIÓN
PROFESIONAL.**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**A MI HERMANA
YOLANDA GUERRERO SANCHEZ
POR EL GRAN APOYO INCONDICIONAL
QUE SIEMPRE ME HA BRINDADO
PARA CONTINUAR ADELANTE.**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**A MI FAMILIA
QUE SIEMPRE ME HA BRINDADO
SU APOYO Y CARÍO.**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**A MI ASESOR DE TESIS
LIC. MARIA GRACIELA LEÓN LÓPEZ
POR LA CONFIANZA BRINDADA
Y POR EL APOYO PARA LA DIRECCIÓN
DE ESTE TRABAJO.**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,

**A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES,
"CAMPUS ARAGÓN",**

A LOS CATEDRÁTICOS UNIVERSITARIOS:

**QUIENES ME OTORGARON LOS CONOCIMIENTOS NECESARIOS Y ME ABRIERON
LAS POSIBILIDADES DE CONTINUARLOS PARA MI SUPERACIÓN COMO SER
HUMANO Y PROFESIONISTA.**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A LOS MIEMBROS DEL HONORABLE JURADO:

**POR EL GRAN APOYO QUE MANIFESTARON EN EL PRESENTE TRABAJO Y LA
DEDICACIÓN EN SU ANÁLISIS Y CRÍTICA.**

TODO MI AGRADECIMIENTO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**A MIS AMIGOS
QUE INCONDICIONALMENTE
ME BRINDARON SU AMISTAD
SIN LÍMITES.**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

9

"ESTUDIO JURÍDICO SOBRE LA DEFENSORÍA DE OFICIO EN MATERIA PENAL Y LAS FUNCIONES QUE REALIZA EL DEFENSOR DE OFICIO PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO".

ÍNDICE.

	PÁGINA.
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.	
LA DEFENSORÍA DE OFICIO A TRAVÉS DE LA HISTORIA Y SU EVOLUCIÓN.....	4
1.1. EN GRECIA.....	6
1.2. EN ROMA.....	7
1.3. EN FRANCIA.....	9
1.4. EN ESPAÑA.....	10
1.5. EN MÉXICO.....	13
1.5.1. ÉPOCA PREHISPÁNICA.....	13
1.5.2. ÉPOCA DE LA COLONIA.....	16
1.5.3. MÉXICO INDEPENDIENTE.....	19
CAPITULO II.	
LA DEFENSORÍA DE OFICIO EN MATERIA PENAL.....	22
2.1. LA DEFENSA, SU CONCEPTO.....	23
2.2. EL DEFENSOR.....	26

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.3. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO..... 31

2.4. TIPOS DE DEFENSA..... 35

2.5. LA DEFENSA REALIZADA POR EL PROPIO INculpADO..... 36

2.6. LA DEFENSA REALIZADA POR PERSONA DE CONFIANZA..... 37

CAPÍTULO III.

LA DEFENSORÍA DE OFICIO Y SU FUNDAMENTO LEGAL..... 41

3.1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL..... 42

3.1.1. LA CONSTITUCIÓN DE 1875..... 42

3.1.2. LA CONSTITUCIÓN DE 1917..... 47

3.2. ESTUDIO DE LAS DEFENSORÍAS DE OFICIO..... 59

3.2.1. DEFENSORÍA DE OFICIO EN EL FUERO COMÚN..... 60

3.2.2. DEFENSORÍA DE OFICIO EN EL FUERO FEDERAL..... 62

3.3. FUNDAMENTO DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO EN LOS
CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA PENAL..... 67

3.3.1. EN EL DISTRITO FEDERAL..... 69

3.3.2. EN EL ESTADO DE MÉXICO..... 69

CAPÍTULO IV.

**ESTUDIO ANALÍTICO COMPARATIVO DE LA LEY DE DEFENSORÍA DE
OFICIO..... 71**

4.1. LEY DE DEFENSORÍA DE OFICIO EN EL ESTADO DE MÉXICO..... 72

4.2. OBLIGACIONES DEL DEFENSOR DE OFICIO EN EL ESTADO
DE MÉXICO..... 76

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

4.3. LEY DE DEFENSORÍA DE OFICIO EN EL DISTRITO FEDERAL.....	80
4.4. OBLIGACIONES DEL DEFENSOR DE OFICIO EN EL DISTRITO FEDERAL.....	82
4.5. LA DEFENSORÍA DE OFICIO DENTRO DE LA ETAPA DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....	87
4.6. LOS OBJETIVOS DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO.....	90
PROPUESTA. LA REFORMA A LA LEY DE DEFENSORÍA DE OFICIO EN EL ESTADO DE MÉXICO.....	92
CONCLUSIONES.....	94
BIBLIOGRAFÍA.....	97

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN.

Sabemos que el proceso penal persigue fines generales y fines específicos. De los primeros podemos mencionar que la esencia radica en la averiguación previa y la verificación de la justicia, por lo cual sin el proceso no es posible la aplicación de la ley penal a un caso concreto.

En este sentido, entre los fines del proceso penal, los doctrinarios han opinado la vocación que el enjuiciamiento penal tiene para realizar investigaciones y llegar a la verdad, la cual permite individualizar la personalidad del procesado, el cual es otro de los fines del proceso penal.

Dicho fin tiene cuatro finalidades, a saber:

1. Juzgar el hecho cometido y si lo ha realizado el inculpaado.
2. Declarar o no su responsabilidad y eventualmente su peligrosidad.
3. Determinar en su caso la sanción que debe imponerse.
4. Tomar las medidas necesarias para la ejecución de las penas.

Lo anterior nos indica la necesidad del proceso para individualizar la norma, ya que en un estado de derecho, el propio estado se somete al derecho y está impedido para fijar y disponer discrecionalmente de la relación procesal.

El proceso debe estar revestido de legalidad, es decir, que la pena solo puede infringirse mediante un proceso, en el cual se cumpla con las garantías individuales y las propias del proceso, particularmente la referente a la defensa del imputado, porque el poder estatal, cumpliendo con una obligación que le es consustancial, debe mantener el orden jurídico, pues los actos procesales están regulados por la ley y no por el arbitrio del acusador o juzgador, mucho menos por la voluntad de los particulares.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Partiendo de que el proceso es una relación jurídica de naturaleza compleja, variable y dinámica, sujeto a reglas de proceder para definir conflictos mediante la aplicación de la ley al caso concreto.

Es necesario mencionar que en el proceso penal, el defensor de Oficio es una institución a la cual no se le ha brindado la atención debida, además de no haber legislación que lo regule adecuadamente.

Lo anterior convierte al defensor de oficio en un instrumento secundario del procedimiento, siendo indebido, pues el participa cuando es necesario.

El fin y objetos de la acción penal es el de provocar a la jurisdicción para que se produzca una declaración de culpabilidad del sujeto de la relación procesal, derivada de la defensa del procesado que en la mayoría de las ocasiones se encuentra a cargo del defensor de oficio, con lo cual se puede afirmar que la acción penal tiene carácter público, pues a la sociedad le interesa que el estado manifieste su pretensión punitiva o de justicia penal, debido a que su ejercicio está encomendado al Ministerio Público.

La defensoría de oficio participa de un interés preponderante, el cual está dirigido a que se satisfagan plenamente a favor de su defenso los derechos y prerrogativas contenidas en la propia Constitución y demás leyes secundarias, tanto como el de que la pretensión punitiva se vea colmada, solo en los casos que aquella proceda y en la justa medida respectiva, evitando los excesos en la aplicación de la ley, por lo cual se propone en el presente trabajo una reforma sustancial a la Ley de la Defensoría de oficio del Estado de México, en la cual se refleje la separación de los sujetos de la relación procesal, dejando al estado, a través del Ministerio Público, la potestad exclusiva del ejercicio de la acción penal y por otra parte encargando el órgano de defensa o de oficio, a cargo de la organización cuyos esfuerzos están encaminados a procurar la estricta observancia de los derechos del hombre.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la primera parte de este trabajo exponemos las necesarias ideas generales, antecedentes y previsiones de conjunto, para luego entrar al tratamiento de conceptos generales fundamentales sobre la defensoría dentro del proceso penal y de sus variaciones en la práctica.

En la tercera parte se realiza un estudio de los fundamentos jurídicos de la defensoría de oficio en las distintas disposiciones reglamentarias y su previsión en las constituciones de 1875 y 1917, llegándose por último al análisis y crítica de las leyes de la defensoría de oficio del Estado de México y del Distrito Federal, donde se discutirá respecto a las modalidades y modificaciones que se proponen.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO I.

LA DEFENSORÍA DE OFICIO A TRAVÉS DE LA HISTÓRIA Y SU EVOLUCIÓN.

1.1. EN GRECIA.

1.2. EN ROMA.

1.3. EN FRANCIA.

1.4. EN ESPAÑA.

1.5. EN MÉXICO.

1.5.1. ÉPOCA PREHISPÁNICA.

1.5.2. ÉPOCA DE LA COLONIA.

1.5.3. MÉXICO INDEPENDIENTE.

TELEFON
FALLA DE ORIGEN

"ESTUDIO JURÍDICO SOBRE LA DEFENSORÍA DE OFICIO EN MATERIA PENAL Y LAS FUNCIONES QUE REALIZA EL DEFENSOR DE OFICIO PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO.

CAPÍTULO I.

LA DEFENSORÍA DE OFICIO A TRAVÉS DE LA HISTORIA Y SU EVOLUCIÓN.

La defensa dentro del proceso penal es una institución jurídica que se ha desarrollado y ha evolucionado en gran medida a través de los distintos sistemas penales, tales como el griego, el romano, el francés y el español; mismos que germinaron en base a la necesidad de reclamar de la autoridad administradora de justicia, una decisión justa en el litigio.

La evolución de esta institución jurídica transita desde la autodefensa hecha por el propio inculpado en su estado más primitivo, hasta la defensa encargada a una tercera persona.

Siendo que esta última práctica, fue la que dio origen al suministro del concepto del abogado, que una vez consolidado como profesionista, en la actualidad constituye el elemento sustantivo del defensor de oficio, punto medular en el desarrollo de este trabajo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.1. EN GRECIA.

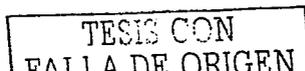
La característica mas importante en su procedimiento penal consistía en la oralidad, así el juicio daba inicio con una acusación presentada por el propio ofendido ante el arconte, el que a su vez y de acuerdo con el juicio de que se tratara convocaba a los diferentes tribunales, como el de los heliastas.

En tales juicios el acusado tenía que defenderse a si mismo y como se ha mencionado, oralmente, sin embargo el podía auxiliarse de un instrumento llamado logógrafo, el cual consistía en un escrito que contenía los argumentos en que se basaba su defensa, a su vez, este instrumento podía ser redactado por terceras personas a petición de los acusados y una vez expresados sus argumentos, cada una de las partes presentaba sus pruebas y desahogadas aquellas, formulaban sus alegatos y era entonces cuando el tribunal dictaba la sentencia ante la presencia del pueblo.

En virtud de la oralidad y publicidad en el procedimiento, los familiares del acusado empezaron a intervenir a favor de aquel, y posteriormente, inclusive, lo hacían los amigos de las partes en litigio, siendo que, algunas de estas terceras personas llegaron a participar en algún proceso, obtuvieron una reputación tal debido a su elocuencia, que fueron solicitados para intervenir en otros litigios.

La participación de dichos terceros dentro del procedimiento, fue permitida por los magistrados, en virtud de que al investigar y aportar datos ayudaban al juzgador en sus funciones.

La costumbre de solicitar el auxilio de terceros dentro del litigio, que en sus inicios se consideró como una concesión de las partes, llegó a arraigarse tanto, que las resoluciones pronunciadas en juicios donde no hubiese procedido la libre defensa, aún en aquellos casos, en que se seguían juicios por delitos muy



notorios, llegaron a ser consideradas como injustos y como auténticos actos de prepotencia, que no podían ser aceptados por el pueblo.

De lo antes expuesto resultó que ya esta etapa histórica se consideraba de trascendental importancia el hecho de que el acusado contara con una defensa adecuada, que impidiera los excesos del acusador, tanto como de los órganos encargados de administrar la justicia, lo cual subsiste hasta nuestros días.

1.2. EN ROMA.

El imperio romano logró dotar una complejidad técnica y sentar las bases del derecho de procedimientos penales actual y de la ciencia del derecho en general.

Como en Grecia, la defensa del inculpado dentro del procedimiento penal, inicialmente se realizaba por el mismo y posteriormente estuvo a cargo de terceras personas, principalmente oradores a quienes se les denominó "patronus o cusidictus" mismos que estaban asesorados por un jurisperito que recibía el nombre de "advocatus", la función de este letrado en derecho constituía una función especial. Tras el curso del tiempo los "patronus" y los "advocati" se unificaron en una sola figura.¹

Luego entonces, los inculpados podían tener uno o varios defensores, los quien principalmente se encargaban de resaltar sus virtudes.

Siendo de significarse que las mujeres también en un tiempo se les permitió ejercer la abogacía, hasta que les fue prohibido debido a la condición

¹ GARCIA RAMÍREZ, Sergio, CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. 2ª edición, editorial porrua. México 1997. Pág. 233.

especial que guardaba la mujer dentro del sistema jurídico romano, por otra parte, la edad mínima para poder ser defensor era de 17 años.

El defensor de oficio, ya como una institución tuvo su origen en el "defensor civitatis", que fue un magistrado municipal instituido por Valentino I, en respuesta a los reclamos de las víctimas de los excesos cometidos por los representantes romanos en las provincias, así como de los ricos y poderosos.

La misión de estos funcionarios, era la de defender los intereses de los desvalidos, ante las actitudes violentas e injustas que se cometían en su contra.

Los magistrados eran directamente elegidos por el pueblo, siendo aquellos en un principio verdaderos defensores de los pobres equiparando su cargo al de un defensor judicial o al de un defensor de oficio contemporáneo.

Posteriormente las designaciones para tal cargo se realizaron por medio de elecciones formales, y con el tiempo, a los magistrados se les concedió el poder de ejercer funciones de policía judicial, autorizándolos para evitar robos, detener y denunciar a los ladrones e inclusive, conocer los delitos leves, llegando a tener con el paso del tiempo jurisdicción en litigios de menor cuantía, con una limitada jurisdicción criminal.

La esencia del defensor civitatis, se fue perdiendo, en total perjuicio de los menos favorecidos social y económicamente, transformándose dicho funcionario, del auténtico defensor que fue en su época de esplendor, en un burócrata mas al servicio del imperio, lo que propició consecuentemente el regreso a los abusos y excesos de los poderosos sobre los débiles, lo que resulta comprensible si se recuerda que esta fue una civilización donde la riqueza era el objeto de un verdadero culto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.3. EN FRANCIA.

El derecho francés tubo como cimientos al derecho romano, entre otras a la figura de la defensa dentro del derecho procesal penal, misma que perduró mucho tiempo, sin embargo, debido a la introducción del procedimiento inquisitivo característico del derecho canónico, instituido mediante la ordenanza de 1498, así como la ordenanza criminal de Luis XIV en 1670, el derecho a la defensa fue suprimido.

En cuanto a la ordenanza de 1670, cabe señalar que:

"El juez instructor era el árbitro en los destinos del acusado, y al dirigir y dar forma al proceso, al disfrutar del ilimitado arbitrio judicial, establecía los fundamentos bajo los cuales se levantó todo el procedimiento, sentenciando al acusado en secreto, sin oírlo en defensa, sin hacerle saber el nombre de su acusado, empleando la pesquisa y el tormento como sistema de intimidación".²

No obstante lo anterior, en fase posterior, el acusado pudo tener la oportunidad de ser oído en juicio, permitiéndosele defenderse por si mismo, sin que por otra parte, aquella defensa la pudiera realizar a través de terceras personas, toda vez que se consideraba que dicha defensa, más que benéfica podía ser perjudicial al acusado.

Para el año de 1790, nuevamente fue suprimida la abogacía, no obstante a ello y tas la adopción del sistema acusatorio, que fue tomado del modo de enjuiciamiento ingles, fundamentado en la ley de 29 de septiembre de 1791.

² GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. 10ª edición. Editorial Porrúa, México 1991. Pág. 14.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se estableció que las partes pudieran asesorarse por defensores de oficio, situación esta que tomó fuerza de obligatoriedad en el código de 1808 en base al cual estos defensores de oficio, eran asignados a aquellos sujetos que estuvieran acusados de crímenes severamente sancionados.

1.4. EN ESPAÑA.

De acuerdo con algunos antecedentes históricos, existen algunos ordenamientos jurídicos que contenían disposiciones procesales muy importantes. En tales ordenamientos, destaca el Fuero Juzgo, en el cual se establecieron fórmulas sencillas que favorecían y permitían que cualquier individuo se pudiera defender por si mismo, facultándose la defensa a cargo de terceras personas solo excepcionalmente, como en el caso de que dicha defensa la llevara el marido a favor de la mujer, así como la realizada por el cabeza de familia respecto de sus domésticos.

Como antecedente de la defensa hecha por terceras personas, encontramos en la península ibérica la figura de la representación en el proceso, que consistió en que las partes no realizaban sus actuaciones por si mismas, sino por interpósita persona en su nombre, y a quienes se les denominaba procuradores, patrono o conocedor, conceptos de origen romano que se han extraído y existido con el decurso del tiempo, adoptándose por diversas civilizaciones.

La capacidad de representación o capacidad de postular, era del todo inaccesible a personas que tuvieran restricciones en su capacidad de obrar, resultado que en esa época, eran incapaces en modalidad regional: la mujer entre los visigodos, los mudos entre los judíos y los locos, entre otros.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La interrelación entre el patrono o el procurador con el cliente se dio en base a un documento que revestía las características del mandato, y a ese documento se le conoció como carta de personería.

Esta carta era exhibida ante el juez y aceptada su designación por este, el procurador estaba obligado a seguirle el proceso hasta su culminación, con la única excepción de lo observado en la provincia de Aragón, en donde si les estaba permitido renunciar en el transcurso del proceso, por distintas razones que pudieren afectar el resultado de aquel.

En Cataluña, a mediados del siglo XVI, se impuso que el procurador respondiera por sus actuaciones en el proceso con sus bienes, en el caso de haber sido negligentes, aplicándose de igual forma una pena corporal a este, de haber aceptado soborno o actuación con dolo.

En este sentido, se puede observar que estas medidas, mas que favorecer al inculpado, provocaba que aquellos que realizaban la función de defender a los acusados, vieran restringida su libertad de actuación dentro del proceso, debido a que fueran cuestionadas, máxime el hecho de que en esta época, donde imperaba el sistema de enjuiciamiento inquisitivo, bastaba un rumor para iniciar un proceso.

Con la evolución de las formas procedimentales surgió la defensa, específicamente dentro del proceso penal como tal, diferenciándose de la representación, por la actuación encaminada de hacer prevalecer las pretensiones de la parte.

*El representante se encarga de firmar, mientras que el defensor de razonar. Los defensores fueron llamados también voceros, y con el tiempo a quienes fueran

representantes y defensores a la vez, se les denominó "abogados", termino que perdura hasta nuestros días".³

La abogacía fue instituida como oficio público en España por Alfonso X, exigiéndose para su ejercicio un examen previo y la formal protesta del fiel desempeño de sus funciones.

Asimismo la defensoría de oficio, hace en este país cuando se impone a los alcaldes la obligación de defender en juicio a las doncellas, a las viudas y a los huérfanos, posteriormente la defensoría de oficio en materia civil, se basó en el llamado beneficio de la pobreza, con el cual se pretendió lograr la igualdad de las parte ante la ley, así como el acceso de las instituciones judiciales, para aquellos que no contaban con los medios económicos suficientes para comparecer a las resultas del juicio, poniéndolos en igualdad de condiciones con aquellos que si tenían los recursos necesarios para tal fin.

Era requisito indispensable para la obtención de tal beneficio la declaración de pobreza hecha por un juez.

"En materia penal la defensoría de oficio no procede en atención a los recursos económicos del inculpado, sino se establece atento al razonamiento que precisa que no se consideran debidamente probados los hechos controvertidos cuando no existe impugnación o crítica, lo que hace necesaria la existencia de un defensor".⁴

³ LALINDE ALBADIA, Jesús. INICIACIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO ESPAÑOL. Ediciones Ariel, Barcelona, España, 1979, Pág. 72.

⁴ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL. 21ª edición. Editorial Heiasta. Buenos Aires, Argentina. Pág. 46.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.5. EN MÉXICO.

Nuestro país, en el devenir histórico ha atravesado ha pasado por distintas transiciones, no solo en cuanto a su organización jurídica, sino también en todos los aspectos que conforman una sociedad; tales como los culturales y los económicos; pero en cuanto a sus instituciones jurídicas, estas se han ido ajustando a los diversos cambios históricos del país, el cual es mas fácil de estudiar teniendo como marco de referencia tres etapas las cuales son a saber: la prehispánica, la correspondiente a la dominación española y la del México independiente.

1.5.1. ÉPOCA PREHISPÁNICA.

Las primeras comunidades que habitaron nuestra nación tuvieron la necesidad de contar con un sistema jurídico que organizara su sociedad, siendo que dicho sistema jurídico se encontraba ligado íntimamente a la cosmovisión de sus creencias religiosas.

A este respecto, pocos son los datos que se tienen del inicio de la vida en sociedad de las antiguas comunidades que habitaron el territorio mexicano antes de la llegada de los españoles, pero de estos datos, se puede decir que su organización política, administrativa y jurídica, se regía por reglas sencillas y accesibles al común de los destinatarios.

En cuanto a la organización jurídica de la sociedad de aquella época, podemos decir que:

“No se tienen noticias de que hayan existido abogados; parece que las partes, en los juicios civiles entre el acusador y el acusado, en los pénales hacían su demanda o acusación y defensa por si mismos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esto se comprende fácilmente, si se tiene en cuenta la sencillez de la vida jurídica y el corto número de leyes y la simplicidad del mecanismo judicial. El derecho era fácilmente adorable para todos.⁵

Por cuanto al derecho, este era consuetudinario, la función judicial se transmitía de generación en generación.

Existían tribunales reales, provinciales, de comercio y militares, entre otros. Una de las características más características en torno a los procesos que se entablaban ante los tribunales anteriormente indicados era la rectitud con la que se llevaban a cabo. Existía un procurador llamado "tepantlaco", que se encargaba de representar al acusado en el juicio, así como de interceder por él en los tribunales correspondientes.⁶

El imperio azteca tenía a un monarca como máxima autoridad, ayudado por un magistrado supremo que conocía las apelaciones en materia criminal, este a su vez nombraba magistrados en las ciudades importantes y aquellos a su vez designaban a los jueces civiles y criminales.

En la práctica jurídica del pueblo azteca se diferenciaba de la figura del abogado "tepantlatoani" de la de representante "tlanemiliane", pudiendo el acusado utilizar los servicios de uno de ellos o de ambos dentro del proceso, o bien defenderse por sí mismo.

En cuanto al reino de Texcoco, la práctica jurídica era similar a la del pueblo azteca, lo que resulta fácilmente comprensible si consideramos la relación que sostenían aquellos, dada la cercanía geográfica, siendo que algunas de las

⁵ MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. EL DERECHO PRECOLONIAL. 6ª edición. Editorial Porrúa. México 1992. Pág. 144.

⁶ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 5ª edición, editorial Porrúa. México 1997. Pág. 27.

variaciones que presentaban, consistía en que el propio monarca elegía directamente a los jueces civiles y criminales.

En cuanto a la cultura maya, contaban con un orden jurídico caracterizado por la severidad con la que castigaban las conductas que atentaban contra las conductas de su sociedad, así como de las buenas costumbres, la paz y la tranquilidad.

"La administración de la justicia se encomendaba a dos tipos de ministros: el Ahua y los Betabes; el primero tenía jurisdicción en todo el estado, mientras que el segundo, solamente dentro de un territorio determinado".⁷

Resultando que "juntamente con lo funcionarios mencionados, actuaban algunos otros ministros que eran como abogados o alguaciles y cuya participación destacaba en las audiencias"⁸

Como es de apreciarse, los pueblos más significativos que habitaron el territorio de lo que hoy es nuestra nación, contaban con una organización jurídica perfectamente definida en cuanto a las funciones ejercidas por los órganos encargados de impartir la justicia, donde no obstante la rigidez y severidad de las sanciones con que eran castigados quienes cometían algún ilícito; los acusados tenían la posibilidad de defenderse por sí mismos dentro del proceso o por conducto de terceras personas, dentro de un sistema judicial caracterizado por la rectitud con la que eran llevadas a cabo las actuaciones judiciales.

⁷ Ibidem. Colín Sánchez. Pág. 45.

⁸ Ibidem. Colín Sánchez. Pág. 46.

1.5.2. ÉPOCA DE LA COLONIA.

Tras la conquista de lo que hoy integra el territorio nacional, realizada por la corona española; fue impuesto un dominio pleno sobre los nativos del pueblo conquistado, desplazando por completo su organización política, administrativa y territorial, así como sus creencias religiosas y su orden jurídico.

Por lo que toca al orden jurídico, la legislación se compuso en un principio de ordenamientos españoles, como es el caso del Fuero Juzgo, Las Siete Partidas, La Novísima Recopilación y El Ordenamiento de Alcalá, entre otros.

Con este cuerpo de leyes españolas se pretendió gobernar a los pobladores de las colonias conquistadas, sin embargo estas disposiciones en la práctica resultaron insuficientes y un tanto inadecuadas para la población a la que iban dirigidas, por lo que los conquistadores tuvieron la necesidad de elaborar compilaciones jurídicas exclusivas para las colonias españolas, dando como resultado las Leyes de Indias.

Dichas leyes resultaban hasta cierta forma protectoras del indígena y en ellas se trató de conservar algunos de los usos aborígenes, pretendiendo con su aplicación, dar una solución a los problemas que no era posible resolver con la aplicación de las leyes españolas.

En tales circunstancias, las leyes de indias dejaban de tener aplicación en la medida en que contravinieran los principios consagrados en los ordenamientos jurídicos españoles.

No obstante el hecho de que en la legislación propia para las colonias españolas se pretendió beneficiar al natural, al mismo tiempo se colocó en un plano de superlativa incapacidad, que restringía sus actuaciones en la esfera jurídica, siendo que algunas veces, lejos de favorecerlos, le era perjudicial, toda

vez que aquellas limitaciones eran aprovechadas en su contra por otros grupos de la población.

En tal sentido, y a fin de salvaguardar la estabilidad social, tanto como los intereses de la corona española en el territorio conquistado, se implantaron una serie de tribunales, tales como el Santo Oficio de la Inquisición, el de la Audiencia y el de la Acordada, siendo la característica más importante de dichos tribunales, el sistema de enjuiciamiento inquisitorio o inquisitivo, caracterizado por el uso de tormento y la pesquisa, así como la nula posibilidad de defensa y la inaccesibilidad del acusado a las constancias procesales.

Las prácticas inquisitorias se iniciaron cuando fueron designados los inquisidores en el territorio de la Nueva España.

“La fundación solemne del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, ocurrió el 12 de septiembre de 1571, con la designación de inquisidores generales para las Indias Occidentales.

El tribunal se encontraba integrado por inquisidores, secretarios, consultores, comisarios, un promotor fiscal, abogado defensor, familiares, notarios, escribanos, alguaciles, alcaldes e interpretes, pudiendo ejercer la función de juez, frailes, clérigos y civiles.

Los secretarios se encargaban de la función administrativa, los consultores se dedicaban a decidir la suerte del inculcado en atención al desenvolvimiento de su conducta dentro de la fe cristiana.

El promotor fiscal, se encargaba de denunciar y perseguir a los herejes y enemigos de la iglesia, siendo el portador de la voz acusatoria dentro del proceso penal⁹

⁹ Ibidem. Colin Sánchez. Pág. 39 a 43.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Otra de las figuras dentro del tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, lo era el defensor, aunque su participación era nula y restringida por múltiples circunstancias, tales como el hecho de la confesión la cual se consideraba prueba plena, y cuando el inculpado confesaba ya no se permitía la intervención de un defensor, en virtud de que se consideraba que los hechos estaban probados, y aún mas grave resultaba cuando se consideraban probados dichos hechos con la declaración de testigos en contra del inculpado, aunada con otras pruebas, incluso de objetos, y en este caso al defensor ya no se le daba la oportunidad de presentar testigos de descargo o cualquier otra prueba, que en determinado momento pudiera establecer la inocencia del acusado, demostrar su modo honesto de vida o su práctica reiterada de la fe cristiana.

Otro de los tribunales fue el de la Audiencia, instituido para solucionar los problemas que se presentan dentro de la administración de justicia, resolver problemas policíacos.

Este se integraba por oidores quienes investigaban, denunciaban, dictaban sentencia y firmaban ordenes de aprehensión; los alcaldes del crimen, conocían de causas criminales en primera instancia, cuando los delitos eran leves.

Cuando no había oidores en el lugar, y un alguacil mayor se encargaba de la detención de los delincuentes. Otra de las funciones importantes del tribunal en comento fue la de legislar.

A partir de la facultas antes señalada, se creo el tribunal de la Acordada, integrada por un juez comisario y escribanos.

La función primordial era perseguir a los saltadores de caminos, la instrucción en el juicio era rápida, y agotada esta se dictaba sentencia, procediéndose en forma inmediata a su ejecución; dada la rapidez de la substanciación del juicio, es de apreciarse que la defensa era prácticamente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

inexistente, ello más aún se considera la inmediatez en la ejecución de la sentencia; debiéndose destacar como otra de las características de este tribunal, el hecho de no tener una sede fija.

Los tribunales comentados compartían características generales derivadas del proceso inquisitivo como las pesquisas por rumores públicos nacidos de sospechas, delación y la difamación malintencionada.

1.5.3. MÉXICO INDEPENDIENTE.

No obstante a la independencia nacional, siguió vigente el orden jurídico impuesto por los colonizadores y consecuentemente en vigor el sistema de enjuiciamiento utilizado anteriormente, hasta que los tribunales de la Audiencia y de la Acordada fueron abolidos por decreto español de 1812, situación que provocó una transformación en el aparato jurídico de México independiente, originándose cambios procesales característicos del sistema inquisitivo.

No obstante a lo anterior el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición siguió vigente hasta su supresión definitiva el 10 de junio de 1820.

Lo anterior es comprensible si se toma en consideración que durante varios años, la inestabilidad social así como la incertidumbre política por la que atravesó el país aunado a los problemas socioeconómicos existentes, impidieron que pudiera realizarse una buena labor de codificación por lo que únicamente se expidieron una serie de leyes que pretendían dar solución a los problemas que se iban presentando.

El primer paso importante hacia una auténtica codificación, se dio con la promulgación de la Constitución de 1824, de la cual destacan algunos aspectos tales como la supresión de prácticas procesales como el tormento, la confiscación

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de bienes, el cateo sin la orden expresa y fundamentada y el juramento sobre hechos propios en la materia criminal, entre otros varios.

Continuamente siguieron promulgándose algunas otras leyes, como Las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y Las Bases Orgánicas de la república Mexicana de 1834, entre otras, hasta que se promulgó la Constitución de 1857, la cual aportó el principio de legalidad, en cuanto a que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni sentenciado por tribunales especiales, así como el que nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicables a él.

Una de las aportaciones importantes fue el establecimiento de la Defensoría de Oficio, figura que ha perdurado a través del tiempo y que se encuentra en las disposiciones legislativas vigentes.

No obstante a los esfuerzos por renovar el sistema de enjuiciamiento penal que perduró por siglos en nuestra nación, al aplicarse las nuevas leyes, aún con los principios en ellos consagrados, reflejaban algunas reminiscencias del sistema inquisitivo, ello en cuanto a que:

"La institución de los procesados llamada <<sumario>> era tardía y duraba muchos años traduciéndose en molestias incalculables para quienes quedaban sujetos a la prisión preventiva y al final del proceso con la absolución de la instancia, el inculcado quedaba en una situación incierta, con la amenaza de ser nuevamente detenido.

En la fase del sumario, el inculcado carecía absolutamente de medios para defenderse, al extremo, que al abrirse el periodo del juicio o plenario, resultaba impotente para destituir la prueba adversa que iba acumulando el juez, aunado a ello los principios de publicidad y oralidad eran nominales.

TEFEC CON
FALLA DE ORIGEN

Por otra parte, el empleo frecuente de la confesión con cargos y las rigurosas incomunicaciones que se imponían al inculpado desde el momento de su detención, hacía más rígido el sistema imperante".¹⁰

En este orden de ideas podemos observar la concepción de la práctica jurídica del juicio penal, de lo que cabe destacar relevantemente, la nula defensa del procesado, en la materia penal, misma que no trascendía en el proceso, reflejando con esto un carácter nominal, situación que acarreo que el constituyente de 1917, reelaborara el concepto de la garantía consagrada en el artículo 20 constitucional, matizada en el sentido más humanista fue incorporada a la Constitución promulgada ese año, disposición tuteladora de la garantía de seguridad jurídica, indispensable para al evolución del proceso penal.

¹⁰ Gonzalez Bustamante. Op. Cit. Pág. 20.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II.
LA DEFENSORÍA DE OFICIO EN MATERIA PENAL.

- 2.1. LA DEFENSA, SU CONCEPTO.**
- 2.2. EL DEFENSOR.**
- 2.3. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO.**
- 2.4. TIPOS DE DEFENSA.**
- 2.5. LA DEFENSA REALIZADA POR EL PROPIO INculpADO.**
- 2.6. LA DEFENSA REALIZADA POR PERSONA DE CONFIANZA.**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II.

LA DEFENSORÍA DE OFICIO EN MATERIA PENAL.

2.1. LA DEFENSA, SU CONCEPTO.

De acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española, el término "defensa" se refiere a la acción de defender, palabra que a su vez proviene del vocablo latino "defendere", que significa luchar para proteger a una persona o alguna cosa frente a un ataque.

En el campo jurídico, la palabra "defensa" puede tener diversos enfoques, por lo que, cuando se habla de luchar por proteger a una persona o a alguna cosa contra un ataque, podemos apreciar que estamos en presencia de la llamada "legítima defensa".

Cuando hablamos de defensa como sinónimo de amparo, podemos referirnos a la defensa de los derechos humanos, y cuando tomamos como significado de defensa el hecho de abogar por una persona o una idea, aunque vagamente, debemos ubicarnos en el concepto de defensa en juicio.

Para los efectos del presente trabajo de investigación nos interesa precisamente el concepto de defensa en juicio en forma general, y particularmente, dentro del proceso penal.

En este orden de ideas debemos entender por defensa en juicio lo siguiente:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es "la que por uno mismo o por letrado se asume ante una pretensión o acusación ajena, planteada judicialmente, para intentar la absolución de una u otra especie".¹¹

Habiendo señalado lo anterior, podemos agregar que la defensa dentro del proceso penal es un derecho consagrado constitucionalmente, mismo que garantiza a todo individuo que ha sido afectado por el ejercicio de una acción penal en su contra, la seguridad de poder utilizar por sí mismo o mediante terceros, todos aquellos medios legalmente aceptados, a fin de pedir al órgano jurisdiccional, emita una resolución favorable a su particular interés jurídico.

En tales consideraciones la defensa dentro del proceso penal es de suma trascendencia, ya que:

"El concepto de defensa, junto con las nociones de acción y jurisdicción, son los tres pilares básicos sobre los que descansa la idea misma del proceso penal como estructura normativa destinada a armonizar la pretensión punitiva del estado, la libertad individual y las exigencias de la correcta y válida administración de justicia dentro del estado de derecho.

Ante la pretensión penal, como tesis que sostiene en forma monopólica el Ministerio Público (artículo 21 constitucional), la defensa sostiene la antítesis y queda reservado al poder jurisdiccional al efectuar la síntesis.

Luego entonces, si no es lógicamente posible pensar a la una sin la otra; esto lleva a destacar, por razones de lógica y legalidad, que la defensa, en cuanto a concepto contrario a la pretensión penal, es de igual rango y necesidad que esta".¹²

¹¹Ibidem. Tena Ramírez Felipe. Pág. 697.

¹²ZAMORA -PIERCE, Jesús. GARANTÍAS Y PROCESO PENAL. 3a edición. Editorial Porrúa, México 1988. Pág. 243.

El derecho de defensa se concibe como la facultad de poder acudir ante el órgano jurisdiccional a pedir una resolución favorable de la controversia planteada ante dicho órgano de justicia.

Debido a lo anterior es aceptable para todas las ramas de derecho, sin embargo dentro del ámbito penal se da una singular importancia, además de vital el llamado derecho de defensa en virtud de representar un elemento de validez del propio proceso, el cual se funda en la posición antagónica de las partes, respecto a una misma cuestión debatida; principio que asegura la valoración del juzgador tanto de los fundamentos que robustecen la pretensión punitiva del estado, como de los que sustentan la oposición o resistencia del acusado, las cuales cobran suma importancia, no solo en el ámbito individual, en razón de que dicho acusado se vea afectado en sus bienes o libertad, sino que también resulta trascendente en el ámbito social, pues no solo se pretende condenar al acusado, sino llegar al conocimiento de la verdad para imponer el castigo correspondiente al culpable del hecho delictivo.

La institución del derecho a la defensa, constituye una verdadera evolución en el orden jurídico, y una conquista sobre los principios que particularizan al sistema de enjuiciamiento penal inquisitivo, comprendiendo como logro en este necesario desarrollo, una serie de derechos tales, como el derecho de ser informado de la acusación, la prerrogativa a ser careado, tanto como a tener un defensor.

Este derecho a la defensa representa, además de un rasgo inconfundible del sistema de enjuiciamiento acusatorio, tanto como el de constituir la simiente más sólida del sistema de enjuiciamiento mixto.

Por último, sobre este tema, podemos decir que, el derecho de defensa, constituye el reconocimiento al derecho natural de todo individuo de conservar y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

proteger sus bienes más preponderantes, tantos como el respeto al patrimonio, el honor, la libertad y la vida, entre otros.

2.2. EL DEFENSOR.

El concepto de defensor, dentro del proceso penal, podemos advertir fácilmente que ha ido evolucionando conjuntamente con el derecho de defensa dentro de la transformación que ha sufrido el orden jurídico, a través de la historia.

La defensa dentro del proceso penal fue realizada por el propio acusado, debido a la sencillez de las formas procesales; posteriormente surgió el defensor cuando se permitió a terceras personas con la finalidad que estas pudieran abogar por el inculpado dentro del juicio.

En nuestra nación, el defensor tiene sus más remotos orígenes en la figura del intercesor que ayudaba al inculpado a defenderse dentro del proceso, lo que particularmente acontecía entre los pobladores del territorio mexicano antes de la época de la conquista, ello es la figura del defensor, se origina cuando una tercera persona realiza actos procesales dentro del procedimiento tendientes a colaborar con el inculpado, a fin de hacer prevalecer el interés jurídico particular de este.

Posteriormente, dentro de la época de la colonia encontramos que:

"Dentro del procedimiento inquisitivo, según Artemio del Valle Arizpe, el primer juicio netamente inquisitorial llevado a cabo en la Nueva España, seguido en contra de Carlos Ormetochzin, nieto de Nezahualcóyotl; una vez que estimó agotada la investigación de la denuncia presentada en contra del inculpado en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

audiencia pública, se hicieron los nombramientos de fiscal y juez y toda vez que el acusado desconocía las leyes, se le nombró un defensor para asesorario".¹³

Sin entrar al estudio y análisis pormenorizado de lo que se considera como el primer proceso de lo que se considera como el primer proceso inquisitorial en México, ello en cuanto a que contiene las características ya mencionadas anteriormente, podemos apreciar que en esta época surge el defensor, como figura auxiliar en la administración de justicia (cargo que se equipara al defensor de oficio), ello no obstante al hecho de que la función del defensor dentro del sistema de enjuiciamiento predominante en esta época fue prácticamente nula, la esencia de su razón de ser, es la misma que fundamenta la existencia del defensor dentro del proceso penal en la actualidad, en virtud de que se pretende que el inculpado, que ignora las formas procesales, sea asesorado por un perito en derecho.

Uno de los principios procesales se refiere a la igualdad entre las partes, entonces esencialmente todo proceso presupone la existencia de un problema planteado en contradicción, en el cual existen dos posiciones buscando el conocimiento de la verdad, por lo cual se hace necesario que estas dos partes antagónicas, respecto de un mismo suceso, para darle solución deben contar con las mismas oportunidades ante el órgano encargado de emitir la resolución correspondiente.

Si nos ubicamos en la idea de que para la óptima impartición de la justicia se busca que el proceso se desarrolle en un plano en el que las pretensiones y la oposición y resistencia puedan manifestarse debidamente, en la vía del uso adecuado de los medios necesarios para hacer prevalecer el interés jurídico de las partes, entonces podemos comprender la necesidad de la existencia de un defensor dentro del procedimiento penal, ello si no se pierde de vista la desventaja que ofrecería al inculpado el hecho de no estar asistido de un perito en la materia, con los elementos necesarios para hacer frente a la pretensión punitiva del estado,

¹³Colin Sanches. Op. Cit. Pág. 40.

al cual, mediante el ejercicio de la acción penal es llevada a cabo por el ministerio público quien, debido a su función, representa un extremo dentro de la dualidad procesal, que cuenta o debe contar con conocimientos respecto a la teoría jurídica, tanto como en la práctica forense.

Luego entonces, las anteriores consideraciones se justifican si se toma en cuenta que: "El defensor complementa la personalidad jurídica del sujeto activo del delito, y así pasa a integrar la relación procesal teniendo a su cargo la asistencia técnica de esta, donde la defensa, se encuentra representada por dos sujetos fundamentales: el autor del delito y el asesor jurídico (defensor)".¹⁴

Lo mencionado anteriormente nos manifiesta la necesidad del defensor dentro del proceso penal, siendo también necesario, establecer que la persona en quien recae tal designación, es precisamente un profesionista en derecho, debidamente acreditado para el ejercicio de la abogacía.

En nuestro país se permite que el defensor del inculpado pueda ser una persona que sea de su entera confianza, aunque no cuente con título suficiente para el desempeño de tal encargo.

Al margen de las consideraciones anteriores, el abogado como defensor dentro del ámbito penal, no limita ni debe limitar su función a llevar a cabo una serie de actos procesales tendientes a la protección de los intereses de su defenso, sino que debe ser "representante, asesor, auxiliar de la administración de la justicia, protector de los derechos humanos, ético, legalista confidente y readaptador social.

Es representante de la persona a quien se le imputa un hecho delictivo por la sencilla razón de que se faculta legalmente para cumplir con esa función.

¹⁴Ibidem. Colin Sanchez. Op. Cit. Pág. 50.

El abogado debe ser ético en todas y cada una de sus actuaciones procesales.

Sus servicios profesionales deben ser dados con alto grado de competencia, diligencia, entusiasmo y responsabilidad, guardando asimismo lealtad en todo momento al defendido, nunca debe traicionar la confianza que aquel ha depositado en él, guardando el secreto profesional.

El abogado defensor debe anteponer ante todo el cumplimiento literal de la ley, no debe nunca de ninguna manera salirse de este cause, siempre debe vivir en la legalidad.

Cuando un imputado es enjuiciado en materia penal y se sujeta al calvario de un proceso, la sociedad le voltea la espalda y en muchas ocasiones hasta la familia, por lo que la única mano salvadora que llega a él es la del abogado defensor.

El abogado defensor, fuera y dentro de la esfera jurídica, se vuelve confidente de los sentimientos más profundos y secretos de la persona que ha caído en desgracia, siendo su obligación darle todo su apoyo moral para que enfrente con entereza la situación por la que atraviesa.

El papel del abogado también es el de orientador, ayudando a la persona a tratar de reincorporarse a la sociedad de una manera digna.¹⁵

En conclusión, hemos establecido la necesidad del defensor dentro del procedimiento penal, en segundo lugar, al establecer las cualidades que debe de observar durante el desarrollo de su función se presenta como necesario e

¹⁵ HERNANDEZ GAONA, Emilio. EL PAPEL DEL ABOGADO. 29a edición. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. México 1993. Págs. 97-99.

ineludible precisar una definición de este importante partcipe del proceso penal, por tal motivo es inexcusable establecerlo.

Nuestra legislación, aún cuando lo prevé, no establece su definición, por lo que en un principio anunciaremos algunos conceptos doctrinarios de lo que se ha propuesto como definición al defensor penal.

Así pues tenemos que para Manzini:

"Es el que interviene en el proceso penal para desplegar en el una función de asistencia en favor de los derechos y demás intereses legítimos de un sujeto procesal en la aplicación de una finalidad de interés público y no solamente para el patrocinio del interés particular".¹⁶

Otra definición de defensor penal es la siguiente:

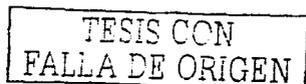
"El profesional con título de Licenciado en Derecho y cédula profesional, que se dedica a defender, aconsejar y poner sus conocimientos jurídicos al servicio de una persona a la que se le imputa un hecho que se estima delictuoso durante los procedimientos penales".¹⁷

Independientemente de las características anteriores, el defensor debe tener como norma suprema la lealtad a su defenso.

A nuestro juicio, el primer concepto que hemos citado se presenta como más acorde a la realidad de lo que es un defensor dentro de nuestro derecho, en virtud de que el doctrinario Manzini acepta en su posición, la posibilidad del defensor no letrado, mismo que se encuentra establecido en nuestra Constitución, mientras que en el segundo concepto se cita que el defensor penal, solo lo es

¹⁶Colin Sanchez, Op Cit Pág 197

¹⁷Hernandez Gaona Op Cit Pág 99



quien cuente con título de licenciado en derecho y que cuente con cédula profesional con efectos de patente para el ejercicio de la profesión, lo cual constituye una apreciación exacta, pero del todo limitada.

No obstante lo anterior consideramos que el segundo de los conceptos apuntados es correcto en cuanto menciona que el defensor debe aconsejar, defender y utilizar sus servicios al servicio del inculpado, respecto del encargado de su defensa.

En nuestro concepto, el defensor dentro del proceso penal es aquel sujeto que tiene bajo su responsabilidad la defensa de los derechos de quien ha sido afectado por el ejercicio de una acción penal en su contra, proposición que habrá de estudiarse durante el desarrollo del presente trabajo de tesis.

2.3. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO.

La ausencia de definición de lo que debe entenderse por defensor en nuestra legislación, es uno de los factores que han provocado numerosas especulaciones acerca de la naturaleza jurídica que le corresponde en cuanto a que se le ha considerado, desde diversos puntos de vista, dentro de los que destacan las opiniones de que se considera al defensor como asesor o representante o como un órgano auxiliar de la institución jurisdiccional, entre muchas otras opiniones.

Se ha mencionado que "Desde el punto de vista de la representación, no es posible situarlo dentro de la institución del mandato civil, porque aunque ejerce sus disposiciones por disposición de la ley y por la voluntad del mandante (quien es el procesado, en este caso), no reúne los elementos característicos del mandato, puesto que tanto la designación de defensores como los actos que lo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

caracterizan, se cifren estrictamente a los actos procesales que en todos sus aspectos están regulados por la ley y no por el arbitrio de las partes".¹⁸

En este orden de ideas, se habla de dos figuras jurídicas relativas a la naturaleza jurídica del defensor en el ámbito penal, los cuales son, a saber: la representación y el mandato, en virtud de lo cual analizaremos en forma más particular a cada una de ellas, a fin de tener un panorama más amplio sobre las mismas.

La representación es el medio que determina la ley o de que dispone una persona con plena capacidad para contratar, para obtener a través de interpósita persona, los mismos efectos jurídicos que hubiera obtenido de actuar el mismo.

Con la representación se permite a quienes se ven restringidos en su capacidad de ejercicio, sea por virtud de la ley o por imposibilidad material, realizar actos jurídicos plenamente válidos por medio de su representante, pudiendo, incluso, realizar varios actos simultáneos sin la necesidad de su presencia material; de igual forma, en la representación, los actos realizados por la persona en la que recae esta designación repercute directamente en la esfera jurídica del representado, repercusión que implica evidentemente a su persona, así como a sus bienes, razón por la cual la representación rompe con el principio lógico de que aquel que realiza una conducta responde directamente a sus consecuencias.

Por lo que toca al mandato, este es un contrato por medio del cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga.

En este tipo de contratos, el mandatario debe declarar y demostrar esa claridad ante quien corresponda al momento de practicarlos o el acto jurídico que se le encomienda por el mandante.

¹⁸Ibidem. Pag. 103.

De esta manera, la relación jurídica se establece únicamente entre mandante y la persona frente a la cual actúa el mandatario, y por lo mismo no responde de las consecuencias derivadas de los actos que celebra".¹⁹

"En un tiempo, la legislación de nuestro país, concibió la naturaleza jurídica del defensor, como la de un mandatario, toda vez que en el Código de Procedimientos Penales de 1880, disponía que los defensores, podían promover sin necesidad de la presencia de sus defendidos, las diligencias que creyeran convenientes, pero sin contrariar en el ejercicio de su cargo las instrucciones que de aquellos hubieren recibido.

En el código de 1894, se estableció que los defensores pudieran promover todas las diligencias que estimaren convenientes, así como los recursos; exceptuando el caso de que de autos apareciera la voluntad del procesado de que no se practicaran dichas diligencias o no se proveyeran los recursos, teniendo por voluntad expresa, la conformidad del acusado, con las sentencias o con los autos contra los que hubiese procedido un recurso; por lo que en estos preceptos, se muestra la inconfundible esencia del mandato, en virtud de que todas las promociones quedaban sujetas a la voluntad del mandante".²⁰

En este orden de ideas podemos establecer que, contemporáneamente la naturaleza jurídica del defensor penal, no encierra exclusivamente la esencia del mandato, en cuanto a que el defensor no constriñe su actuación a la voluntad de su defenso, ni tampoco sujeta a la misma la defensa particular de este, sino por el contrario, atiende a la protección de un interés público, que ocasionalmente pudiera verse lesionado en la persona misma del inculpado.

¹⁹GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. 55a edición. Editorial Cajica. Puebla, Puebla. México 1986. Pág. 341.

²⁰Cfr. Gonzalez Bustamante. Op. Cit. Pág. 91.

La protección del interés público nos proporciona la pauta para considerar la posición de algunos autores, respecto de la afirmación de si es el defensor penal, es entonces un auxiliar de la administración de justicia.

Sin embargo esta posibilidad, aunque válida, es poco propicia, en virtud de que se considera, que de tratarse de un mero auxiliar en la administración de justicia, este tendría la obligación de coadyuvar al conocimiento de la verdad, por sobre todas las cosas, incluso mediante el quebrantamiento del secreto profesional, lo que desde luego no es posible, y acaso, impensables.

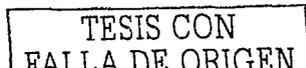
Sin embargo, como se ha mencionado en su oportunidad, dentro del papel que desempeña el defensor penal, se puede decir que realiza en cierta medida, una función dentro de la administración de justicia, pues, se encarga de vigilar que el inculcado sea juzgado dentro de un plano de legalidad.

Otros doctrinarios han considerado que el defensor penal es en esencia un asesor, más si bien es cierto que brinda apoyo técnico a su defendido, también lo es que ,la función que desempeña dentro del litigio penal, va mas allá de una simple asesoría, toda vez que realiza una serie de actividades que implican obligaciones y derechos que debe hacer cumplir, involucrando además en su actuación a las otras partes dentro del proceso, pues se considera que:

"Al lado y en representación, según los casos de los sujetos privados del proceso, sean principales o secundarios en general actúan los defensores y mandatarios y los asesores".²¹

Por otra parte se propone que:

²¹CLARIA QLMEDO, A. TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Ediar. Buenos Aires Argentina. 1960. Pág. 9.



"La personalidad del defensor en el derecho mexicano es clara y definida, si bien es cierto que está ligada al indiciado como tal, el acusado, etc. en cuanto a los actos que deberá desarrollar, también lo es que no actúa con el simple carácter de representante de este, su presencia en el proceso y los actos que el mismo desarrolla obedecen en todo al principio de legalidad que gobierna al proceso penal mexicano y a su carácter acusatorio en el que destacan en forma principal el debate contradictorio, público y oral".²²

Finalmente, por lo que respecta a nuestra opinión personal, el defensor penal mantiene, lo que llama el maestro González Bustamante, una naturaleza sui generis, en cuanto a que no es posible circunscribirla totalmente a una de las funciones que realiza, pues todas ellas son igualmente importantes y el hecho de omitirlas desvirtuaría su esencia.

2.4. TIPOS DE DEFENSA.

En este orden de ideas podemos decir que la institución de la defensa dentro del proceso penal, resulta un elemento de suma importancia para el óptimo desarrollo de dicho proceso, e inclusive representa la base o cimiento del actual sistema de enjuiciamiento en nuestro país, pues sin el concurso de esta, aquel no puede ser válido.

La defensa como parte inexcusable dentro del proceso penal, dado su principio de obligatoriedad, puede ser llevada a cabo por diferentes sujetos, de acuerdo a la libre elección del imputado, o bien recaer en un sujeto designado por el órgano jurisdiccional encargado de administrar la justicia, en caso de solicitarlo así el inculcado o en el caso inclusive de no hacer ninguna designación al respecto, lo que se habrá de poner de manifiesto posteriormente.

²²Ibidem. Pág. 180.

2.5. LA DEFENSA REALIZADA POR EL PROPIO INculpADO.

La llamada "autodefensa" es el primer caso previsto por nuestra legislación en la cual el propio inculpaado o sujeto activo del delito, utiliza todos los medios legalmente aceptados a que tiene acceso para defender sus derechos, así como para hacer prevalecer su interés jurídico.

No omitiéndose señalar que, la autodefensa, fue primitivamente la única forma permitida al inculpaado a fin de proteger sus bienes, prestigio, honor y vida, ante una acusación presentada en su contra en un tribunal.

Esta forma de defenderse surgió como una reacción lógica del sujeto, ante una situación que le podía causar daño en su persona, dicha reacción nace del instinto natural de todo individuo de protegerse repeliendo una acción intentada en su contra.

La defensa hecha por el propio inculpaado, contemporáneamente y tomando en consideración la complejidad del proceso, así como la forma de este y el grado de especialización a que ha llegado la práctica del derecho dentro de nuestra sociedad, se ha vuelto cada vez más ineficiente, por lo que ha sido severamente criticada por los peritos en la materia, siendo que esta crítica resulta comprensible si observamos las implicaciones del ejercicio de una acción penal en contra de un sujeto, mismas que pueden consistir, por ejemplo, en una medida preventiva como la prisión, en donde resulta evidente que el inculpaado no goza de la libertad suficiente para la debida preparación de su defensa, en cuanto a que le es imposible que pueda realizar las investigaciones necesarias para que dicha preparación desde el interior del centro donde se encontrará recluso, sin la ayuda y colaboración de una persona que goce de libertad.

La consideración anterior se robustece en base a las siguientes reflexiones:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Por lo que hace la autodefensa, esta es inadecuada, incluso en la hipótesis de que el procesado sea un experto en el derecho penal.

En primer lugar porque, involucrado personalmente en el problema que trata de resolver y teniendo en juego su libertad, el honor y el patrimonio propio, el procesado carece de la tranquilidad de ánimo necesaria para actuar como su propio defensor.

En seguida porque, frecuentemente privado de su libertad por las medidas de prisión preventiva, el procesado carece de la movilidad indispensable para una defensa eficaz. Quien se defiende a si mismo, tiene en verdad, a un loco por cliente".²³

Por las razones expresadas es sumamente difícil que en la práctica se de la autodefensa atribuible a ello, a la limitación de movilidad principalmente, en la que se encuentra el inculcado debido a la restricción de su libertad, circunstancia que a nuestro juicio, mas que representar un beneficio al inculcado, obstaculiza la finalidad de la defensa, sin embargo, al estar contemplada la autodefensa en la legislación vigente, esta es plenamente válida y procedente.

2.6. DEFENSA REALIZADA POR PERSONA DE CONFIANZA.

El artículo 20 constitucional establece expresamente la posibilidad de que el inculcado pueda tener una defensa llevada a cabo por una persona de su confianza, sin embargo, no obstante esta amplia facultad conferida constitucionalmente, se puede observar que ya en la práctica se realiza condicionada, toda vez que, si bien es cierto que el artículo que se comenta, no señala expresamente las circunstancias bajo las cuales es posible practicarla, ésta encuentra su primer obstáculo en lo dispuesto por los artículos primero y segundo

²³Zamora-Pierce. Op. Cit. Pág. 256.

de la ley reglamentaria de los artículos cuarto y quinto constitucionales, en cuanto a que en dicho reglamento se exige para la práctica de la abogacía, título legalmente expedido.

Pese a lo anterior, la propia ley reglamentaria antes citada, señala expresamente como excepción al ejercicio de la abogacía, lo concerniente a la materia penal, al establecer que en dicha materia, el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de persona de su confianza o por ambos, según sea su voluntad.

La primera parte de lo anteriormente expuesto nos hace pensar que efectivamente hay plena libertad para la realización de la defensa dentro del proceso penal, por persona sin título legalmente expedido, pero sin embargo, en una segunda parte del artículo 28 de la ley reglamentaria del artículo 5 constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en la capital de la República, se hace hincapié, en la necesidad de la asesoría legal llevada a cabo por un experto en derecho, al puntualizar que cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designados como defensores, no sean abogados, se les invitará para que designen, además, un defensor con título, y en el caso de que no hicieran uso de ese derecho se les nombrará un defensor de oficio.

En relación a lo anterior podemos observar claramente que en cualquier caso la defensa necesariamente deberá estar a cargo de un perito en derecho, con título legalmente expedido, pues a falta de uno expresamente designado por el procesado, el juez que conozca del asunto le nombrará uno de oficio, siendo que en tales circunstancias, podemos decir que si bien es cierto que es posible nombrar a una persona de su confianza sin título de abogado como defensor, en realidad y según nuestro punto de vista, dicha persona solo viene a coadyuvar con el defensor de oficio, quien en realidad es el encargado y responsable de la defensa del inculgado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A nuestro limitado entender, consideramos que la persona de confianza designada por el procesado, cuando no se cuenta con el apoyo de un abogado particular, viene a ser una importante ayuda para una defensa adecuada, pues como se observa en la práctica cotidiana, el defensor de oficio, debido a una serie de circunstancias de diversa índole, en la mayoría de los casos, no se involucra completamente en los procesos en los cuales interviene, situación que podría hacer fracasar la defensa, lo cual no acontecería si se contara con el defensor jurisperito, y además una persona de confianza, la cual, con todo interés y disponibilidad gestionaría o tramitaría el suministro de datos, pruebas, etc., y haría posible el logro de una defensa más eficaz.

Lo expresado anteriormente nos haría pensar que, el hecho de que sea designado defensor a una persona de la confianza del procesado, aún sin título de abogado, en todos los casos resulta beneficioso, sin embargo, consideramos que bajo ninguna circunstancia ello es una realidad, mas aún si se considera que cuando la designación del defensor recae en una persona sin título de abogado, que además de no contar con los conocimientos suficientes sobre la técnica del derecho, tiene un interés únicamente de tipo económico en relación al asunto que se le encomienda.

Lo anterior provoca, en primer término, la necesaria intervención del defensor de oficio, el cual debe asesorar en la técnica jurídica, tanto al acusado como a su defensor, situación que resulta injusta, si se considera que dicho defensor no titulado percibe una retribución económica por un trabajo que es de la responsabilidad del defensor de oficio; en segundo término, el tener que asesorar a la persona que carece de título, cuenta con menos tiempo para dedicarlo a aquellas personas de quien es su único defensor, y que no cuentan con recursos suficientes para ser patrocinados por un abogado particular; en tercer término, al contar el defensor no titulado con el respaldo del defensor de oficio, en cualquier momento puede renunciar a la defensa que le fue encargada, ocasionando con

ello, mas carga de trabajo al defensor de oficio y defraudando evidentemente, la confianza en él depositada por el procesado.

En este orden de ideas, cuando es nombrado defensor una persona que no cuente con titulo legalmente expedido que lo acredite como licenciado en derecho, pero que cuente con la preparación suficiente sobre la técnica jurídica, es decir cuando se ostente con la calidad de "pasante", no deberá asignársele además al defensor de oficio, pues el pasante de derecho, realiza una labor a cambio de una retribución económica, y al estar respaldado por el defensor de oficio, no recae en aquel la responsabilidad del proceso.

Por otra parte, cuando los procesados no cuentan con los medios económicos suficientes para pagar un abogado particular, pero cuentan con una persona de su entera confianza, la cual aunque no tenga conocimientos jurídicos, pero que cuente con la disponibilidad e interés de ayudar al inculpado, debe permitírsele su incorporación al procedimiento en virtud de que, mas que obstaculizar la defensa, puede colaborar con el defensor de oficio, a fin de obtener una mejor defensa, puede colaborar con el defensor de oficio, a fin de obtener una mejor defensa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO III.**LA DEFENSORÍA DE OFICIO Y SU FUNDAMENTO LEGAL.****3.1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.****3.1.1. LA CONSTITUCIÓN DE 1857.****3.1.2. LA CONSTITUCIÓN DE 1917.****3.2. ESTUDIO DE LAS DEFENSORÍAS DE OFICIO****3.2.1. DEFENSORÍA DE OFICIO EN EL FUERO COMÚN.****3.2.2. DEFENSORÍA DE OFICIO EN EL FUERO FEDERAL.****3.3. FUNDAMENTO DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO EN LOS CÓDIGOS DE****3.4. PROCEDIMIENTOS EN MATERIA PENAL.****3.4.1. EN EL DISTRITO FEDERAL****3.4.2. EN EL ESTADO DE MÉXICO.**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO III.

LA DEFENSORÍA DE OFICIO Y SU FUNDAMENTO LEGAL.

3.1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

En el presente capítulo estudiaremos el fundamento constitucional de la figura del defensor de oficio, así como su aparición desde la constitución de 1857, el cual es un antecedente histórico notable, porque con el se ha ido desarrollando hasta nuestros días, una mejor idea de la importancia del defensor en materia penal, el cual es el objeto de estudio del presente trabajo.

Posteriormente analizaremos su fundamento en la constitución de 1917, constitución que se encuentra vigente y que nos establece la importancia del defensor en los procesos penales.

3.1.1. LA CONSTITUCIÓN DE 1857.

La constitución de 1857 es uno de los documentos mas importantes desde el punto de vista político, jurídico y social, en el cual se plasmó el pensamiento liberal mexicano de ideas avanzadas y suficientemente basto para facilitar su desarrollo pleno, lo cual se puede constatar realizando el análisis de su contenido.

La constitución en comento, establecía en su artículo primero lo siguiente:

"El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son las bases y el objeto de las instituciones sociales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente constitución".²⁴

Estas garantías que se refieren a la materia general, de este trabajo de investigación, se condensan en los siguientes principios:

- 1.- "En la República mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales".
- 2.- "Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar".
- 3.- "Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicables a él, por el tribunal que previamente se haya establecido en la ley".
- 4.- "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".
- 5.- "En el caso de delito flagrante, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata".

La prisión solo procede por los delitos que se sancionan con pena corporal y esta nunca podrá prolongarse por falta de pago de honorarios o de cualquier otra ministración de dinero, tampoco excederá del término de tres días sin que se

²⁴LARA PONTE, Rodolfo. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Mexico. 1993. Pág. 1099.

justifique en un auto de formal prisión, motivado legalmente y con los requisitos establecidos por la ley, responsabilizándose a las autoridades que lo ordenen o consientan para los juicios criminales las garantías siguientes:

1.- "Que se haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiera.

2.- Que se le tome su declaración preparatoria dentro del término de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición del juez.

3.- Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.

4.- Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el procedimiento para preparar su descargo.

5.- Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad.

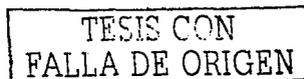
6.- En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará la lista de los defensores de oficio, para que elija al que o los que le convengan".²⁵

Podemos establecer que los derechos de seguridad jurídica, contenidos en la constitución general de la república de 1857, fueron:

a) Prohibición de la aplicación retroactiva de la ley.

b) Principio de autoridad competente.

²⁵Colin Sanchez. Op. Cit. Págs. 57 y 58.



c) El derecho de petición.

d) La inviolabilidad del domicilio y los papeles a menos de que se solicite judicialmente.

e) La fundamentación y motivación que de toda causa legal debe hacer el órgano jurisdiccional.

f) Buena administración de justicia.

g) El principio de legalidad, de audiencia y de debido procedimiento legal (en el que destaca que el procesado se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos; y en ausencia de defensor, a través del defensor de oficio)

h) Abolición de cárcel por deudas civiles.

i) Prisión sólo para los delitos que merezcan pena corporal.

j) Auto de prisión en un término no mayor a 72 horas.

k) Prohibición de malos tratos y gabela.

l) Prohibición de prolongar la ergástula por insolvencia para pagar honorarios.

m) Prohibición de penas infamantes o trascendentales.

n) Garantías en los procesos criminales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

o) Jurados populares para delitos penales.²⁶

Del análisis de este marco histórico general de las garantías consagradas en esta constitución que se comenta, lo relativo al defensor de oficio, es el que nos interesa a nuestro estudio, de lo cual podemos precisar, que si bien es cierto que se instituía su vigencia, también lo es que debido a su joven experiencia, esta institución no se expandió en los alcances pretendidos por el legislador de 1857, lo que es fácilmente comprensible si tomamos en cuenta que el procedimiento penal adolecía de innumerables deficiencias y confusiones, así como del modo de enjuiciamiento y la falta de acusador, carácter que asumía el propio juez en la diligencia de la confesión de cargos, además hemos sabido, que en esta época en materia penal, tubo vigencia por largo tiempo un estado caótico, debido a la confusión de innumerables leyes españolas y nacionales, teniéndose que aplicar frecuentemente penas arbitrarias sin más apoyo que la ley VIII, título 31, partida VII, que disponía que los jueces atendieran a todas las circunstancias para agravar la pena, siendo preferible, por las necesidades de la represión y por falta de legislación sustantiva moderna y compleja, descuidar como un mito el precepto constitucional de la exacta aplicación de la ley, a imponer las penas bárbaras señaladas en las legislaciones precedentes.

Independientemente de ello, aún cuando la disposición constitucional establecía la existencia de la defensoría de oficio, esta no fue reglamentada en cuanto a sus funciones, ni en cuanto a su dependencia jerárquica, lo que en un principio motivó que su reglamentación fuera letra muerta en el marco de las garantías constitucionales.

²⁶DE LA CUEVA, Mario. LA CONSTITUCIÓN DE 5 DE FEBRERO DE 1857. EN EL CONSTITUCIONALISMO A MEDIADOS DEL SIGLO XIX. Tomo II. México 1957. Pág. 1284.

3.1.2. LA CONSTITUCIÓN DE 1917.

En este orden de ideas podemos apreciar que la constitución de 1857 representó en general, una manifestación evidente de las tesis del liberalismo, pues vemos que adoptó en materia de derechos de seguridad jurídica, la filosofía jurídica del iusnaturalismo, la cual era de trascendental importancia en aquella época, reconociendo los derechos fundamentales mediante la inclusión de dos grandes apartados, los cuales son, a saber:

El primero que se refiere a las prerrogativas que las personas tienen por el hecho mismo de haber nacido; y el segundo relacionado con los derechos que a partir de la libertad natural, conquista el hombre como ciudadano por el hecho de convivir en sociedad.

Por su parte, el constituyente de 1917, se abstuvo de plasmar expresamente un reconocimiento de los derechos naturales del hombre, señalando el cambio que el estado confiere mediante una norma suprema, un conjunto de derechos públicos subjetivos en favor de los gobernados.

No obstante a ello, cabe hacer mención que en su parte dogmática, recogió muchos de los principios de la constitución de 1857, contenidos en los veintinueve artículos plasmados en su primera parte.

La constitución de 1917, al ubicar en el más alto rango normativo la situación de los gobernados frente al estado, incluyó una declaración muy amplia de derechos mediante cuatro tipos de garantías, las cuales son, a saber:

- a) garantías de igualdad.
- b) garantías de libertad.
- c) garantías de seguridad jurídica.
- d) garantías sociales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En cuanto a las primeras, estas se reflejan en los siguientes numerales:

a) El artículo primero de nuestra Ley Fundamental, el cual dice que todo hombre que se encuentre en el territorio nacional se beneficiará de las garantías individuales que otorga nuestra constitución.

b) El artículo 2 establece que queda prohibida la esclavitud. Todo esclavo que entre a México, quedará automáticamente libre y protegido por nuestras leyes.

c) El artículo 4 señala que legalmente los varones y las mujeres son iguales ante el estado y que las personas pueden decidir libremente sobre el número de hijos que desean tener.

d) El numeral 12 manifiesta que no habrá trato preferencial a personas con títulos nobiliarios ni hereditarios.

e) Se garantiza que nadie podrá ser juzgado por tribunales especiales. No podrá haber fueros individuales ni corporativos. Solo subsiste el fuero militar.

El segundo grupo de las citadas garantías nos establece lo siguiente:

a) En el artículo 5 constitucional se manifiesta que todo ciudadano podrá dedicarse a trabajar en lo que desee, siempre y cuando dicha actividad sea lícita. Nadie puede ser privado de su salario, a no ser por orden judicial.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b) El numeral 6 señala que el estado garantiza la expresión de las ideas y que nadie puede ser sancionado por ello, a no ser que se ataque la moral, los derechos de terceros o que perturben el orden público.

c) El precepto 7 establece la libertad de escribir e imprimir sin previa censura, a no ser que se esté faltando el respeto a la vida privada, a la moral o al orden público.

d) El artículo 9 establece el derecho a la libre asociación o reunión con cualquier fin, siempre y cuando sea lícito. Este derecho se anula cuando hay violencia o participan extranjeros en manifestaciones con fines políticos.

e) El numeral 10 establece que se garantiza la posesión de armas a cualquier persona siempre y cuando se utilicen para la autodefensa.

f) El precepto 11 garantiza el libre movimiento dentro del país. Tanto la autoridad judicial como la administrativa son aptas para limitar el libre tránsito.

g) El artículo 16 establece que nadie puede ser molestado, sino por mandamiento escrito emitido por autoridad competente.

h) El artículo 24 establece el derecho a la libertad de culto y creencia. Los cultos públicos solo podrán realizarse en sus respectivos templos o en domicilio particular, siempre y cuando no vayan en contra de la ley.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

i) El artículo 28 señala que se garantiza la posibilidad de que cualquier persona se dedique al comercio o servicios, quedando prohibidos los monopolios.

Por lo que respecta a las garantías de seguridad tenemos los siguientes artículos:

a) El artículo 8 manifiesta el derecho de petición, siempre y cuando se formule por escrito respetuosa y pacíficamente. Las peticiones políticas son únicamente válidas para los ciudadanos mexicanos.

b) El numeral 14 establece que las leyes no podrán tener efectos retroactivos. Nadie podrá ser privado de la vida, libertad, papeles, posesiones o derechos sin antes seguirse un juicio en tribunales establecidos previamente, observando las formalidades esenciales del procedimiento. Para cada delito hay una sanción determinada, por lo tanto si un acto no está sancionado por la ley, entonces no es un delito.

c) El artículo 15 señala la garantía a los reos políticos y a los esclavos para no ser extraditados a sus lugares de origen.

d) El artículo 16 señala que se garantiza que todo acto de la autoridad debe tener un respaldo legal. A nadie se le puede molestar en su persona, domicilio, papeles o posesiones sin que haya un mandato judicial de por medio. También se plasman las condiciones en que deben efectuarse los cateos.

e) El artículo 17 señala que a nadie se le impondrá pena corporal a causa de deudas de carácter civil. No hay persona alguna que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pueda hacerse justicia por su propia mano. Servicio gratuito por parte de los tribunales.

f) El artículo 18 señala que solo para los delitos que merezcan pena corporal habrá prisión preventiva.

Al reo se le garantiza en el sistema penal el trabajo, capacitación y educación. En los penales, los hombres y las mujeres están separados. Los menores de edad que delincan serán tratados en instituciones especiales.

g) El artículo 19 menciona que nadie puede ser detenido por más de tres días sin que exista un auto de formal prisión donde se expresen claramente el delito y sus elementos.

Uno puede ser juzgado solamente por el delito señalado en el acta de prisión y si apareciere otro delito, este tendrá que seguirse en un proceso aparte.

h) El artículo 20 establece las garantías que se le otorgan al individuo que está siendo juzgado, a saber: la libertad bajo fianza, no será obligado a declarar en su contra, sabrá el nombre de su acusador y la naturaleza de los cargos, se hará un careo, se puede disponer de testigos y pruebas, no se prolongará la prisión por falta de pago de los honorarios a sus defensores.

i) El artículo 21 establece que la autoridad judicial es la única institución apta para imponer penas. Los delitos pueden ser perseguidos únicamente por el Ministerio Público y la Policía Judicial.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

j) El artículo 22 señala que en México quedan prohibidas las penas de azotes, mutilación, tormentos y tortura en general. Tampoco proceden las multas excesivas. Queda prohibida la pena de muerte por delitos políticos.

k) El artículo 23 señala que los juicios criminales no deberán tener más de tres instancias. Se garantiza que nadie puede ser juzgado por el mismo delito dos veces.

l) El artículo 29 señala las facultades del presidente para suspender las garantías como lo es en el caso de la invasión o la perturbación grave de la paz pública.

En cuanto a las garantías sociales podemos citar los siguientes artículos:

a) EL artículo 3 señala que la educación impartida por el estado será laica obligatoria y gratuita, basada en la ciencia, democracia, en cuanto a su obligatoriedad será en cuanto a la primaria y secundaria.

b) El artículo 27 consagra una garantía social y una de propiedad. La segunda consiste en establecer los derechos que regulan la tenencia de la tierra. La garantía social se cita en el fraccionamiento de latifundios, restitución de tierras y aguas a las poblaciones que así lo requieran, y en la institución de órganos y autoridades rurales.

c) El artículo 123 estipula el derecho al trabajo digno y socialmente útil, siempre regido bajo las siguientes condiciones: jornada máxima de 8 horas de trabajo, prohibición de trabajos insalubres o peligrosos, prohibición a los menores de 14 años para trabajar, un

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

día de descanso por cada seis de trabajo, igualdad de salario no tomando en cuenta el sexo o nacionalidad y derecho a huelgas y paros.

En este orden de ideas, podemos decir que las garantías de seguridad jurídica consagradas en nuestra Ley Fundamental están contenidas en los artículos 8, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 29.

Sus propósitos pueden expresarse de manera sintética, como tendientes al aseguramiento de que en nuestro orden jurídico haya vigencia, justicia y eficacia, en beneficio de todos los gobernados.

El artículo 8, como ya lo mencionamos anteriormente, consagra el derecho de petición a favor del gobernado, que encierra la seguridad de que puede disfrutar el mismo, respecto a la obligación del estado de dar contestación a los planteamientos formulados de manera pacífica y respetuosa.

Derecho que solo se encuentra restringidos a los extranjeros, respecto de cuestiones políticas.

El artículo 14 constitucional encierra tres garantías, a saber:

- 1.- La prohibición de la irretroactividad de la ley en perjuicio del gobernado.
- 2.- La garantía de audiencia.
- 3.- La garantía de legalidad de los actos de autoridad.

La primera asegura que no se vean afectados aquellos derechos o situaciones concretas que hayan quedado perfeccionadas durante la vigencia de una ley.

La retroactividad legal se toma como un conflicto en el tiempo, representa por sus infinitas variantes un problema complejo al momento de ser aplicada a los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

casos concretos, por lo cual su concreción se sujeta a la interpretación judicial, más aún cuando es susceptible, desde un punto de vista teórico, de la autoridad, de ser aplicada cuando aquella no cause perjuicio.

En cuanto al principio de seguridad de la segunda garantía, se establecen las condiciones de intervención de la autoridad en el orden judicial o administrativo, e implica a su vez a la garantía de audiencia, pues como ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, todo individuo requiere ser oído en defensa ante cualquier posibilidad de verse afectado en su persona, bienes o derechos, frente a la actuación de los órganos de poder.

La tercera garantía del precepto está referida a la prohibición de privar a los gobernados de sus valores materiales, sin que previamente se siga un juicio en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y siempre que tal juicio se realice en tribunales establecidos previamente a la causal y con las leyes vigentes al momento de la misma.

Este artículo establece la legalidad en los delitos como en las penas.

En este orden de ideas, el artículo 15 contiene dos garantías, que se expresan en su texto en forma práctica como dos prohibiciones a las autoridades.

La primera Proscribe la celebración de tratados o de convenios con reos políticos y de cláusulas sobre individuos de ser extraditados adquieran la calidad de esclavos; la segunda rechaza la celebración de tratados o convenios que puedan alterar los derechos del hombre y del ciudadano.

El artículo 16, que en concurso con el artículo 14 constituyen una parte esencial en toda fundamentación impugnadora de actuaciones desajustadas a la legalidad constitucional en el juicio de garantías.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Protege tanto en su texto, la libertad del individuo, como su seguridad, a partir de exigir la motivación y fundamento jurídico para los actos de autoridad que causen molestias a los gobernados en su persona, papeles o posesiones, estableciendo así elementos esenciales para poder librar ordenes de cateo y realizar visitas domiciliarias, con lo que paralelamente tutela la inviolabilidad del domicilio y la vida privada.

El artículo 17, en su párrafo primero establece al gobernado las obligaciones de abstenerse de hacerse justicia por su propia mano y de no ejercer violencia para declarar un derecho.

El segundo párrafo garantiza que el estado es el único titular de la administración de la justicia y el obligado a garantizar que aquella sea pronta, confirma la garantía de legalidad en materia penal al prohibir la prisión por deudas de carácter eminentemente civil.

En relación al artículo 18, podemos mencionar que establece las garantías que tiene el gobernado en relación con una eventual aprehensión, originalmente solo establecía la posibilidad de la prisión preventiva para los delitos sancionados con pena corporal, la separación en las instalaciones de reclusión de los sujetos a proceso y de los condenados y establecía El sistema penal sobre la base del trabajo como medio de regeneración".²⁷

Este artículo fue reformado en su contenido para establecer las instituciones especializadas en el tratamiento de los menores infractores y la posibilidad de que los reos mexicanos que estén en prisiones del extranjero puedan cumplir con sus penas en su propio país y reciprocamente, para que los

²⁷MARTINEZ BULLE - GORI, Víctor M. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917. EN ESTUDIOS JURIDICOS EN TORNO A LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917 EN SU 75 ANIVERSARIO. México 1992. UNAM. Pág. 18.

extranjeros que se encuentren como reos en las cárceles mexicanas, puedan cumplir su sentencia en su país de origen.

Las garantías contenidas en los artículos 19 y 20 se refieren al procedimiento de legalidad en el ámbito penal en favor de quienes son detenidos con motivos de haber indicios de que participaron en algún ilícito, o de quienes se encuentran sujetos a proceso.

EL artículo 19 establece la duración máxima de la detención, la cual no deberá ser mayor a la establecida por la prevención legislativa, sin que se justifique mediante un auto de formal prisión.

El artículo 20 consagra las garantías del proceso, como son el derecho a la libertad bajo fianza o caución, el derecho a la defensa y al defensor (particular o de oficio), el derecho a abstenerse de declarar o de hacerlo en su contra, y el derecho de carearse con los testigos de cargo, así como las garantías de audiencia y de aportar pruebas en su defensa, la publicidad del proceso, etc.

Y por último el artículo 19 consigna una protección al detenido, para no ser juzgado por la presunta omisión de delitos distintos a los que motivaron la acusación en su contra y no estén contenidos en el auto de formal prisión.

Siendo que el derecho a la defensa y al defensor, es el tema principal que se plantea en el presente trabajo haremos mención de dichas garantías:

En todo proceso del orden penal, tendrán el inculpado las siguientes garantías:

Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigan esta constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio.

También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

Las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX, también serán observadas en la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan.

Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad.

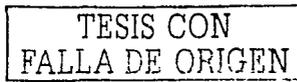
En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará la lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan.

Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de haber sido requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio.

El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que este se halle en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces lo necesite.

Anteriormente se establecía en la redacción del artículo en comento que "Se le oirá por sí, o por persona de su confianza en defensa", lo que contrasta con la redacción actual, la cual es la siguiente:

"Tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza", transformándose un derecho potestativo, el de la



defensa, en un garantía constitucional, es decir, tal prerrogativa ya no es una posibilidad potestativa irrenunciable de aquel, que en todo caso debe ser garantizada por el órgano jurisdiccional, el cual tiene la obligación de velar por que se otorgue una "defensa adecuada", por el mismo mandato que la propia constitución prevé lo que por si mismo, confiere una nota de evolución a la previsión legislativa narrada.

La redacción anterior del artículo no señalaba, ni aún con una interpretación extensiva, el hecho de que al indiciado, habría de informarle puntualmente de los derechos que le otorgaba la constitución, lo que ha sido subsanado con la actual redacción del precepto.

Otra característica de trascendental importancia es el hecho de la debida defensa, la cual quedará a cargo de un abogado y no únicamente por si o por persona de su confianza.

Ahora bien, si se considera la hipótesis inicial que señala que desde el inicio del proceso, el indiciado será informado de los derechos que a si favor, la propia constitución ha establecido, entonces el requerimiento a que se refiere tal precepto constitucional, en le sentido de que nombre defensor, lo será precisamente en el auto de radicación, cuando la averiguación previa sea remitida con detenido, o en el auto de detención, cuando aquella derive del cumplimiento de una orden de aprehensión, que será el momento preciso para que el inculpado designe defensor, y no como anteriormente se establecía en la anterior redacción, que precisaba que el detenido tenía tal derecho desde su aprehensión.

En caso de que no quiere o no pueda nombrar defensor, después de haber sido requerido para ello, el juez le designará uno de oficio, lo que desde luego le confiere congruencia y actualidad a dicha disposición, en contra de la ilusoria hipótesis que ostentaba su anterior redacción, al señalar que:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Se le presentará la lista de los defensores de oficio para que elija el o los que le convengan", lo que desde luego no requiere comentario alguno por su nítida redacción.

Respecto de el momento en que el acusado tenía derecho a recibir asesoría jurídica, se aclarado la situación al interpretar que el momento es desde la etapa de la averiguación previa.

3.2. ESTUDIO DE LAS DEFENSORÍAS DE OFICIO.

La defensoría de oficio tiene por objeto patrocinar a todos aquellos procesados que carezcan por alguna circunstancia de defensor particular.

Tanto en el orden federal como en la justicia del fuero común, el estado ha instituido el patrocinio gratuito en beneficio de quienes, estando involucrados en un proceso judicial, carecen de medios económicos para pagar un defensor particular, o en el caso del proceso penal, aún teniendo recursos, no designan defensor.

En el orden federal, las atribuciones y funcionamiento de la defensoría de oficio se regulan por la ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero de 1922.

Y por el reglamento de la defensoría de oficio del Distrito Federal del 29 de junio de 1940, en el fuero común, y particularmente en el Estado de México, por la Ley de la Defensoría de Oficio del Estado de México, la cual entró en vigor el 19 de enero de 1995.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el fuero federal, tanto el jefe como los miembros del cuerpo de defensores son nombrados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los demás a los Juzgados de Distrito y los Tribunales de Circuito.

La defensoría de oficio del fuero común en el Distrito Federal, se encuentra a cargo de la Coordinación General Jurídica del Gobierno del Distrito Federal, la cual ejercerá sus atribuciones en materia de defensoría de oficio, a través de la Dirección General de Servicios Legales, siendo que los servidores de la defensoría de oficio serán nombrados y reubicados por el Coordinador General, de acuerdo con los lineamientos que fije la propia ley y el Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

Por cuanto hace a la defensoría de oficio del fuero común del Estado de México, esta depende del poder ejecutivo del Estado, quien hace la designación de los defensores, también nombrado coordinador regional, así como la designación de subdirector, jefes de departamento y auxiliares, a través de la Secretaría General de Gobierno, siendo que la designación de director, es realizada directamente por el Gobernador del Estado, designaciones estas a excepción del director y subdirector, se realizan atendiendo a las necesidades que el servicio requiera, siendo que generalmente en el ramo penal, existe un defensor nombrado para cada juzgado de primera instancia en las otras materias, existe un defensor asignado a dos o más juzgados, dependiendo de la cantidad de asuntos que requieran de la intervención de este.

3.2.1. DEFENSORÍA DE OFICIO EN EL FUERO COMÚN.

En el Distrito Federal, la defensoría de oficio se encuentra regulada por la Ley de Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal publicada en el Diario Oficial el 9 de diciembre de 1987.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta ley encuentra su reglamentación en el Reglamento de la Ley de Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal publicado el 5 de agosto de 1988.

Las disposiciones de la ley en comento son de orden público y de interés general y tiene como finalidad la de proporcionar obligatoria y gratuitamente los servicios de asesoría, patrocinio o defensa en materia penal, civil, familiar y de arrendamiento inmobiliario.

En tales circunstancias, en asuntos de orden penal, la defensa será proporcionada al acusado en los términos que dispone el artículo 20, fracción IX constitucional, y en asuntos de orden civil, familiar o de arrendamiento inmobiliario, el servicio será prestado, en los casos en los que en base a un estudio socio-económico, que se practicará para tal efecto, el Gobierno del Distrito Federal, determine que el solicitante carece de los recursos económicos necesarios para retribuir a un defensor particular, con las excepciones relativas, previstas en el ordenamiento procesal respectivo.

Proponiéndose en dicha disposición legislativa, la concepción de defensor de oficio, y así señala que:

POR DEFENSOR DE OFICIO SE ENTIENDE AL SERVIDOR PÚBLICO QUE POSEA TAL DESIGNACIÓN Y QUE TIENE A SU CARGO LA ASISTENCIA JURÍDICA DE AQUELLAS PERSONAS QUE NO TIENEN UNA DEFENSA LEGAL PARTICULAR.

Quedándole prohibido al defensor de oficio, el libre ejercicio de su profesión en la materia del fuero común a que corresponda su adscripción, con excepción de defensa en causa propia, de su cónyuge o concubina y parientes consanguíneos hasta el cuarto grado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En cuanto a la defensoría de oficio del fuero común del Estado de México, esta se encuentra regulada por la Ley de la Defensoría de Oficio, la cual entró en vigor el 19 de enero de 1995, mediante la cual se establece que la defensoría de oficio es una institución de orden público, indivisible y de interés social, cuyo objeto es proporcionar la defensa necesaria a aquellas personas que lo soliciten o a aquellas personas que no estén en condiciones de retribuir los servicios de un defensor particular, en los especiales casos que la propia ley señala.

EL director de dicho organismo, será nombrado o removido libremente por el gobernador del estado y el personal restante por el secretario general de gobierno; fijándose en dicho dispositivo, las atribuciones del director y del cuerpo de defensores, a quienes, entre otras particularidades, les está vedado el ejercicio de la abogacía, con las excepciones generales consabidas, permitiéndoseles excusarse del ejercicio de la defensa, en los casos y condiciones que establece la propia ley, las sanciones y las causas de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones, características todas ellas, que en su oportunidad habrán de analizarse en forma más pormenorizada, bastando lo anterior como una mera enunciación global a fin de visualizar en forma general los parámetros de la defensoría de oficio en el Estado de México.

3.2.2. DEFENSORÍA DE OFICIO EN EL FUERO FEDERAL.

La defensoría de oficio en materia federal se encuentra regulada en la Ley del 14 de enero de 1992, cuyas disposiciones se encuentran regidas por el reglamento del 25 de septiembre del mismo año.

En estas disposiciones normativas, la defensoría de oficio se confía bajo la dependencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a un jefe de defensores y al número de tales profesionistas que determine la corte.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Dentro de las disposiciones de la ley en comento se señala que los defensores de oficio patrocinarán a los reos que no tengan defensor particular, cuando sean nombrados en los términos respectivos del artículo vigésimo constitucional.

La defensoría de oficio en el fuero federal se encuentra encargada a un jefe de defensores de oficio que determinen las necesidades propias de tal función, siendo que el nombramiento y remoción del jefe y demás miembros del cuerpo de defensores de oficio, lo realizará la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la medida en que este H. Tribunal lo solicite.

El jefe de la defensoría de oficio remitirá ternas para el nombramiento de los defensores, siendo por otra parte, los empleados subalternos de la institución de la defensoría de oficio, serán nombrados y removidos por el jefe del cuerpo de defensores.

Las obligaciones de los defensores son las siguientes:

- a) Defender a los reos que no tengan defensor particular, cuando ellos mismos o el tribunal respectivo los designen para tal fin.
- b) Desempeñar sus funciones ante los juzgados o tribunales de su respectiva adscripción y ante el juzgado que conozca el proceso correspondiente, cuando este lo amerite, según la fracción IV del artículo 20 constitucional.
- c) Promover las pruebas y demás diligencias necesarias para que sea más eficaz la defensa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

d) Iniciar y continuar bajo su personal responsabilidad y ante quien corresponda, en favor de su defensor, los recursos que procedan conforme a las disposiciones normativas vigentes.

e) Pedir amparo cuando las garantías individuales del procesado o sentenciado hayan sido violadas por los jueces, tribunal o autoridades administrativas que correspondan, según sea el caso.

f) Rendir informe mensual al jefe de la institución sobre los procesos en que se haya intervenido, haciendo las indicaciones necesarias para la estadística correspondiente.

g) Patrocinar a los reos que lo soliciten ante la institución, en caso de indulto necesario, así como para obtener el beneficio de la libertad preparatoria.

h) Y todas las demás obligaciones que les impusiere un compromiso de defensa completa y eficiente.

Particularmente se permite a los defensores de oficio en materia de fuero federal, ejercer la abogacía en toda clase de asuntos judiciales del ramo federal, excepto cuando se trate de causa propia, de su cónyuge o de sus ascendientes, descendientes y colaterales.

De acuerdo con el contenido de las disposiciones transitorias de dicho ordenamiento, encontramos que el jefe de los defensores de oficio, los propios defensores, así como los empleados subalternos son responsables por los delitos y faltas oficiales en que incurran durante el ejercicio de su cargo.

De acuerdo con lo señalado en el párrafo que antecede, son causas de responsabilidad las siguientes:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a) Faltar frecuentemente y sin causa justificada a sus respectivas oficinas, prisiones u hospitales a donde fueren llamados por sus defensores.

b) Llegar frecuentemente tarde a las primeras y no permanecer atento a sus funciones el tiempo prevenido por el reglamento, ya sea por falta de cumplimiento de sus deberes legales o bien por no cumplir con las órdenes que, en su caso y de acuerdo con la ley, reciban de sus superiores.

c) Ejecutar hechos o incurrir en omisiones que tengan como fin traspapelar expedientes, extraviar escritos o dificultar la práctica de las diligencias procesales.

d) Negarse injustamente a patrocinar la defensa de los encausados que no teniendo defensor particular, soliciten sus servicios.

e) Valerse de cualquier medio para que se les revoque el nombramiento o abandonar la defensa sin causa justificada.

f) Dejar de interponer en tiempo y forma los recursos legales en beneficio de los encausados, desatender la tramitación, desistirse de esta o abandonarla en perjuicio de sus defendidos.

g) No hacer con oportunidad las promociones que legalmente proceden y ser negligentes en la presentación de las pruebas tendientes a fijar con precisión la verdad que se busca para que la ley sea aplicada justamente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

h) Aceptar ofrecimientos o promesas, recibir dadas o cualquier otra remuneración por los servicios que presten a los encausados, o solicitar de estos o de las personas que de ellos se interesen, dinero o cualquier otra retribución para ejercer las funciones de su cargo.

i) Contravenir la prohibición de ejercer la abogacía en toda clase de asuntos judiciales del ramo federal, con las excepciones a que se refiere la propia ley.

j) Dejar de cumplir con cualquiera de las demás obligaciones que se les imponga por derivar de cualquier otro ordenamiento jurídico aplicable al caso de que se trate.

En los casos de responsabilidad a que nos referimos anteriormente, se aplicarán las penas que establezcan las penas vigentes, y si el caso no estuviera previsto, las que correspondan en función de las siguientes reglas:"

Para las hipótesis menos graves, se aplicará una multa pecuniaria y en caso de reincidencia, la destitución del empleo e inhabilitación por cinco años para obtener cualquier otro empleo, cargo o comisión dependiente de la federación; en cuanto a las faltas graves, desde un arresto no menor de 2 meses ni mayor de un año en prisión, destitución del empleo e inhabilitación hasta por tres años para el desempeño de cargos dentro de la federación, debiendo el juez regular la pena, según la gravedad de la falta que se sanciona.

La responsabilidad de los delitos oficiales de los defensores de oficio se exigirá por conducto de la Procuraduría General de la República, quien sin más trámite que el escrito de queja, turnará el asunto al agente que corresponda, para que este inicie ante el juez competente, el juicio respectivo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si dicho juez encuentra mérito para proceder a la detención, podrá ordenarla desde luego, avisando al superior de quien dependa el encausado, indicando la fecha en que se decreta la prisión preventiva en su caso, considerándose desde dicha fecha al procesado suspendido en el ejercicio de sus funciones o desempeño de su empleo, siendo estos los conceptos generales a que se refiere la ley de la Defensoría de Oficio en el Fuero Federal.

3.3. FUNDAMENTO DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO EN LOS CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA PENAL.

Existen tres momentos en el proceso penal, tendientes al esclarecimiento de la verdad y eventualmente cuando ello proceda, a castigar al inculcado, los cuales son, a saber:

El primero con carácter administrativo, por la naturaleza de la relación en las partes que en él intervienen, se ventila ante el Ministerio Público, teniendo las diligencias seguidas ante él, un carácter preparatorio.

El segundo, lo constituye la instrucción, donde la figura preponderante es el juez.

El tercero es el cognoscitivo, que se inicia con el acto de la acusación y que procesalmente se refiere al juicio.

"Para colmar las aspiraciones de justicia que el proceso penal entraña, en todas sus instancias habrá de tener en cuenta que los derechos del inculcado, humanos en lo general y garantías consagradas en la Constitución en lo particular, quedan debidamente asegurados y cuidados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De lo contrario, todo el procedimiento mediante el cual una persona es sometida a la jurisdicción del estado para determinar los aspectos de la culpabilidad que lo harían acreedor al castigo, no tendría la fundamentación requerida por el principio de legalidad.

En países como el nuestro donde la administración de justicia arrastra vicios cuyo origen proviene de las profundidades de la raíz histórica, el procedimiento normal del órgano a cuyo cargo se encuentra la fase anterior al proceso, la averiguación previa, no se distingue precisamente por el trato humano y respetuoso del indiciado, aunque es de apuntarse la existencia de una corriente notable tendiente a mejorar.

Por las características del tema que se desarrolla, es lugar propicio para señalar como la antigua tortura ha ido tornándose en sofisticada forma de producir declaraciones, con la pretensión de encontrar en ellas verdad".²⁸

Podemos agregar que, el proceso es la relación jurídica en las que se determinan las reglas del procedimiento tendientes a obtener una respuesta del juzgador que ponga fin al conflicto, debiendo distinguir que los actos llevados a cabo ante el Ministerio Público no forman parte del proceso, sino que tienen carácter preparatorio, es decir, actos previos procedimentales, que se desarrollan dando origen a dicho proceso.

Durante el desarrollo de esta etapa previa, en la que se sitúa la intervención del representante del inculpado y que se extiende progresivamente a todos los actos del proceso, interviene el defensor de oficio.

²⁸MADRAZO, Carlos. ESTUDIOS JURÍDICOS. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 1985. Pág. 1663.

3.3.1. EN EL DISTRITO FEDERAL

Por lo que se refiere a la defensoría de oficio del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, encontramos que el juez tendrá la obligación de hacer saber al detenido, en el acto de recabar su declaración preparatoria, el derecho que tiene para defenderse por si mismo o para nombrar personas de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Se debe establecer que la concurrencia del defensor de oficio se da en el caso de que el indiciado no tenga quién lo defienda, o que teniendo defensor particular, este no asista al acto procesal respectivo, en tal virtud, el juez impondrá una sanción al defensor faltista y para no vulnerar los derechos del acusado, le designará uno de oficio, y para el caso de que el faltista sea este último se dará conocimiento de ello al superior jerárquico para que este proceda a imponer las sanciones respectivas, y el propio juez, sustituya al defensor de oficio designado, por otro.

En general el defensor de oficio tiene las mismas facultades y obligaciones que el defensor particular, y su actuación procesal se encuentra reglamentada por las disposiciones que establece el código que se comenta.

3.3.2. EN EL ESTADO DE MÉXICO.

En el Estado de México, dentro de la etapa de la instrucción, el inculpado hace el nombramiento de su defensor para poder llevar a cabo su declaración preparatoria en el término de ley.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El juez le hace saber al detenido en este acto, el derecho que tiene de defenderse por si mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio.

La designación de defensor de oficio ocurre cuando el indiciado no tiene quien lo defienda, o teniendo quien lo haga, no lo designe, o en el caso de que teniendo defensor particular, este no concurra a algún acto procesal, lo que motiva que se sancione al defensor faltista, con una corrección disciplinaria, procediéndose a designar a un defensor de oficio, este pudiéndose sustituir por el juez, o incluso a instancia del propio juez, se puede lograr mediante el auxilio de la fuerza pública la presentación del defensor faltista, poniendo en conocimiento de su superior jerárquico aquel hecho.

Las facultades y obligaciones de los defensores de oficio, son exactamente las mismas que se confieren a todo defensor y la infracción a sus obligaciones se encuentra sancionada por los respectivos reglamentos, así como por las disposiciones relativas a las infracciones cometidas por servidores públicos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO IV.
ESTUDIO ANALÍTICO COMPARATIVO DE LA LEY DE DEFENSORÍA DE
OFICIO.

- 4.1. LEY DE DEFENSORÍA DE OFICIO EN EL ESTADO DE MÉXICO.**
- 4.2. OBLIGACIONES DEL DEFENSOR DE OFICIO EN EL ESTADO DE MÉXICO.**
- 4.3. LEY DE DEFENSORÍA DE OFICIO EN EL DISTRITO FEDERAL.**
- 4.4. OBLIGACIONES DEL DEFENSOR DE OFICIO EN EL DISTRITO FEDERAL.**
- 4.5. LA DEFENSORÍA DE OFICIO DENTRO DE LA ETAPA DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**
- 4.6. LOS OBJETIVOS DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO.**
- 4.7. LA REFORMA A LA LEY DE DEFENSORÍA DE OFICIO EN EL ESTADO DE MÉXICO.**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO IV.

ESTUDIO ANALÍTICO COMPARATIVO DE LA LEY DE DEFENSORÍA DE OFICIO.

4.1. LEY DE DEFENSORÍA DE OFICIO EN EL ESTADO DE MÉXICO.

De la prevenciones generales de la Ley de Defensoría de Oficio, encontramos que dicha defensoría es un Institución de orden Público, que tiene por objeto proporcionar, de forma obligatoria y gratuita, la defensa necesaria en materia penal a las personas que lo soliciten, o cuando haya designación del Ministerio Público o del Juez.

La estructura de dicha institución, está integrada por un Director, un Subdirector, los Coordinadores Regionales que el servicio requiera, los jefes de departamento de seguimiento y control, de servicios periciales, trabajo social, de informática y estadística, así como administrativo, y un cuerpo de defensores, que tendrán adscripción determinada; siendo que el director será nombrado y removido por el Gobernador del Estado, y el personal restante por el Secretario General de Gobierno, determinándose particularmente, que los defensores de oficio, no podrán ejercer la abogacía sino sólo en los casos de excepción, que le son comunes a los cargos similares.

En cuanto a estas primeras características de Ley de Defensoría de Oficio, manifestamos las siguientes objeciones:

No estamos de acuerdo con el hecho de que la defensoría de oficio dependa directamente del ejecutivo del estado, ello en cuanto a que no se observa, a nuestro juicio base alguna que sostenga ni pueda fundamentar las razones de dependencia de la Defensoría de Oficio del poder ejecutivo estatal, ello

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

más aún si se toma en consideración que el órgano encargado del ejercicio de la acción penal, lo es el Ministerio Público, órgano de carácter eminentemente administrativo, erigido por el estado cuyos representantes son designados por el poder ejecutivo de este, lo que acarrea que, por un lado que el estado ejercita la acción penal y por el otro, procura la defensa obligatoria y gratuita, de aquellos mismos sujetos que en principio acusó como perpetradores de una conducta ilícita.

Para precisar esta explicación mencionaremos el artículo 119 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, en el cual se establece que el Ministerio Público es el órgano del poder ejecutivo a quien incumbe la persecución de los delitos, y que de acuerdo con el capítulo once de la Ley de Defensoría de Oficio, esta dependerá del Gobierno, y sus integrantes serán designados por el Ejecutivo del Estado, situación que como se ha mencionado anteriormente, provoca que la función de acusación y defensa corran a cargo de Instituciones cuyos representantes de mayor jerarquía, son designados directamente por el Gobierno Estatal, lo que representa un verdadero despropósito.

Lo anterior, más aún si se toma en consideración el carácter antagónico de las funciones desplegadas por dichas instituciones, y más específicamente por sus representantes ya dentro de la trama procesal.

Esta objeción se robustece si se toma en consideración lo que establece la Ley de Defensoría de Oficio del Fuero Federal, en su artículo 2, que establece que el nombramiento y remoción del jefe y demás miembros del cuerpo de defensores, lo Hará La Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El poder Judicial Federal, en virtud de tal reprochable disposición, se constituye en juez y parte, lo que desde luego se presenta como indeseable, en atención de la doctrina de la materia y a una elemental lógica jurídica.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En nuestra opinión, la defensoría, dada la función que despliega dentro y fuera del procedimiento, debe quedar fuera de la esfera de afectación del poder ejecutivo, y más aún del poder judicial.

Situación esta que lamentablemente ocurre en el fuero federal, y que dicha institución, debe obtener total autonomía, en beneficio de las funciones que despliega, e incorporarse para el cumplimiento de sus objetivos, a las comisiones respectivas de los derechos humanos, lo que se puede fundamentar en lo establecido por el artículo 102, apartado B de la Constitución General de la República, el cual establece lo siguiente:

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que otorga el orden público mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa proveniente de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del poder judicial de la federación, que violen estos derechos.

Formulará recomendaciones públicas autónomas no vinculatorias y denuncias, así como quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

En tales dichas circunstancias, La Comisión de Derechos Humanos, no se encuentra sujeta, ni directa, ni indirectamente a ninguno de los poderes de la unión, ni de los estados.

Lo que le confiere autonomía propia, y por otra parte, es la encargada de el cabal resguardo de los derechos humanos dentro de los cuales se encuentran las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

garantías individuales, y mas concretamente, las garantías de seguridad jurídica, lo que establece la concordancia con la exposición expuesta.

Es evidente que el defensor de oficio, no concurre como autoridad al proceso, sino como sujeto procesal, el cual entra en contradicción con el representante social, para que el órgano jurisdiccional, resuelva sobre la procedencia o no de la pretensión punitiva del estado.

Tales condiciones tendrán congruencia en sus actuaciones de acuerdo con lo establecido por el propio artículo 20 constitucional, o dicho de otra forma, al no pertenecer el defensor de oficio a la esfera del poder ejecutivo, o en caso judicial, se podrá establecer una verdadera autonomía del órgano de la defensa, en caso de que esta sea de oficio, sin que en ningún caso se confunda la verdadera finalidad de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, puesto que la misma no altera en ninguna forma sus funciones, las cuales, en todo caso, están dirigidas a la absoluta observancia de las garantías individuales , y uno de los más eficaces medios, sería que por conducto de los defensores de oficio, en ejercicio de la defensa se propugne por la debida y absoluta observancia de las garantías de seguridad jurídica.

Lo anterior se traduce en transportar a la defensoría de oficio de la tutela del poder ejecutivo, y ponerla al cuidado de las Comisiones de Derechos Humanos respectivas, para que no se hallen en subordinación con los otros poderes que concurren en el proceso, propiamente dicho, por lo cual se propone la reforma del artículo 7 de la Ley de Defensoría de Oficio, para que el mismo quede redactado en los siguientes términos:

“La institución de la defensoría de oficio dependerá directamente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

México, la que coordinará y supervisará su funcionamiento, de acuerdo con las disposiciones establecidas en la propia ley y demás ordenamientos legales aplicables”.

De la misma manera, a efectos de que la propuesta reforma sea completa, es necesario modificar el contenido del artículo 11 del ordenamiento legal que se comenta, debiendo quedar de la siguiente manera:

“El director será nombrado y removido libremente por el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México; el subdirector, los coordinadores regionales, jefes de departamento, defensores de oficio y auxiliares serán nombrados y removidos por el Director de la Defensoría de Oficio”.

4.2. OBLIGACIONES DEL DEFENSOR DE OFICIO EN EL ESTADO DE MÉXICO.

Las obligaciones del defensor de oficio se establecen en el Título tercero de la Ley de Defensoría de Oficio, el cual se titula:

“De los defensores de oficio, auxiliares, peritos y trabajadores sociales”, en el cual se establecen las siguientes:

1. Asumir la defensa del inculpado cuando éste lo nombre o lo designe el Ministerio Público o el Juez de la causa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2. Comparecer a todos los actos de la averiguación previa o del proceso en que se requiere su intervención.
3. Asistir diariamente al ministerio público o a los juzgados y salas de su adscripción y permanecer en ellos el tiempo necesario para su función.
4. Estar presente e intervenir en todas las diligencias y etapas de la averiguación previa y los procesos inherentes a la defensa.
5. Gestionar la libertad de sus defendidos procurando que las fianzas sean asequibles, así como promover las de interés social, previo el estudio socioeconómico.
6. Concurrir cuando menos una vez a la semana, a los centros preventivos y de readaptación social de su adscripción a entrevistarse con los inculcados cuya defensa tengan a su cargo, debiendo recabar constancia de cada entrevista.
7. Proponer ante la dirección general, las medidas que tiendan a mejorar la situación de sus defendidos o patrocinados.
8. Asumir el patrocinio de los asuntos de orden civil, familiar y mercantil que les sean asignados.
9. Promover en todas las etapas procedimentales las pruebas necesarias atendiendo a un desahogo, así como la interposición de los recursos e incidentes que procedan, y en su caso el juicio de amparo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

10. Coordinar y supervisar las actividades de los auxiliares de su adscripción.
11. Llevar un libro de registro de los asuntos que patrocinen.
12. Llevar un expediente de cada uno de los asuntos que patrocinen.
13. Informar al jefe de departamento de seguimiento y control sobre asuntos en que intervenga.
14. Rendir mensualmente informe a su coordinador regional sobre sus intervenciones efectuadas, proporcionando los datos necesarios para la estadística correspondiente.
15. Informar oportunamente a los interesados sobre la marcha de sus asuntos.
16. Conceder en horarios de oficinas, las audiencias a sus patrocinados, y en su caso a los interesados.
17. Guardar el secreto profesional del desempeño de sus funciones.

De lo expuesto anteriormente, podemos observar, que en la parte sustancial, el defensor de oficio tiene las mismas obligaciones que un defensor particular, ya que necesariamente deben cumplir dentro del proceso con la obligación de promover las pruebas y las demás diligencias necesarias para que sea más eficiente la defensa, así como de introducir y continuar bajo su más estricta responsabilidad, ante la autoridad correspondiente, y en favor de sus defensos, los recursos que procedan legalmente, inclusive, interponer el juicio de amparo cuando las garantías individuales del inculpadó, procesado o sentenciado

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hayan sido violadas por los jueces o tribunales, o bien por la autoridad administrativa, según corresponda.

Sus funciones se traducen en requisitos internos de organización, los cuales no trascienden sustancialmente a la función que desempeña, pero tiene por objeto determinar la memoria y el control de los asuntos en que interviene el citado defensor.

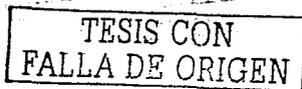
En cuanto a las sanciones aplicables al defensor de oficio, derivadas del incumplimiento de sus deberes, encontramos que las mismas se encuentran previstas en Ley en comento, donde el artículo 38 señala que se aplicarán las sanciones previstas en lo procedente por la Ley de Responsabilidades para los Servidores Públicos del Estado y Municipios del Estado de México.

El artículo 39 indica que en caso de que la conducta del servidor público constituya delito, se formulará la denuncia ante el Ministerio Público, con todos los efectos legales consiguientes.

En caso de ser procedente se aplicarán al servidor público la sanción o pena que corresponda, atento a lo dispuesto por el Código Penal vigente para el Estado de México.

Los artículos 40, 41 y 42, más que señalar las sanciones al incumplimiento de los deberes del defensor de oficio o en su caso los funcionarios de la institución de la defensoría, señalan tres impedimentos importantes respecto del desempeño de su cargo, a saber:

El artículo 40, indica que el defensor de oficio deberá abstenerse de recibir por si o por interpósita persona dinero, regalos o cualquier otro tipo de dádivas por el desempeño de su encargo.



El artículo 41 establece que tanto el director, como el subdirector, coordinadores, jefes de departamento, defensores de oficio y auxiliares, no podrán desempeñar otro cargo, empleo o comisión, salvo los de carácter docente.

El artículo 42 prohíbe a los defensores de oficio ejercer la abogacía a excepción de hacerlo por causa propia, de su cónyuge, concubina, hermanos, o parientes consanguíneos en línea recta sin límite de grado.

4.3. LEY DE DEFENSORÍA DE OFICIO EN EL DISTRITO FEDERAL.

La defensoría de oficio en el Distrito Federal se rige por la Ley de Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal del 9 de diciembre de 1987, así como por el Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal de fecha 5 de agosto de 1988.

Con respecto a tales disposiciones, podemos decir, en un aspecto general que:

"En el ejercicio de sus funciones, el personal de la defensoría de oficio observará las obligaciones inherentes a su calidad de servidores públicos, de acuerdo con sus habilidades específicas, y deberán actuar con la diligencia necesaria para contribuir a la pronta y expedita procuración e impartición de justicia (art. 4).

Sobre lo anterior cabe señalar que su previsión se adelantó a lo establecido por la reforma sufrida a la fracción IX, del artículo 20 constitucional, siendo desde luego importante señalar tal acontecimiento, por la trascendencia que aportó como antecedente de la disposición que se comenta, en las posteriores reformas constitucionales, al establecer con claridad, que el derecho de defensa como

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

garantía constitucional de seguridad jurídica, debe de protegerse tanto en averiguación previa, como en el proceso mismo, lo que desde luego se pone como manifiesto, mediante la frase "procuración e impartición de justicia", siendo que sobre el particular, es innecesario cualquier otro comentario; por otra parte encontramos en la ley de la defensoría de oficio del Distrito Federal que los servidores de la defensoría de oficio serán nombrados y reubicados por el coordinador general de acuerdo con los lineamientos de la propia ley y del criterio del jefe de Gobierno.

La anterior disposición no nos parece acertada, pues es necesario reiterar que, se nos presenta como un despropósito el que, el mismo órgano que designa al detentador de la acción penal, sea el mismo que designa el defensor de oficio, pues es evidente que dichas funciones se contraponen abiertamente y es del todo cuestionable que tan trascendentales funciones sociales, se encuentren concentradas en un mismo órgano, es decir, el Ejecutivo del Distrito Federal.

En este orden de ideas, podemos reiterar nuestra posición acerca de que la defensoría de oficio adquiera autonomía y emancipación del poder ejecutivo, pudiendo quedar en tales condiciones, si dicha institución pasa a formar parte de un órgano autónomo, que tenga como objetivo fundamental la protección de las garantías individuales, y esta no podría ser otra, que la propia Comisión De Derechos Humanos del Distrito Federal, en cuanto a que esta no se encuentra en un estado de subordinación con respecto del poder ejecutivo del Distrito Federal.

Por otra parte, este organismo tiene como función primordial la protección de los derechos humanos, de entre los cuales destacan por fundamentales, las garantías individuales, y en relación con estas últimas, las garantías de seguridad jurídica, las cuales le son inherentes a la actividad propia de los defensores de oficio, ahora bien, considerando en su exacta connotación las anteriores disertaciones, es evidente que por este simple hecho, la actual ley de defensoría de oficio no cumple con las expectativas que sirvieron de base para su creación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En este sentido podemos hacer mención que entre muchas otras razones que inspiraron la creación de esta ley, se encuentra la siguiente:

"Que por el acelerado proceso de desarrollo que ha sufrido el Distrito Federal, se han vuelto a menudo inoperantes e ineficientes las normas y procedimientos tradicionales en materia de prevención, procuración y administración de justicia, ocasionando obstáculos para el acceso a esta por parte de los ciudadanos, especialmente aquellos grupos de población económica y socialmente menos favorecida".

Es un hecho incuestionable el que, al depender la defensoría de oficio, del Ejecutivo del Distrito Federal, su funcionamiento es inoperante e ineficiente, al seguir un patrón de dependencia hacia el ejecutivo, siguiendo procedimientos vetustos que en nada le favorecen y que desvirtúan la esencia misma de la misma institución.

4.4. OBLIGACIONES DEL DEFENSOR DE OFICIO EN EL DISTRITO FEDERAL.

Dentro del capítulo tercero de la Ley de Defensoría de Oficio del fuero común del Distrito Federal, de rubro "De los defensores de Oficio", sección primera, designada "de los requisitos de ingreso y obligaciones", precisamente en el artículo 16, se encuentran establecidas las obligaciones de los defensores de oficio para el Distrito Federal, las cuales deben observarse en:

- a) Asuntos de índole civil, familiar, y de arrendamiento inmobiliario, prestar los servicios de asesoría, patrocinio o defensa, a las personas que lo soliciten, en los casos en que la propia ley lo establece;; en asuntos de naturaleza penal, prestar el servicio

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de defensa a las personas que lo soliciten, o cuando sea ordenado por designación judicial.

- b) Deben desempeñar sus funciones en el área respectiva y de acuerdo con su adscripción, a efecto de brindar en forma oportuna sus servicios en la ciudad de México, Distrito Federal.
- c) Interponer bajo su más estricta responsabilidad, los recursos que procedan conforme a la ley, en los asuntos que le fueran encomendados en el desarrollo de sus funciones, para no dejar en estado de indefensión a su representado.
- d) Formular los amparos respectivos, cuando las garantías individuales de sus representados se estimen violadas por la autoridad correspondiente.
- e) Llevar un libro de registro, con los datos inherentes a los asuntos que le fueren encomendados, desde su inicio hasta su total solución.
- f) Rendir mensualmente un informe detallado de las actividades realizadas, en el mes inmediato anterior, asistir diaria y puntualmente a las agencias del ministerio público, juzgado de su adscripción y a sus propias oficinas , permaneciendo en ellas el tiempo necesario para el fiel desempeño de las defensas que les están encomendadas.
- g) Auxillar a sus defensos en toda diligencia a efecto de lograr la debida prestación del servicio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- h) Comunicar al superior jerárquico del sentido de las promociones o sentencias recaídas en los asuntos encomendados a su responsabilidad, enviando copia de los mismos.**
- i) Sujetarse a las instrucciones que reciban de sus superiores jerárquicos para la eficacia de las defensas a aquellos encomendadas.**
- j) Concurrir al juzgado de su adscripción, cuando este se encuentre de turno, a efecto de cubrir los servicios que presta la institución, y a falta de asistencia de los citados turnos, se considerará responsabilidad oficial, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.**
- k) Poner en conocimiento de sus superiores jerárquicos, las quejas de los detenidos o internos por falta de atención médica, malos tratos y golpes que sufran en las agencias del ministerio público, en el reclusorio preventivo o en las penitenciarías correspondientes, a efecto de que se tomen las medidas conducentes, enviándosele copia de lo anterior al Procurador General de la República y al Director General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal.**
- l) Los defensores de oficio adscritos a los juzgados de primera instancia en materia penal y salas penales del tribunal superior de justicia del Distrito Federal, practicarán semanalmente una visita al reclusorio de su adscripción, a efecto de comunicar a sus defensos, la secuela del proceso, los requisitos para obtener su libertad o bajo fianza, la conveniencia de demostrar**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sus buenos antecedentes y recabar los datos que sirvan de desahogo a la defensa.

Independientemente de las obligaciones que tiene el defensor de oficio, expresamente establecidas en la ley de la defensoría de oficio del fuero común para el Distrito Federal, el propio reglamento de esta ley, en su artículo 6, establece que serán obligaciones del defensor de oficio las siguientes:

- a) Atender con cortesía y prontitud a los solicitantes o usuarios del servicio.
- b) Sujetarse a las disposiciones legales vigentes.
- c) Utilizar los mecanismos de defensa que correspondan e invocar la jurisprudencia y tesis doctrinales aplicables, que coadyuven a una mejor defensa.
- d) Abrir un expediente de control de cada uno de los juicios a su cargo.
- e) Llevar una relación de fechas de las audiencias de los juicios que tengan encomendados y remitirla al jefe de defensores con una semana de anticipación, a efecto de que en caso necesario, se designe un defensor sustituto.
- f) Estar presente e intervenir ofreciendo y desahogando las pruebas pertinentes o formulando alegatos en el momento que su defendido rinda su declaración ante el ministerio público o el juez calificador.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- g) Las demás que les encomienden sus superiores jerárquicos y aquellas que señalen los antes dichos ordenamientos y demás disposiciones legislativas.

En cuanto a las previsiones relativas a las sanciones aplicables a los defensores de oficio en el Distrito Federal, en forma condensada se establece que:

"El director podrá ordenar supervisiones a efecto de verificar el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos adscritos a la defensoría de oficio. Los supervisores podrán solicitar los expedientes, libros de registro y demás documentos relacionados con el servicio de la defensoría de oficio.

Se levantará acta circunstanciada de la supervisión, otorgándosele el uso de la palabra al responsable del área sujeta a supervisión, haciéndose constar, en su caso, cuando no se haga uso de ese derecho.

El acta será firmada por todas las personas que intervinieron en el desarrollo de la diligencia. Si alguno se negara a ello se hará constar en el acta, firmando la constancia los demás participantes.

El supervisor deberá entregar al director el informe por escrito de su visita, acompañando el acta de supervisión que se hubiera levantado al efecto.

Si del informe del acta presentado por el supervisor se desprenden irregularidades en el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos adscritos a la defensoría de oficio, el director general podrá proceder conforme a lo que dispone la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos". (artículos 40-44 del Reglamento de la Ley de Defensoría de Oficio en el Distrito Federal).

En este orden de ideas se puede apreciar que en materia de sanciones aplicables a los integrantes de la defensoría de oficio en el Distrito Federal,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

siempre y en todo caso , se deberá de estar a lo establecido por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, lo que verdaderamente constituye un acierto en este cuerpo normativo, ya que solo las sanciones contenidas en tal previsión jurídica, son las aplicables, y ninguna otra distinta.

En cuanto a nuestra proposición de reforma a la ley de defensoría de oficio en el Estado de México, en el particular tema de las sanciones, diremos que para la aplicación de las mismas a los servidores públicos de la defensoría de oficio, debe estarse siempre y en todo caso, a lo preceptuado por la respectiva Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado, en cuanto a la actividad del personal de la Defensoría de Oficio quede encuadrada en su hipótesis, aplicándose las sanciones penales respectivas a los defensores de oficio, cuando su actividad sea lícita.

4.5. LA DEFENSORÍA DE OFICIO DENTRO DE LA ETAPA DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Como se puede observar, de lo anteriormente expuesto, el periodo de la averiguación previa, comprende todas aquellas diligencias tendientes a darte al Ministerio Público la posibilidad de hacer un análisis de los hechos, estableciendo la probable responsabilidad de los participantes en la comisión del acto o actos que se imputan como delictuosos.

Durante este periodo se estudian todos los elementos de prueba que permitan determinar sobre la procedencia o improcedencia de la acción penal. Destacando, como se ha mencionado anteriormente, el descubrimiento de la verdad como el motivo central del proceso seguido durante este periodo preliminar al inicio del juicio penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La averiguación previa, cuya naturaleza se acepta como administrativa, se ventila ante el Ministerio Público, en su carácter de órgano, no de sujeto procesal como se considera durante el proceso, sino como órgano del estado.

El procedimiento durante la averiguación previa, contiene varios pasos, aunque no pueden considerarse fases, propiamente dichas, entre las que destaca la investigación seguida por la policía judicial y la detención o presentación del indiciado para completar las diligencias necesarias que concluyan a determinar si existe o no los elementos constitutivos de la comisión de algún delito.

Así el Ministerio Público, dirige y completa la investigación para integrar el tipo penal del delito y establecer la probable responsabilidad del inculpado.

No obstante lo anterior, era un hecho que la competencia del indiciado, tanto ante la policía judicial en un paso inicial, como ante la autoridad del Ministerio Público, a pesar de todos los controles establecidos a lo largo de la historia, se había prestado para la violación de los derechos que el individuo posee en su carácter de humano, mismos que en esencia son los que se encuentran consagrados constitucionalmente.

Luego entonces ante la policía judicial, como ante el Ministerio Público, el inculpado se encontraba en una gran desventaja del todo inaceptable, en una sociedad como la nuestra, la cual se distingue por sus avances en la lucha por el respeto de los derechos humanos.

Este error anterior fue del todo corregido por la reforma del artículo 20 constitucional, en su fracción décima, párrafo cuarto, mismo que a la tetra dice:

"Las garantías previstas en las fracciones Y, V, VII y IX, también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

límites que las leyes establezcan; lo previsto por la fracción II no será sujeto a condición alguna".

Reforma de la cual derivó que durante la secuela de la averiguación previa, el inculpado goce de las garantías que establece la propia constitución en su artículo 20, particularmente las que señala la fracción X, párrafo cuarto, y de entre las cuales destaca, aquella que consiste en que desde el inicio de una averiguación previa, el indiciado será informado de los derechos que en su favor consigna la propia constitución y tendrá derechos a una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza.

Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Ministerio Público le designará un defensor de oficio, siendo que tal es la interpretación que sabe otorgársele a las disposiciones contenidas por las fracciones IX y X del precepto en comento.

En este orden de ideas, se desprende que el indiciado, dentro del periodo de la averiguación previa, tiene derecho a recibir una defensa adecuada, y de no tener un defensor particular, el Ministerio Público habrá de asignarle un defensor de oficio, para que de tal suerte, aquel no se encuentre en estado de indefensión.

Con lo anterior se cumple con lo establecido en el precepto legal que se comenta, aunque cabe mencionar que en apoyo a la reforma propuesta es posible destacar la importancia que encierra el hecho de que al depender la institución de la defensoría de oficio, directamente de la Comisión de Derechos Humanos, puede observar desde esta etapa probatoria, que el indiciado efectivamente goce de la protección que la constitución le confiere respecto de sus garantías individuales; toda vez que es especial esta etapa del procedimiento, y donde a menudo son lesionados los derechos del inculpado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.6. LOS OBJETIVOS DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO.

La finalidad de la defensoría de oficio es la protección de los derechos humanos, en general y de las garantías individuales en lo particular, así como las garantías de seguridad jurídica en lo especial, siendo que dicha protección debe brindarse a todo sujeto que tenga el carácter de presunto responsable en una averiguación previa, o bien en un proceso, y que en toda la etapa, o tan solo en alguna de las actuaciones preparatorias o judiciales, no cuente con un defensor particular.

La protección a que nos referimos en el párrafo anterior se gestiona con intervención del defensor de oficio, en todos los actos inherentes de la propia averiguación previa o del proceso propiamente dicho, pero no con su presencia pasiva, sino activa, ofreciendo pruebas e interponiendo recursos, asesorando en las cuestiones jurídicas a su defenso y en general, desplegando todo su conocimiento jurídico, no solo en favor de su defenso, sino en favor de todo el sistema jurídico, ya que para que se colme el ideal de justicia preceptuado en la constitución.

Es necesario que las partes integrantes de la trama procesal, se encuentren en equilibrio, en igualdad de posibilidades y circunstancias y no en un grado de subordinación o ignorancia, lo que por sí mismo acarrearía la acumulación de vicios insalvables, que en esencia vulneran las aspiraciones constitucionales.

Siendo finalidad particular del defensor de oficio, el de proveer asesoría jurídica al indiciado o procesado, para que este no quede en estado de indefensión, frente a la potestad punitiva del estado, asesorando y orientando a su defenso, alegar en su favor, y en general, realizar las gestiones necesarias en beneficio y protección de los derechos de su defendido, ya que en este sentido no hay que olvidar que la defensoría de oficio, es una institución de orden público, obligatoria y gratuita, que tiene como finalidad garantizar que toda persona que no

cuenta con un defensor particular, aún en contra de su voluntad, pueda tener acceso a los servicios de un defensor, que tenga la obligación de realizar en su favor, una defensa adecuada, con la responsabilidad de efectuar todos los actos que beneficien a su defendido, vigilando asimismo, que se observen en todo momento sus garantías jurídicas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PROPUESTA.

LA REFORMA A LA LEY DE DEFENSORÍA DE OFICIO EN EL ESTADO DE MÉXICO.

Lo anteriormente analizado nos lleva a proponer una reforma a la Ley de la Defensoría de oficio del Estado de México, lo cual no puede, a nuestro criterio, quedar en una propuesta, sino que, por el contrario, supone la exposición concreta de dicha reforma, la cual se ratifica en los términos precedentemente expuestos, y que para su mejor claridad y comprensión, procedemos a señalar en forma progresiva, de la siguiente manera:

Artículo 7. La institución de la Defensoría de Oficio, estará a cargo de una dirección dependiente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, la que coordinará y supervisará su funcionamiento, de acuerdo con las disposiciones de esta ley y demás ordenamientos legales aplicables.

Artículo 11. El director será nombrado y removido libremente por el presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México; el subdirector, los coordinadores

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

regionales, jefes de departamento, defensores de oficio y auxiliares, serán nombrados y removidos por el Director de la Defensoría de Oficio.

En cuanto a la fracción XIX del artículo 14, así como el artículo 27 de la ley que se comenta, se propone la sustitución de la nominación "Secretario General de Gobierno", por la de "*Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*", para que con ello, exista congruencia en el artículo séptimo de la reforma propuesta.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES.

PRIMERA. Por defensa en juicio debemos entender, en forma general, la que por uno mismo o por letrado se asume ante una pretensión o acusación ajena planteada judicialmente, para intentar la absolución de una u otra especie.

SEGUNDA. El defensor de oficio en materia penal, tiene una naturaleza jurídica sui generis, en virtud de que no es posible circunscribirla a una sola de las funciones que realiza, en cuanto a que todas ellas son importantes, y el omitir alguna desvirtuaría su esencia.

TERCERA. Existen tres clases de defensa en materia penal, a saber: la realizada por uno mismo, la realizada por persona de nuestra confianza, la que se procura a través de un defensor particular y la proporcionada por un defensor de oficio.

CUARTA. En la Constitución de 1857 se instituyó la defensoría de oficio, pero debido a su nula experiencia, esta institución no se expandió en los alcances pretendidos por el legislador, además de que el procedimiento penal en esta época adolecía de innumerables deficiencias y confusiones, tanto como la falta de acusador, carácter que asumía el propio juez.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

QUINTA. En la anterior redacción del artículo 2 constitucional, la defensa por si o por persona de confianza era un derecho potestativo, actualmente, el derecho de defensa es una garantía constitucional de seguridad jurídica, y la intervención del defensor de oficio siempre será obligatoria cuando el indiciado no tenga un defensor perito en derecho.

SEXTA. La defensoría de oficio del fuero federal se encuentra a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; En el fuero común en el Distrito Federal, a cargo del Ejecutivo de esta entidad; siendo que en cuanto al Estado de México, se encuentra a cargo del Ejecutivo del Estado; y en ambos casos, los jefes de las citadas entidades federativas designan y remueven al jefe y cuerpo de defensores.

SÉPTIMA. En las leyes y reglamentos de la defensoría de oficio se establecen las disposiciones generales, las atribuciones y las obligaciones del jefe y cuerpo de defensores de oficio, las causas de excusa del ejercicio de su encomienda, las de responsabilidad y las sanciones, así como lo referente a sus obligaciones administrativas.

OCTAVA. Es cuestionable el hecho que la defensoría de oficio dependa del ejecutivo del estado, en cuanto a que dicho poder, también detenta la facultad del ejercicio de la acción penal, por conducto del ministerio público, siendo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

recomendable que esta institución llamada defensoría de oficio, sea sustraída de esta ámbito y colocarla en una esfera de no dependencia del ejecutivo del estado.

NOVENA. Es necesario que la ley de la defensoría de oficio del Estado de México sea reformada en los términos expresados en el capítulo cuarto del presente trabajo de investigación.

DÉCIMA. El sistema jurídico mexicano se ha preocupado por garantizar los derechos del individuo y especialmente del inculpado, mediante el establecimiento de una institución tal como lo es la defensoría de oficio, que implica el reforzamiento a las garantías de seguridad jurídica que en general, establecen las leyes mexicanas, la cual es fiel a los principios humanistas derivados del liberalismo imperante en los pensadores cuya influencia se desbordó en forma importante desde mediados del siglo pasado, y para no quedar en destono de tal corriente progresista, es necesario adecuar a la realidad contemporánea, la legislación respectiva a la defensoría de oficio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA.

CABANELLAS DE TORRE, Guillermo. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL. 21a edición. Editorial Heliasta. Buenos aires Argentina 1960.

CLARÍA OLMEDO, A. TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Ediar. Buenos Aires, Argentina 1960.

COLÍN SANCHEZ, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 5a edición. Editorial Porrúa, México 1979.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. 2a edición. Editorial Porrúa. México 1977.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. 10a edición. Editorial Porrúa. México 1991.

GUTIERREZ GONZALEZ, Ernesto. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. 5a edición. Editorial Porrúa. México 1991.

LALINDE ALBADÍA, Jesus. INICIACIÓN HISTÓRICA AL DERECHO ESPAÑOL. Ediciones Ariel, Barcelona España 1970.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LARA PONTE, Rodolfo. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1993.

MAGGIORE, GUIUSEPPE. DERECHOPENAL. 3ª EDICIÓN, EDITORIAL THEMIS, BOGOTÁ COLOMBIA 1989.

MADRAZO, Carlos. ESTUDIOS JURÍDICOS. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 1985.

MARTINEZ BULLE-GOYRI, Víctor M. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917. Universidad Nacional Autónoma de México 1992.

MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. EL DERECHO PRECOLONIAL. 6ª edición. Editorial Porrúa. México 1992.

SAYEG HELU, Jorge. INSTITUCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. Editorial Porrúa, México 1992.

TENA RAMIREZ, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES DE MÉXICO. 9ª edición. Editorial Porrúa. México 1980.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ZAMORA -PIERCE, Jesús. GARANTÍAS Y PROCESO PENAL. 3a edición.
Editorial Porrúa. México 1988.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LEY DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL.

LEY DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO DEL ESTADO DE MÉXICO.

**TESIS CON
FALTA DE ORIGEN**