



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"CAMPUS ARAGÓN"

INEFICACIA DEL DEFENSOR PÚBLICO EN EL
DESEMPEÑO DE SUS FUNCIONES EN EL
PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

MARÍA BELEM RAMÍREZ DOMÍNGUEZ

ASESORA: LIC. NORMA ESTELA ROJO PEREA

SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO

2004



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.

EN AGRADECIMIENTO A:

DIOS:

Por ser el principio y fin de mi universo, gracias por darme la vida, por estar presente en los momentos de felicidad y de tristeza; gracias por cada una de las pruebas que me has puesto en el camino y sobre todo por ayudarme a superarlas, no sé si solo existas en mi mente, pero estoy segura de que me ayudaste a llegar a este gran momento de mi vida.

A MIS PADRES:

Gracias por haberme enseñado el significado de ser mujer, por enseñarme que ante los grandes problemas y adversidades, la solución nunca es rendirse, por haberme instruido el verdadero significado de la humildad, por darme el ejemplo de que en esta vida trasciende el que aporta algo a los demás, por estar presentes en los momentos más felices de mi vida para alentarme, y en los momentos de dolor y tristeza para consolarme.

Gracias porque siempre han respetado mi individualidad, dejándome decidir sobre mi futuro, por haberme inculcado el sentido de la responsabilidad que es lo que me ha permitido convertirme en una persona fiel, dedicada y justa, y sobre todo por dejarme contar con amigos como ustedes, mis irrepetibles amigos.

A ustedes les dedico de todo corazón el presente trabajo, sé que es fruto del gran esfuerzo que ustedes han realizado para darnos lo mejor, espero no defraudarlos nunca y seguir en el camino con los principios que me han inculcado cada día de mi vida, siempre viviré agradecida con ustedes por que nos han dado a mis hermanos y a mí lo mejor que tienen, su gran amor, los amo.

A MIS HERMANOS:

Elena, por que para mí ocupas el lugar de la hermana mayor, mil gracias por estar al pendiente de cada uno de mis pasos, te quiero mucho.

A Anabel y Antonio sabiendo que para ustedes ella representa lo mismo. Les dedico el presente trabajo de todo corazón, por que a pesar de las grandes diferencias que existen entre nosotros, siempre hay algo que nos mantendrá unidos y eso es el amor de hermanos, aquel amor que no se compara con nada, amor que siempre ha sido tan fuerte que pese a todo y sobre cualquier cosa, nos ha mantenido unidos a cada instante.

Gracias por cada momento que hemos pasado juntos, sobre todo porque han sabido comprenderme en las etapas difíciles de mi vida, siempre han sido parte importante de mi desarrollo como persona, como ser humano; con ustedes he conocido el significado tan importante de la familia, espero con este trabajo retribuirles algo de lo mucho que con su cariño me han dado, los quiero mucho.

A MI ABUELITA BENIGNA, A TIOS, PRIMOS y SOBRINOS:

A ustedes les dedico este trabajo, por que sé que siempre han confiado en mi, por ser parte importante en mi vida, sin el cariño de todos ustedes no hubiera sido posible conocer el verdadero significado de una familia, espero que Dios nos permita seguir unidos por siempre.

En forma muy especial a la memoria de mi **Abuelita María del Carmen Jauregui**, a mi **Abuelito Rafael Ramírez** y a mi **Tío Juan Pruneda**, esperando que desde donde se encuentren, tengan la seguridad de que su recuerdo está presente en cada instante de mi vida, gracias por los momentos más felices de la infancia... Perderlos fue algo muy difícil de superar, pero el invocar su recuerdo ha sido esencial para darme las fuerzas que he necesitado y así poder seguir adelante, siempre los extrañaré, los amo.

A MIS AMIGAS:

Porque solo en ustedes he encontrado el cariño y comprensión cuando lo he necesitado, les dedico la presente, porque gracias a su amistad y consejos he podido llegar al final de algo que me parecía tan lejano.

A ustedes porque siempre han sido las personas que me impulsan a seguir adelante y porque me han ayudado a quitar las piedras que he encontrado en el camino, espero nunca defraudar la confianza que han tenido en mi, tengan la certeza de que siempre podrán contar conmigo y que por sobre todo, siempre serán mis amigas a las que tanto quiero.

Gracias por todo, ruego a Dios porque nunca las aparte de mi lado ya que siempre serán una parte muy importante de mi vida.

A ELLOS:

En agradecimiento a la confianza que tuvieron en mi, y por dejarme ser parte de su equipo de trabajo. Por que gracias a ustedes he podido superarme día a día en el ámbito laboral y profesional, con ustedes he conocido el significado de la responsabilidad, el valor de un trabajo y sobre todo que estando unidos y respetando el trabajo de cada uno se obtiene un mejor resultado.

Gracias por darme la oportunidad de conocerlos y por dejarme considerarlos mis AMIGOS, espero con la presente, retribuirles algo de lo que me han enseñado de la vida, y sobre todo por darme la oportunidad de poder concluir con el presente trabajo, porque sé, que en mas de una ocasión les cause ciertas dificultades en cuanto a tiempos, a Ustedes en forma especial por brindarme la oportunidad de cumplir uno de mis grandes sueños en la vida.

**ARQ. ARTURO CANSECO CIPRÉS, ING. GERARDO G. CANTON QUINTERO, LIC.
GREGORIO LORANCA PÉREZ y LIC. JOSÉ LUIS LÓPEZ GARCÍA**

A MI ASESORA LICENCIADA NORMA ESTELA ROJO PEREA:

Mil gracias por la paciencia que siempre me tuvo, por sus sabios consejos y en especial por brindarme la oportunidad de ser asesorada por alguien tan profesional como Usted, quien pese a mis contratiempos siempre me brindo su apoyo y me dio los ánimos necesarios para concluir la presente tesis.

En sus palabras siempre encontré el aliciente para seguir adelante, nunca dejaré de agradecerle el tiempo que me dedicó, en Usted conocí a una persona sensacional, mil gracias por sus conocimientos.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:

Por todo lo que hasta la fecha me ha dado, por dejarme ser parte de su comunidad, y por los grandes profesores que siempre estuvieron dispuestos a darnos todos sus conocimientos, espero poder retribuirle siendo una gran universitaria.

AL HONORABLE SÍNODO:

LIC. GUILLERMO SÁNCHEZ GONZÁLEZ

LIC. FELIX FERNANDO GUZMÁN GARCÍA

LIC. NORMA ESTELA ROJO PEREA

LIC. REGINA ROJAS GARCÍA

LIC. RAYMUNDO JIMÉNEZ CAMPOS

Í N D I C E

INTRODUCCIÓN	I
---------------------------	----------

CAPÍTULO 1. CONCEPTOS Y ORÍGENES DEL DEFENSOR PÚBLICO

1.1. Conceptos	1
1.2. La Defensa en Roma	6
1.3. La Defensa en España	10
1.4. La Defensa en Francia	14
1.5. La Institución de la Defensa en México	17
1.5.1. La Defensa en la Epoca Colonial	19
1.5.2. La Defensa en la Epoca Independiente	21

CAPÍTULO 2. MARCO JURÍDICO DEL DEFENSOR DE OFICIO

2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	27
2.2. Ley de la Defensoría de Oficio Federal de 1922	31
2.3. Reformas Constitucionales de 1993 y 1996	34
2.4. La Reforma Judicial de 1994	35
2.5. Ley Federal de Defensoría Pública de 1998	37
2.6. Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública	40

CAPÍTULO 3. LA ACTUACIÓN DEL DEFENSOR PÚBLICO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL

3.1. Concepto de Delito	43
3.2. Clasificación de los Delitos	48
3.2.1. Delitos del Orden Común	50
3.2.2. Delitos Federales	51
3.3. Etapas del Procedimiento Penal Federal y la Figura del Defensor de Oficio	51
3.3.1. Averiguación Previa	55
3.3.2. Pre Instrucción	62
3.3.3. Instrucción	70
3.3.4. Juicio	75

CAPÍTULO 4. INEFICACIA DEL DEFENSOR PÚBLICO EN EL DESEMPEÑO DE SUS FUNCIONES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL

4.1. La Persona del Defensor Público	81
4.2. El Servicio de Defensoría Pública y Obligaciones del Defensor	86
4.3. Análisis y Crítica a la Ley Federal de Defensoría Pública	91
4.4. Propuestas para lograr la Eficacia en la Defensoría Pública	93
ANEXO ÚNICO	95
CONCLUSIONES.....	106
BIBLIOGRAFÍA.....	110
LEGISLACIÓN.....	113

INTRODUCCION

En nuestra Constitución encontramos consagrados los derechos y obligaciones de los mexicanos, el derecho de justicia es una de dichos derechos, aunque en la actualidad es triste ver como este ideal constitucional no es efectivo para todos los mexicanos y lo peor es ver que siempre la clase más necesitada es la que en múltiples ocasiones sufre de grandes injusticias, por no conocer nuestro sistema jurídico.

Esta realidad pone en entredicho a las instituciones encargadas del sistema de justicia que predomina en México, así como nuestro estado de derecho. El ideal de los mexicanos es un sistema de justicia, en el cual no importe la posición social o económica del individuo, con el cual podamos lograr una verdadera igualdad de condiciones.

La Institución de la Defensa tiene su principal antecedente en el Patronato, en la Constitución Liberal de 1857 se consagran las ideas de reforma, y es aquí donde nace la Defensoría de Oficio, como un resultado de la madurez humana y jurídica. Más sin embargo sabemos que en nuestro país la aplicación de la justicia no cubre las expectativas de todos los mexicanos, razón por la cual en la presente investigación se hace un análisis de una de las Instituciones, que si en realidad cumpliera con su principal función podría lograr que se hablara de una justicia.

El concepto de Defensor es de vital importancia en nuestros días, toda vez que en la actualidad nuestro régimen jurídico ha dejado mucho de que hablar, esa fue una de las principales causas por las cuales se realizó la presente investigación en materia penal y muy en especial el hecho de hablar de una figura tan importante y de la cual no conocen la mayoría de los ciudadanos, las obligaciones de los mismos, los alcances que debe de tener dentro de un juicio de carácter penal, resultado de la falta de difusión en los medios masivos de comunicación.

Hoy en día nuestros gobernantes se preocupan de asuntos de menor importancia, no muestran el interés necesario por cada una de las instituciones que forman parte de todo nuestro sistema, dejan de lado lo que en realidad puede otorgar a la ciudadanía un verdadero beneficio, se

preocupan tanto por asuntos vanos, que pierden la dimensión de lo que Instituciones como la de Defensoría Pública pueden representar para los más necesitados, y por lo tanto no importa si dicha Institución es o no eficaz, lo único importante es saber que existe, sin preocuparse por ver si realmente esta cumpliendo con su cometido.

En la presente investigación abordaremos el tema del Defensor Público, analizando su función dentro de cada una de las etapas del Procedimiento Penal Federal. La inquietud principal es realizar algunas propuestas para que en algún momento sean consideradas por las personas que lean la presente investigación y de alguna manera ir haciendo conciencia de que es lo que esta fallando en nuestro sistema jurídico que no nos permite hablar de una administración de justicia.

En el primer capítulo comenzaremos por definir algunos conceptos básicos, como lo es el de Defensor Público y el de Defensoría, abordaremos a algunos autores para poder esclarecer dichos términos y así entrar de lleno en el tema principal de la presente investigación.

Mencionaremos algunos de los antecedentes del Defensor Público iniciando con Roma, por ser en ésta donde encontramos las bases de nuestro derecho, es en Roma donde podemos tener noticias de la persona que hoy en nuestros días es el Defensor Público. En España es donde surge con mayor auge dicha figura, pero aún no se encuentra bien delimitado cuales son sus funciones. Hablaremos del Defensor en Francia concluyendo con México desde el tiempo de los aztecas y los mayas, por ser aquí donde encontramos los primeros antecedentes del Defensor en nuestro país, los Tepantlatos, que eran los encargados de defender en juicio a aquellos que eran sometidos a Juicio.

En el segundo capítulo analizaremos cada uno de los ordenamientos jurídicos que se encargan de regular las funciones de los Defensores Públicos, de dicho análisis podremos determinar si en realidad se encuentra bien delimitada la función de los Defensores y si en realidad la ley regula en su totalidad cada una de sus funciones.

Para el análisis de cada uno de los ordenamientos jurídicos consideraremos la pirámide Kelsiana, por lo tanto comenzaremos por nuestro máximo ordenamiento jurídico que es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es de donde nace el derecho de defensa como una de las garantías individuales de las que puede gozar todo ciudadano mexicano. Seguiremos nuestro análisis con la Ley de Defensoría de Oficio Federal de 1922, y cada una de las reformas penales que han tenido gran importancia dentro de nuestro sistema, y que de alguna forma ha dado pauta a que se realicen modificaciones de vital importancia en el Procedimiento Penal.

Partiendo de lo general a lo particular, en nuestro tercer capítulo se hará un estudio de cada una de las etapas del procedimiento penal federal, con la principal intención de visualizar en que momentos es cuando en realidad y de acuerdo con la ley, el Defensor Público toma parte del mismo, lo anterior nos servirá de base para poder hacer una crítica no solo al Ley Federal de Defensoría Pública, sino también a nuestro Código Federal de Procedimientos Penales, a la misma Constitución Política y así determinar donde nace el problema de ineficacia del Defensor Público.

En el cuarto capítulo concluiremos con un análisis y crítica a la Ley Federal de Defensoría Pública, con lo cual pretendemos hacer notar los errores en que incurren nuestros legisladores al dictar leyes, sin tomar en consideración los problemas que tenemos en nuestro entorno social, razón por la cual la mayoría de nuestros ordenamientos, quedan sin aplicación a corto plazo.

De dicha crítica podremos obtener algunas propuestas esperando que sean tomadas en cuenta, para que en un futuro no muy lejano podamos hablar de que nuestro sistema jurídico se encuentra vigente, la idea principal es lograr que una Institución tan importante como lo es la Defensoría Pública, sea realmente eficaz, y así lograr que en nuestros Centros de Readaptación Social, encontremos a aquellas personas que en realidad afectan a nuestra sociedad. □

CAPITULO 1

CONCEPTOS Y ORÍGENES DEL DEFENSOR PÚBLICO

Nos abocáremos a determinar los conceptos básicos de Defensa y Defensor de Oficio principalmente, primero analizaremos los antecedentes históricos de la Institución de la Defensa desde la antigua Roma, pasando por España y Francia, concluyendo con México desde los aztecas y mayas, para poder saber desde qué momento dicha institución toma fuerza en nuestro régimen jurídico y cómo lo hemos ido adaptando a nuestra época, ya que es evidente que al paso del tiempo nuestro sistema ha ido cambiando, aunque no a pasos tan agigantados como en otros países.

En México durante la Época Colonial el sistema que prevalecía era el inquisitorio, por lo cual el inculcado carecía de garantías, pero aún así existía la figura del Defensor de Oficio, pero veremos como durante la Independencia de México se dieron a conocer las garantías individuales y es entonces cuando aparece en forma legal el Defensor de Oficio, lo cual nos va a ser de gran ayuda para que al final de la presente investigación podamos determinar el porque de la ineficacia de la Defensoría de Oficio Federal.

1.1. Conceptos

Dentro de todo régimen jurídico donde prevalezcan las garantías individuales, una vez que se tiene conocimiento de la comisión de un delito nace la pretensión punitiva del Estado y con la misma el Derecho de Defensa. El concepto de Defensa se encuentra ligado al de libertad, toda vez que se sustrae al individuo de todo aquello que tiende a destruir los derechos que la ley le otorga.

Para Jorge Alberto Silva Silva, dos son cuando menos las acepciones que la voz Defensa tiene en el derecho procesal:

“a) Como actitud del demandado a oponerse a los hechos (causa petendi) invocados por el actor, actitud consistente en oponer hechos impeditivos, modificativos o extintivos... b) Como cualquier actitud (legal) tendiente a sostener un derecho de libertad alegado”.¹

¹ Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Oxford, México, 2002, 2º Ed. Pág. 195.

La posición del Defensor en el proceso penal ha sido objeto de constantes especulaciones; se le ha considerado un representante del procesado, un auxiliar de la justicia y como un órgano imparcial de éste.

Desde el punto de vista de la representación, no es posible situarlo dentro de la Institución del mandato civil, porque aunque ejerce sus funciones por disposiciones de la ley y por voluntad del mandante, en este caso el procesado, no reúne los requisitos característicos del mandato. La designación del Defensor y los actos que los caracterizan se unen estrictamente a los actos procesales que, en todos sus aspectos, están regulados por la ley y no por el arbitrio de las partes. Al respecto Zamora nos dice lo siguiente:

“El hecho de que el Defensor deba existir, incluso, si ello es necesario, en contra de la voluntad del procesado, nos permite ya afirmar que no es un mandatario de éste puesto que el mandato es siempre libremente otorgado. Luego no debe regirse por las reglas del mandato, ni ajustar sus actos a la voluntad del procesado”.²

Es evidente que la actividad del Defensor no se rige totalmente por la voluntad del procesado, goza de libertad para el ejercicio de sus funciones, sin que sea indispensable la consulta previa con su Defendido, tal es el caso que se presenta cuando se trata de impugnar alguna resolución judicial o cuando se niega a designar defensor, casos para los cuales la ley le concede plenas facultades.

El Defensor es un asesor del procesado, afirman algunos, pero la naturaleza propia de la Institución se encarga de demostrar que sus actividades no se circunscriben a la simple consulta técnica del procesado, sino a la realización de un conjunto de actividades que sólo refieren a aquél, sino también al Juez y al Ministerio Público.

² Zamora-Pierce, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, Porrúa, México, 1994, 7ª Ed. pág. 257.

De acuerdo con Zamora – Pierce:

“Tampoco tiene el Defensor el mero carácter de auxiliar de la administración de justicia; si así fuere, estaría obligado a violar el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiere recibido del inculcado”.³

Por tal razón es importante definir algunos conceptos, para así poder comprender y delimitar la función del Defensor Público en el Proceso Penal y no caer en contradicciones al entrar de lleno al tema principal de la presente investigación. Comenzaremos con la definición que nos da Eduardo J. Conture sobre la Defensa:

“Defensa es el conjunto de actos legítimos tendientes a proteger un derecho, ya sea mediante la exposición de las pretensiones inherentes al mismo o mediante la actitud de repeler las pretensiones del adversario”.⁴

Por su parte Silvestro Graciano considera a la Defensa como una Institución judicial que comprende al imputado y al Defensor, llama al primero elemento individual y al segundo elemento social, los cuales en la defensa del derecho constituyen el instituto. Agrega:

“El uno presupone al otro y la unidad de la función es una de sus características, aunque pueda cambiarse de defensor, esto es transitorio y no destruye la unidad de la defensa que es la esencia del instituto.”⁵

³ Idem.

⁴ J. Conture Eduardo, *Vocabulario Jurídico*, Depalma, Buenos Aires, 1976, pag. 205.

⁵ Graciano, Silvestro, *La Defensa Penale*, Sconda Edizione, Bologna, Pág. 28. Citado por Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Porrúa, México, 1997, pág. 179

En el concepto anterior nos encontramos con la figura del Defensor, que es la persona que toma a su cargo la defensa en juicio de otra persona, para Colín Sánchez el defensor es la persona que representa a la institución de la defensa, la cual se integra por dos sujetos: el autor del delito y el “asesor” jurídico, quienes forman el binomio indispensable en el proceso. Por su parte Zamora – Pierce define al defensor de la siguiente manera:

“El Defensor es asesor del encausado en cuanto a que lo aconseja, con base en sus conocimientos técnicos y en su experiencia, informándolo sobre las normas sustanciales y procesales en relación con el hecho y las peculiaridades de su caso”.⁶

Desde otro punto de vista Manzini considera al Defensor como la persona que interviene en el proceso penal, para desplegar en él una función de asistencia a favor de los derechos y demás intereses de un sujeto procesal en la aplicación de una finalidad de interés público y no solamente para el patrocinio de intereses particulares.

Con los conceptos anteriores definiremos Defensor Público o de Oficio como la persona que patrocina a otra en un juicio, entenderemos como Defensor de Oficio a aquel que es designado generalmente en los procesos para asesorar a aquel que se encuentra imposibilitado para nombrar un abogado particular.

Henri Capitan define al Defensor de oficio como:

“... al abogado nombrado de oficio por el presidente del Colegio, a solo pedido del acusado si se trata de una causa criminal...”⁷

Ahora bien, cuando hablamos del defensor también debemos de pensar en la institución u organismo encargado de regular actividades del

⁶ Zamora – Pierce, Jesús, Op. Cit., pág. 267.

⁷ Capitan Henri, *Vocabulario Jurídico*, Depalma, Buenos Aires, 1979.

mismo, y en nuestro país existe la Defensoría de Oficio, que el maestro Rafael De Pina define de la siguiente forma:

“... servicio público que tiene a su encargo la asistencia jurídica de aquellas personas que no se encuentran en condiciones económicas de atender por su cuenta a los gastos de un proceso...”⁸

Con los conceptos hasta ahora expuestos, es fácil delimitar el Derecho de Defensa, la actuación del Defensor Público y la Defensoría de Oficio; indudablemente la Institución de la Defensa, nace como el producto de la civilización y de las conquistas de libertad, es un signo esencial en el procedimiento acusatorio y del progreso obtenido en el orden jurídico procesal. En la misma medida en que se fue ampliando el concepto de libertad dentro de la evolución del derecho, en igual proporción lo ha hecho el Derecho de Defensa.

Para Guillermo Colín Sánchez la Defensa, en su connotación más amplia ha sido considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida, ha sido objeto de una reglamentación especial en los diversos campos en los que puede darse; dentro del proceso penal, es una institución indispensable.

El Derecho de Defensa aparece como una de las garantías básicas que tutelan al individuo frente al poder estatal, y se incorpora en los textos de las leyes fundamentales de los países occidentales, como directa consecuencia del movimiento constitucionalista liberal, que se consolida durante el siglo XIX.

Por lo tanto el Defensor de Oficio en el procedimiento penal mexicano tiene como finalidad específica proporcionar la asistencia técnica

⁸ De Pina Rafael, *Diccionario de Derecho Penal*, Porrúa, México, 1998.

al procesado para así evitar todo acto arbitrario de los demás órganos. El Defensor es representante y sustituto del encausado puesto que actúa por sí solo, y sin la presencia de éste, en un gran número de actos procesales, tales como el ofrecimiento y desahogo de las pruebas, la interposición de recursos, la formulación de conclusiones, la demanda de amparo, etc.

1.2. La Defensa en Roma

En general entendemos que abogado es aquel que defiende causa o pleito suyo o ajeno demandando o respondiendo; pero según el Estado de nuestra legislación es el profesor en jurisprudencia que con título legítimo se dedica a defender en juicio por escrito o de palabra los intereses o causas de los litigantes.

El término de abogado viene del adjetivo latino *advocatus* que significa llamado, porque entre los romanos en los negocios que pedían conocimiento de las leyes llamaba cada cual en su socorro a los que hacían un estudio particular del derecho. También eran designados con los nombres de "patronos" y "defensores", porque tomaban bajo su protección a las personas, encargándose de la defensa de sus intereses, de su honor o de su vida; y al mismo tiempo se les daba alguna vez el título de oradores, cuando se les oía desplegar con calor toda la fuerza de la elocuencia perorando por sus clientes.

Todas estas denominaciones convienen igualmente entre nosotros a los que ejercen la profesión de abogacía, y se les da además por nuestras antiguas leyes la de vocero, porque usan de su oficio con voces y palabras.

Sabemos que el Derecho Romano es nuestro último abolengo conocido, más allá del cual, para nosotros, sólo se extiende un horizonte utópico y ucrónico, según dice Bernaldo de Quirós. Aunque respecto al derecho Penal Romano, Carrara escribió que "*los romanos, gigantes del Derecho Civil, fueron pigmeos en el Penal*", aunque algunos autores no han estado de acuerdo con Carrara, ya que es bien sabido que la mayoría de las leyes actuales tuvieron sus bases en las leyes de la antigua Roma.

Según Petit Eugene, en su "Tratado Elemental del Derecho Romano", es en Roma, más que en cualquier otra parte, donde los ciudadanos estaban iniciados para la práctica del derecho: era éste el efecto de su inclinación natural y de su sistema de organización judicial.

El imperio Romano adquirió instituciones jurídicas griegas tras la conquista de Grecia, realizada por el Cónsul Flamino, y al decir de González Bustamente, el foro romano adquirió brillantez y esplendor de las instituciones Helénicas, perfeccionadas por el espíritu latino.

Perfeccionando los antecedentes del Derecho Griego, el Derecho Romano supera ampliamente a éste, con la intervención de sus grandes jurisconsultos dando inicio a la etapa del procedimiento penal moderno, al adoptarse el juicio oral ante el pueblo y desarrollándose públicamente el proceso en la plaza de Agorano en el Foro Romano.

En el Derecho Romano en un principio se fundó la institución del "patronato". El patronato ejercía algunos actos de defensa a favor de los procesados y más tarde, según relata Rodolfo García Valdés, sé constriñe a pronunciar un discurso a favor del criminal. Posteriormente el Defensor se transformó en consultor, por ser una persona con amplios conocimientos en jurisprudencia, éste se hacía cargo del patrocinio del procesado, conjugando la técnica con la oratoria. A decir de Carlos Barragan Salvatierra:

"En Roma como en Grecia, inicialmente la defensa no la realizaban profesionales, sino que era encargo del PATRONATO (considero que es el primer antecedente del defensor moderno), este tenía la obligación de defender en juicio a su cliente".⁹

Posteriormente cuando el procedimiento del derecho se hace accesible a los plebeyos surge el procedimiento formulario, publicado por Gneo Flavio de Claudio, siendo Tiberio Corunciano, el primero en obtener el pontificado, según Briseño Sierra, nacieron las dos clases de abogados el "Patronus" o el abogado informante, o el defensor orador, elocuente

⁹ Barragan Salvatierra, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, Mc. Graw - Hill, México, 2001, pág. 233.

conocedor del arte de la oratoria y el "Advocatus" abogado consultante o jurisperito, experto en el conocimiento de la jurisprudencia y adiestrado en los aspectos forenses, mismo que asesoraba al abogado informante (o defensor orador) unificándose éstas dos clases de abogados en una sola persona posteriormente. Al respecto Barragan menciona lo siguiente:

"De manera posterior, el Defensor se transformó en consultor, un verdadero Advocatus, por sus conocimientos de jurisprudencia, no se conformó únicamente con la pronunciación del discurso, conjugó la técnica y la oratoria".¹⁰

La historia del Derecho Romano y en especial la historia política, se divide esencialmente en tres periodos: la Monarquía, la República y el Imperio, a cada uno de estos corresponde un sistema procesal diferente, como consecuencia de la transformación de sus instituciones.

Durante la Monarquía rigió el sistema llamado de las acciones de la ley. Como no se conocía el principio de la separación de poderes, la función judicial era ejercida por el Senado, el pueblo o el Rey.

En los primeros tiempos era el Rey en persona quien ocupaba el Tribunal, asumiendo a su vez los cargos de Sumo Pontífice y Jefe Militar, y cuando los litigios se multiplicaron, delegaba sus funciones en los senadores, quienes actuaban en su nombre.

Desaparecía la Monarquía, esa facultad pasó a los Cónsules, y cuando los plebeyos, en el año 387 a.C. alcanzaron esa dignidad, los patricios, para reservarse la administración de justicia, la confiaron a un magistrado llamado Pretor.

Al iniciarse el juicio, las partes cumplían ante el Magistrado las formalidades correspondientes a la acción deducida, en presencia de los testigos, pues el procedimiento era oral, luego de lo cual venía la designación del Juez determinado al mismo tiempo el Magistrado, de viva

¹⁰ Idem.

voz los puntos litigiosos que debía examinar y la forma en que debía dictar sentencia, según el resultado de la prueba.

Con la expulsión de Tarquino el Soberbio nace la República, en la que aparecieron las nuevas magistraturas y ediles. Ello bajo el influjo de los plebeyos quienes exigieron que se hicieran públicos los preceptos legales relativos a las acciones, redactándose con ese motivo las XII Tablas de la Ley.

Con el Imperio, al sistema formulario lo substituyó el procedimiento extraordinario, que Diocleciano impuso definitivamente. Este procedimiento consistía en que el Magistrado conocía directamente el negocio y lo resolvía por sí mismo, desapareciendo de esta forma la antigua división de la instancia en iure e in iudicio. Lo novedoso era que la condena podía recaer en la cosa litigiosa, en lugar de ser siempre pecuniaria como en el proceso formulario. Además el procedimiento comenzó a transformarse de oral a escrito, y de gratuito a oneroso.

Según Wolfgang Kunkel el Derecho Penal Privado de las XII Tablas respondía a las condiciones de una comunidad embrionaria de modestas proporciones y carácter rural. Para él, Sila, en el cuadro de sus reformas constitucionales, a finales del siglo II, reorganizó y aumentó los tribunales permanentes, que ya existían y que probablemente fueron creados por la Lex Sempronia. Según Barragan Salvatierra aquí es donde aparece por primera vez la figura del abogado con mayor fuerza, alcanzando grandes logros en los procedimientos penales, y una organización más estructurada:

“Durante la República el Foro adquirió su máximo esplendor, al punto de que hasta los pontífices, eran elegidos profesionales de la abogacía, quienes llegaron a organizarse corporativamente en los Colegium Togatorum, antecedente de los colegios de profesionales”.¹¹

Wolfgang, en su libro Historia del Derecho Romano, hace mención al Defensor cuando dice:

¹¹ Idem.

“La gentileza de las leyes procesales romanas, que concedían al acusado amplio margen para su defensa, es verdaderamente impresionante y, para nuestros conceptos, incluso exagerada. El acusado podía, además, hacerse representar, en un momento dado, hasta por seis abogados. A ellos y a él se les concedía, en virtud de disposiciones legales expresas, un tiempo para hablar extraordinariamente amplio...”¹²

Es durante la transición de la República al Imperio que en el Derecho Romano, encontramos por primera vez la figura de la Defensa, aunque ésta ha evolucionado notoriamente, encontramos el primer antecedente de la misma en el Digesto (colección de las decisiones del Derecho Romano que entró en vigor con fuerza de Ley el 30 de diciembre de 1533, siendo realizada por encargo de Justiniano, y que consta de 50 libros), se reglamentaron las funciones de los defensores, en el primer libro, en los títulos denominados “De Postulato” y “De Procuratoribus et Defensoribus”, lo cual nos va a ser de gran utilidad para comprender muy en particular el Derecho de Defensa actual.

1.3. La Defensa en España

Las leyes españolas se ocuparon preferentemente, de prever que el inculpado tuviera Defensor para que estuviese presente en todos los actos del proceso. En el Fuero Juzgo y en la Nueva Recopilación se facultaba a los jueces para apremiar a los profesores de Derecho y abogados del Foro, a fin de que destinasen parte de sus horas de trabajo diario, a la defensa de los pobres y desvalidos, y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882, dispone que los abogados a quienes correspondía la defensa de los pobres, no podían excusarse de ella, sin un motivo personal y justo que clasificaran según su prudente arbitrio, los Decanos de los Colegios donde los hubiese o, en su defecto, el Juez o el Tribunal en que hubieren de desempeñar su cometido.

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

¹² Wolfgang Kunkel, *Historia del Derecho Romano*, Ariel, 1985, pág. 76.

ocupasen de la asistencia gratuita, de los menesterosos. Desde entonces se les llamo Defensores de los pobres y se reconoció el beneficio de pobreza, señalándose el procedimiento para obtenerlo. Dichas disposiciones estuvieron vigentes en el virreinato desde antes de la proclamación de Independencia de México y se condensaron en la providencia de la Real Audiencia de 21 de octubre de 1776, distinguiéndose entre el Derecho de Defensa y el beneficio de pobreza en los juicios criminales.

Existe una distinción en las leyes españolas en lo que se refiere al abogado defensor, se le reconoce el Derecho de Defensa, sin señalar diferencias entre ricos y pobres por considerarse imprescindible su actuación para la validez del juicio. La Ley Española consagra el principio de que nadie debe ser condenado sin ser oído antes, así como en los delitos de contrabando y defraudación en que es posible continuar la secuela del proceso y fallarlo en rebeldía.

Las leyes expedidas con posterioridad, reconocen que el Derecho de Defensa deber ser gratuito, cuando se trate de personas que debido a su situación económica se encuentren imposibilitados para sufragar los honorarios de los Defensores. Aquí vemos reflejado el interés del Estado al procurar un equilibrio en las circunstancias políticas y económicas de las partes.

Durante la Edad Media es digna de mención la legislación que tuvo vigencia en España, la llamada "Fuero Juzgo" que comprendía doce libros y 573 leyes, los libros 6, 7 y 8 se referían a la materia penal, y se encontraban basados en las disposiciones de la Ley del Talión, al igual que numerosas penas pecuniarias y los azotes. De acuerdo con Roberto Reynoso Davila, el Fuero Juzgo rigió en toda España en tiempo de la dominación visigoda, y respecto al mismo menciona lo siguiente:

"Distingue el dolo de la culpa, admite la legítima defensa y el estado de necesidad; pero desconoce toda relevancia al error y a la ignorancia del Derecho..."¹³

¹³ Reynoso Davila Roberto, *Historia del Derecho Penal*, Cardenas Ed. y Dist., México, 1992, pág. 47.

Dice Coutore que cuando en el siglo V d. C., se produce en España la invasión visigoda, aparecen frente a frente, no solo dos razas, sino dos pueblos de antagónico sentido jurídico. El pueblo español, que era una provincia romana, se regía por el derecho procesal romano, que a esa altura del siglo ya había entrado en una etapa de evolución perfeccionada, pues contaba con orden jurídico firme, órganos de jurisdicción y un sistema de pruebas. En tanto que para el espíritu guerrero de los germanos, el proceso era lucha, más no tenían una organización política y judicial, y en el proceso solo hablaba de la divinidad, y el juez se limitaba a constatarlo.

Para Carlos Barragan en el Fuero Juzgo se contienen importantes avances en lo relativo al derecho penal, y es en éste donde vemos la figura del personero o vocero que sería un antecedente más de lo que actualmente conocemos como el Defensor de Oficio, y al respecto señala lo siguiente:

“En el Fuero Juzgo se contienen preceptos relativos a los personeros o voceros en los que se describen las bases de su actuación, así como se señalan los actos de defensa en el Fuero viejo y Fuero real. Pero es hasta las partidas donde se regula la capacidad para ser abogados, con sus derechos y obligaciones”.¹⁴

En la Ley de las Siete Partidas encontramos que la séptima partida está dedicada a disposiciones penales, aún cuando en otras de esas disposiciones están diseminadas leyes de esta materia en las demás partidas. En la séptima partida se encuentra en forma embrionaria temas como la extensión y atenuación de las penas, causas de justificación, complicidad y tentativa, la interpretación favorable para el reo, algunas causas de inimpunidad, de acuerdo con lo que menciona Reynoso Dávila tenemos lo siguiente:

“La legislación de las Partidas señala un nuevo período en el Derecho Penal; representa la ruptura con el Derecho Penal Germánico, que tanto se manifiesta en la legislación anterior, y la admisión

¹⁴ Barragan Salvatierra, Carlos, Op. Cit., pág. 233.

más franca y completa del Derecho Romano y, en cierta manera más restringida, del Derecho Canónico".¹⁵

A finales de la Edad Media y principios de la Edad Moderna, se seguía en España la Santa Hermandad, que era un organismo destinado a la persecución de los bandidos y salteadores, tenía como finalidad proteger los caminos y los poblados. Era un procedimiento sumario, inquisitorio, secreto y con sanciones severas, muchas veces de muerte previa tortura. Al respecto Reynoso Dávila señala lo siguiente:

"... Tuvo su origen en las llamadas Vieja y Nueva Hermandad, creada la primera en el reinado de Alfonso VIII y la segunda en el de los Reyes Católicos, quienes la instituyeron por leyes que publicaron en Córdoba el 7 de julio de 1496. Fue un Tribunal con jurisprudencia propia, que perseguía y castigaba los delitos cometidos en despoblado".¹⁶

Felipe II, rey de España expidió en 1567 la "Nueva Regulación de las Leyes de España", en donde constaban diversas disposiciones relativas a delitos, penas y procedimientos penales.

Carlos II de España en 1680 expide la "Recopilación de las Leyes de Indias", compilación de nuevos libros carentes de sistematización y en cuyo séptimo libro trataba de la materia penal, donde podemos observar un derecho heterogéneo, con varias disposiciones confusas. Leyes destinadas a las Indias con algunas disposiciones benéficas a favor de los Indios, que por desgracia casi no se aplicaban bajo el principio no escrito de los conquistadores de "acátese pero no se cumpla". José A. Sáinz Cantero hace una descripción del estado de la legislación criminal de esa época en la siguiente forma:

"Desde un ángulo de pura justicia, era un derecho generador de desigualdades, cargado de privilegios,

¹⁵ Reynoso Davila, Roberto, Op. Cit., pág. 49.

¹⁶ *Ibidem*. Pág. 53.

que permitía juzgar a los hombres en atención a su condición social..... de carácter inquisitivo, era rigurosamente secreto e ignoraba las garantías más elementales de los derechos de la defensa”.¹⁷

En la actualidad, la legislación penal en vigor comprende los casos de indefensión como delitos de abuso de autoridad al sancionar la renuencia de las autoridades para recibir las pruebas que ofrezca el acusado o su Defensor, como actos violatorios y que atenta contra los derechos garantizados en la Constitución, porque el Derecho Penal no está destinado únicamente a tutelar los derechos de la sociedad que se han quebrantado por la comisión del delito, sino que también tutela y garantiza los derechos procesales del inculcado en la medida que las mismas leyes señalan y reconocen el principio de que éste disfrute de la más amplia libertad para preparar su defensa.

1.4. La Defensa en Francia

Para nosotros es bien sabido que el origen de la Ley es la costumbre; que las leyes jurídicas se diferencian de las físicas en que aquellas son mutables y se encuentran limitadas por las necesidades que demanda la vida colectiva y por las modificaciones que se introducen en la organización estatal de un pueblo determinado, en el curso del tiempo.

Sobre las bases del proceso penal antiguo y del proceso canónico, se edificó el proceso penal común o proceso mixto, que conservó para el sumario, los elementos característicos del sistema inquisitorio por lo que hace al secreto y a la escritura, y por el plenario, la publicidad y la oralidad, como en el sistema acusatorio, aunque prevaleciendo el inquisitorio y también la dualidad en el sistema de pruebas que se adoptó, pues tanto coexistía en el proceso penal común la teoría de las pruebas a coincidencia como la prueba legal o tasada.

El proceso penal común, es fruto de las investigaciones de los juristas de Bolonia y se implanta en Alemania, en la constitución Criminalis Carolina de 1532 y Francia, en la celebre Ordenanza Criminal de Luis XIV el

¹⁷ Reynoso Dávila, Roberto, Op. Cit., pág. 61 y 62.

año de 1670. Los Jueces disfrutaban de arbitrio judicial, como justicias del Monarca. Señala Zamora Pierce, respecto a la importancia del Defensor durante la inquisición lo siguiente:

“Por lo que hace al Defensor la inquisición consideraba que si el reo estaba confeso, era inútil nombrarlo; en caso contrario la propia inquisición lo designaba, sin dejar al procesado ese derecho; su función principal era convencer a su defenso de que confesara, una vez lograda la confesión se revocaba al defensor, puesto que su función ya era inútil”.¹⁸

En Francia, el Juez instructor era arbitro de los destinos del acusado, y al dirigir y dar forma al proceso, al disfrutar de ilimitado arbitrio judicial, establecía los fundamentos sobre los cuales se levanto todo el procedimiento, sentenciando al acusado en secreto, sin oírlo en defensa, sin hacerle saber el nombre de su acusador, empleando la pesquisa y el tormento como fecundo sistema de intimidación.

El proceso penal moderno que hace nacer las magnificencias del proceso penal antiguo, después de haberlo depurado y adaptado a las transformaciones del derecho, se inspira en las ideas democráticas que sustituyen el viejo concepto del derecho divino de los Reyes por la soberanía del pueblo. Su antecedente es el famoso edicto de 8 de mayo de 1777, que transformó las disposiciones codificadas en la Ordenanza de 1670 y suprimió el tormento.

Uno de los autores de la reforma decía:

“Nuevas reflexiones nos han convencido de los inconvenientes de este genero de prueba jamás conduce de una manera segura al conocimiento de la verdad y que, prolongando indefinidamente y sin fruto el suplicio de los acosados, puede con

¹⁸ Zamora – Pierce, Jesús, Op. Cit., Pág. 257.

frecuencia inducir al error a nuestros jueces en lugar de ilustrarlos".¹⁹

En el edicto se estableció la obligación para los jueces, para motivar sus sentencias, expresando los fundamentos jurídicos que hubiesen tenido para admitir las pruebas. Entre las leyes expedidas por la Revolución, la Asamblea Constituyente votó la de 9 de octubre de 1971 que marco una nueva orientación al procedimiento penal corporal, juicio por jurados.

La publicidad del procedimiento podía suprimirse, cuando se juzgara peligrosa. Pero el acusado gozaba de la garantía, durante la instrucción, de que el juez estuviese asistido de dos adjuntos legos, nombrados por las municipalidades o por las comunidades de los habitantes, como aún se observa en el Escabinado moderno, sustituyéndose en esta forma a la publicidad de la instrucción.

En Francia hasta antes de la invasión nazi, se mantuvo vigente el Código de Instrucción Criminal que data del año de 1808, mismo que ha sufrido diversas reformas, pero que conserva la estructura que se le dio desde la época napoleónica.

Como hemos visto el principio de que la Defensa es obligatoria y la consagración de que el acusado debe disfrutar de toda clase de libertades para prepararla, tuvieron su origen en la ya citada Asamblea Constituyente de Francia, al expedirse las leyes que regulan el procedimiento Penal, el 29 de noviembre de 1971. En la Ley de 17 de enero de 1853, se prevenía que el acusado podía nombrar Defensor después de haber pronunciado su confesión, y en caso de no hacerlo, se encargaría su defensa a los abogados de los pobres.

Después del triunfo de la República, al promulgarse la ley de los jurados de 15 de junio de 1869, disponía el artículo 11 que inmediatamente después de dictado el auto de formal prisión, se notificase el mandamiento al reo y se le requiriese para que nombrara Defensor, o el Procurador de la

¹⁹González Bustamante Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, Porrúa, México, 1985, pág. 14.

Defensa, como órgano auxiliar del acusado, lo proveerá de un experto en derecho para que lo aconseje.

1.5. La Institución de la Defensa en México

En la historia procesal propiamente mexicana se distinguen tres épocas: la Precolonial, la Colonial y de la de Independencia en adelante. El periodo precolonial no ha sido todavía lo suficientemente estudiado, solo algunos autores se han encargado de escribir sobre la administración de justicia de los mayas, los mexicanos y los texcucanos, basándose en los datos y testimonios de los cronistas e historiadores españoles de los primeros tiempos de la conquista.

No podemos hablar de una legislación uniforme en los pueblos precortesianos en lo que actualmente es la República Mexicana, pues predominaba un mosaico de pueblos con diversas costumbres y leyes, entre los que se pueden destacar los mayas y los aztecas.

Estas dos culturas tenían una sorprendente organización jurídica y un derecho de tipo consuetudinario, el cual era transmitido de padres a hijos y de ancianos a jóvenes. El pueblo azteca según los historiadores iniciaron un largo peregrinar guiados por el sacerdote Tenoch, hasta llegar, según la profecía, al islote del gran lago donde encontrarían a una águila posada sobre un nopal devorando una serpiente, señal de donde deberían establecer su ciudad.

Señala J. Kohler que:

“En el derecho de los aztecas el procedimiento penal se seguía de oficio y se iniciaba con el rumor público de que se había cometido un hecho ilícito, para iniciarse su persecución”.²⁰

²⁰ Kohler J. *El Derecho de los Aztecas, Tratado del Aleman por el Lic. Carlos Robalo y Fernández*. Pág. 75.

Los aztecas tenían organizado su sistema de administración de justicia encabezada por el Rey, por Magistrados y Jueces. Sus leyes, en materia penal eran severas, desconocían la pena de prisión, por ello las penas que se imponían eran los azotes, esclavitud y muerte; esta última pena se aplicaba ahogando al reo o privándolo de la vida a garrotazos, ahorcándolo o quemándolo vivo o sacrificándolo arrancándole el corazón.

En el pueblo azteca dice Lucio Mendieta y Nuñez, no se tiene antecedente de haber existido funciones de abogacía y al parecer ejercían esta actividad los mismos ofendidos o acusados. Sin embargo algunos autores mencionan que sí existían actos de defensa en la cultura azteca y que se encargaba de representar al desvalido llamándose "Tepantlatos", pero estando de acuerdo estos autores en el sentido de que no existían leyes que reglamentaran a la Defensa como un derecho del hombre.

El derecho maya se rigió en forma similar al de los aztecas con algunas particularidades, como que se caracterizaba por ser extremadamente rígido en las sanciones que imponían, castigando al que atentara contra las buenas costumbres, la paz y la tranquilidad social, no existiendo ningún recurso en contra de las sanciones o sentencias que se pronunciaban. Respecto a la organización de los mayas María del Refugio González señala lo siguiente:

"Durante la época del Clásico mesoamericano los mayas fueron los que alcanzaron el más elevado desarrollo, y a la llegada de los españoles se encontraban en una etapa que algunos autores han caracterizado como de decadencia cultural, y otros como de reacomodo político con nuevas conquistas y alianzas".²¹

Los mayas a su vez se organizaron en diversos estados independientes, que a la llegada de los españoles se encontraban en decadencia, pues sus principales ciudades ya habían sido abandonadas, sin embargo de las investigaciones sobre su régimen jurídico podemos saber algunos de sus rasgos comunes, pero a la llegada de los españoles desaparecieron por la aplicación de las leyes coloniales.

²¹ González Ma. Del Refugio, *Historia del Derecho Mexicano*, Mc. Graw - Hill, México, 1997, pág. 6.

El derecho precortesiano desapareció al establecerse la Colonia, el derecho español desplazó al derecho indígena.

1.5.1. La Defensa en la Época Colonial

En la Nueva España se aplicó principalmente la recopilación de las Leyes de Indias de 1680 y las Siete Partidas. Además de estas importantes leyes se aplicaron cédulas, órdenes y provisiones reales, así como las disposiciones de la Real Audiencia, o de los virreyes, destacándose la colección de normas de índole criminal de 1787 de nombre *"Recopilación Sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España y providencias de su superior gobierno; de varias reales cédulas y órdenes que después de publicada de la Recopilación de Indias han podido recogerse, así de las dirigidas a la misma Audiencia o Gobierno como algunas otras que por sus notables decisiones convendrá no ignorar"*.

Otras disposiciones sobre materia penal se encuentran dispersas en las Leyes de Toro, Ordenanzas Reales de Castilla, las de Bilbao, Ordenanzas de Minería de 1784, Ordenanzas de Intendentes de 1789, Ordenanzas de Gremios y la Novísima Recopilación de Leyes de España de 1805.

Respecto a estas disposiciones comenzando por las Ordenanzas de Minería, Reynoso Dávila menciona lo siguiente:

"En materia penal se concedía jurisdicción al Tribunal General y a las diputaciones para conocer de los hurtos de los metales o cosas pertenecientes a las minas y haciendas de beneficio, así como de los delitos cometidos en ellas..."²²

En el procedimiento penal imperaba la delación, el secreto, la tortura, la incomunicación, etcétera, vicios del antiguo régimen.

²² Reynoso Dávila Roberto, Op. Cit., pág. 104.

En la Recopilación de la Ley de Indias de 1680 aparece el título 2 del libro 6 intitulado De la Libertad, que confirma otras disposiciones que prohibían la esclavitud de las Indias. El esfuerzo de las Leyes de Indias de proteger a los indios, con la idea paternalista, de los abusos de los colonizadores, por desgracia no paso de ser letra muerta, pues el indio vivió esclavizado en forma encubierta o descartada, los trescientos años de la dominación española, María del Refugio González al respecto de la Recopilación de la Ley de Indias menciona:

“La recopilación siguió siendo el único cuerpo de derecho indiano en la época colonial. Su contenido era muy diverso y atiende sobre todo a la regulación de las situaciones que no existían en España”.²³

México en esta época tenía gran influencia española, debido a la conquista, paulatinamente el derecho peninsular fue desplazando al sistema jurídico de las culturas indígenas de la Nueva España. Los primeros antecedentes de la introducción del derecho hispano en México fueron las Ordenanzas que expidió Hernán Cortés, las cuales fueron un pequeño código.

En los inicios de la organización y de la administración del poder en todos sus aspectos y formas, fue depositado en personas de origen español, los cuales eran nombrados por los Reyes de España, y los virreyes y otras altas autoridades, siendo hasta la cédula real de 9 de octubre de 1549, donde se exigió se seleccionara entre los indígenas a las personas más idóneas para desempeñar, entre otros cargos, los de jueces, alcaldes, alguaciles, regidores y escribanos.

En cuanto a la asistencia jurídica por parte de abogados, es completamente similar a la de España. El sistema jurídico en la Nueva España se llevo a cabo al introducir la mayoría de las leyes, que regulaban el Derecho Peninsular, en cada una de las épocas. María del Refugio González finaliza al respecto de la siguiente forma:

²³ González, Ma. Del Refugio, Op. Cit., pág. 35.

“Quienes ejercían la función jurisdiccional podían acudir a otras fuentes para definir el derecho aplicable, además de que buena parte de los litigios se resolvían sometiendo el asunto a árbitros o componedores”.²⁴

El Proceso Penal hasta poco después de promulgarse la Independencia de México, se rigió por el sistema de enjuiciamiento inquisitorio, el cual se caracteriza por la falta de garantías y derechos para el acusado, con el exceso de facultades que investía a los jueces, convirtiendo su voluntad en fallos inapelables o que la confesión se consideró la reina de las pruebas, pues era arrancado por medio del tormento, la incomunicación y la privación indefinida de la libertad.

1.5.2. La Defensa en la Epoca Independiente

El proceso penal canónico sustituye al proceso antiguo distinguiéndose entre el procedimiento empleado por el Tribunal del Santo Oficio y que el propiamente constituyo el sistema laico de enjuiciamiento inquisitorio.

El proceso penal canónico de tipo inquisitorio se distingue por el empleo del secreto y la escritura y por la adopción de la prueba tasada. Formando parte del Tribunal de la inquisición, existía el promotor fiscal, considerado como antecedente del Ministerio Público. El Juez disfruta de amplios poderes para buscar por sí los elementos de convicción y esta facultado para hacer uso de los procedimientos que mejor le parezca, inclusive el tormento, los azotes y las marcas.

En el mismo proceso el tribunal desempeñaba las tres funciones que en el Antiguo se encuentran diferenciadas. Tenía a su cargo la acusación, la defensa y la decisión. Sin embargo, se sostiene que en el proceso penal canónico existía el antecedente del Ministerio Público, en la persona del fiscal. En efecto, en el Tribunal del Santo Oficio figuraba este funcionario, así como existía el defensor, pero ambos formaban parte integrante del Tribunal y no eran independientes.

²⁴ Idem.

Antes de consumarse la Independencia de México, el proceso penal se encontraba regido por el sistema de enjuiciamiento inquisitorio. Abolido el tormento por las cortes españolas en 1812 y más tarde, por el Rey Fernando VII en el año de 1817, el influjo de las corrientes renovadoras que la Revolución Francesa proyectó a través del tiempo, inició tanto en España como en México, una transformación en los caducos procedimientos judiciales que se venían aplicando desde la época del Rey don Alfonso el Sabio.

El grito de Dolores, el 16 de septiembre de 1810 punto de partida de la guerra de independencia, desde su inicio legitimó su causa ante los indios, que representaban el mayor número de habitantes del país, con la declaración de que quedaba abolida la esclavitud en toda Nueva España, por el famoso decreto expedido por el cura Miguel Hidalgo en la ciudad de Guadalajara en noviembre de 1810, confirmando el que ya había expedido en Valladolid en octubre de ese año, donde se abolía la esclavitud en esa provincia.

También Morelos durante la lucha por la Independencia de Nueva España, por decreto de fecha 5 de octubre de 1813 expidió en Chilpancingo, un decreto de abolición de la esclavitud en América.

La Constitución de Apatzingán de 1814, cuyo principal promotor fue el propio Morelos, empieza por declarar la independencia del gobierno español y establece la "soberanía reside originalmente en el pueblo" que tiene la facultad soberana de dictarse las leyes y la forma de gobierno que más convenga a la sociedad, facultades que son imprescindibles, inajenables e indivisibles. Las atribuciones de la soberanía se ejercen por los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, y que dichos poderes no deben ejercerse "ni por una sola persona, ni por una sola corporación".

El constituyente de Apatzingán consagra los principios fundamentales del derecho penal, tales como los son de legalidad, de intervención mínima, de audiencia, de inocencia, de culpabilidad, de proporcionalidad de penas. Recoge este importante documento, la Primera Carta de México, lo que la doctrina va a consagrar como garantías individuales. Esta Constitución es expresión del pensamiento liberal de la

Revolución Francesa y la corriente de ilustres pensadores como Beccaria, Lardizabal, etcétera.

La Independencia de México se consumó el 27 de septiembre de 1821 con la entrada del Ejército Trigarante a la ciudad de México encabezado por Agustín de Iturbide. Durante los primeros pasos de nuestra nación independiente todo el aparato legislativo y judicial prácticamente sobrevivió, en este campo las leyes de la Colonia se siguieron aplicando. En la apreciación del Barón de Humboldt sobre las condiciones de vida de la Nueva España era la siguiente: ***“el país de la desigualdad, en ninguna parte existe tan espantosa distribución de la riqueza”*** dicha apreciación la expuso aproximadamente dos décadas antes de la consumación de la independencia y todavía resultaba válida.

El 4 de septiembre de 1840 se expide en la naciente República de México la primera ley para mejorar la administración de justicia y los procedimientos judiciales. Después se expidieron las leyes de 16 de mayo de 1840, que sufrieron continuas modificaciones durante el régimen centralista del General López Santa Ana.

En 1857 la Constitución Liberal consagra las ideas de la Reforma, en donde se consagran los derechos del hombre, considerando por primera vez en la República Mexicana, garantías que tuvo notorias diferencias por que estaba debidamente especificadas cuales eran las facultades, finalidades y competencias. Esta Constitución ha sido una de las constituciones con más larga vida en nuestro país, inspirada en el pensamiento liberal que tuvo que librar grandes luchas para así poder crear este gran cuerpo de leyes, el cual consagra importantes derechos en el campo penal.

Guillermo F. Margadant, señala:

“El aspecto criticable de esta constitución, fue que, como reacción al santanismo, puso al ejecutivo a tal punto bajo control del congreso, que fuertes presidentes, como Juárez y Porfirio Díaz, enfrentándose con enormes tensiones, o

vislumbrando grandes posibilidades, no pudieron acatarla totalmente. A menudo, la alternativa no era la de autocracia o constitucionalismo, sino de autocracia y desorden".²⁵

Es en esta constitución que encontramos el nacimiento de la Defensoría de Oficio, como resultado de una gran madurez humana y jurídica; después de que el pueblo mexicano había sufrido grandes injusticias. En esta constitución se aprobaron las iniciativas decretando que todo acusado tenía derecho a defenderse por sí o por persona de confianza y para el caso de no tener quien lo defendiera se le presentaba la lista de los Defensores de Oficio, para que el acusado eligiera al que considerara más conveniente.

Al concluir la lucha armada de la Revolución se convocó a un congreso constituyente, del cual emana la Constitución de 1917, vigente hasta la fecha, misma que recoge los principios de la constitución de 1857, en lo que refiere a la materia penal, aunque dicha constitución tampoco tuvo efectos inmediatos en la materia penal federal o de los estados, probablemente por los efectos políticos que aún prevalecían en nuestro país después de terminada la lucha revolucionaria.

En el presente capítulo pudimos conocer el punto de vista de diversos autores sobre el concepto de Defensor de Oficio así como de Defensa, este concepto no es muy claro, toda vez que hoy en día aún se llega a asociar con el mandato civil; pero debemos entender que Defensor de Oficio es el servidor público que con tal nombramiento tiene a su cargo la asistencia jurídica de una persona de acuerdo con lo dispuesto por la ley. Dentro de sus principales funciones se encuentra la de representar y ejercer ante las autoridades competentes los intereses y los derechos jurídicos de los defendidos o asistidos, ya sea haciendo valer acciones, oponiendo excepciones o defensas, interponer incidentes y recursos, evitando en todo momento la indefensión de su representado, vigilando el respeto a las garantías individuales.

²⁵ Margadant S. Guillermo F., *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, Esfinge, México, 1990, págs. 166-167.

Los antecedentes más importantes del Defensor de Oficio los encontramos por lo que hace a Roma en la figura del defensor orador, que nace en la transición de la República al Imperio, en España con las leyes del Fuero Juzgo y la Novísima Recopilación encontramos al defensor de los pobres, nombre con el cual también se le conocía al Defensor de Oficio en Francia, por lo que hace al Defensor en la historia de México el primer antecedente lo tenemos en la figura de los Tepantlatos, encargados de representar a los desvalidos en juicio en el derecho azteca ya con el movimiento de Independencia después de una serie de cambios políticos y sociales surge la Carta Magna donde se consagran los derechos individuales del hombre, entre los cuales destaca el Derecho de Defensa en todo juicio de orden penal, lo que servirá de base para analizar si dicha figura, cumple con las expectativas para las cuales fue creada. □

CAPITULO 2

MARCO JURÍDICO DEL DEFENSOR DE OFICIO

En el presente capítulo analizaremos cada uno de los ordenamientos jurídicos que regulan la actividad del Defensor de Oficio; es de gran importancia que realicemos un análisis general de cada uno de dichos ordenamientos para poder tener una visión más amplia de lo que es la estructura de la Defensoría de Oficio, así como los derechos y obligaciones de los Defensores de Oficio, para determinar se es eficiente en el desempeño de cada una de sus funciones en el procedimiento penal federal.

Kelsen dice que una norma pauta la creación de otra norma, y la relación que existe entre la creada no es de igualdad sino de supra a subordinación, consecuentemente hay una norma superior, (la norma creadora) y otra inferior (la norma creada). Sobre el particular Jorge Carpizo destaca que la unidad del orden jurídico se manifiesta precisamente en que la validez de una norma se encuentra en que fue creada de acuerdo con el proceso determinado en otra norma de escaño superior y ésta a su vez fue creada por otra de jerarquía más alta hasta llegar a la norma básica, la norma que es el soporte y razón última de validez de todo ese sistema jurídico. En consecuencia existe una norma suprema y otra secundaria, y ésta no puede atentar en contra de la suprema.

CONSTITUCIÓN

LEYES DEL CONGRESO DE LA UNION

TRATADOS INTERNACIONALES

Siguiendo la pirámide Kelsina, comenzaremos con nuestra Constitución Política, la cual, es el fundamento principal de cualquier ordenamiento jurídico, por lo tanto es de donde nace el Derecho de Defensa y así mismo la Institución de la Defensa; sabemos que la principal preocupación del constituyente de 1917, fue darle a cada uno de los ciudadanos garantías ante cada una de las instituciones de gobierno, así como también regular la convivencia entre todos y cada uno de los ciudadanos, para que todos estemos en igualdad de condiciones ante cualquier circunstancia.

De todo lo que logremos recabar en el presente capítulo obtendremos las bases para poder analizar y criticar en cierto momento la eficacia o ineficacia de las personas que se encuentran encargadas de administrar la justicia y más en específico de los Defensores de Oficio, que como ya hemos dicho es el encargado de velar por los derechos del inculpado en todo juicio penal.

Analizaremos la Ley de la Defensoría de Oficio Federal, la cual es la encargada de regular los derechos y obligaciones de los Defensores Públicos; también consideramos importante el hecho de analizar las reformas constitucionales que en materia penal se realizaron en durante 1993 y 1996, regresaremos un poco a lo que era inicialmente la Ley Federal de Defensoría Pública publicada en 1998, concluiremos con lo que son las bases generales de la misma defensoría, y esperamos que al terminar con el presente capítulo tengamos una visión más clara de lo que se trata de analizar en la presente investigación.

2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Comenzaremos con analizar el texto del artículo 20, apartado "A", fracción IX de nuestra Constitución Política.

Conforme al artículo 20 constitucional, apartado "A" fracción IX, el inculpado tiene en todo proceso penal, entre otras, la garantía de

"... una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera".

Para analizar lo que el constituyente de 1917 quiso regular en lo anteriormente transcrito, dividiremos la fracción IX del apartado "A" del artículo 20 en cuatro partes:

"Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor le consigna esta Constitución (1) y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza (2). Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor de oficio (3). También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera (4);"

La primera comienza por decirnos que toda persona que es sujeta a un proceso deberá ser informado de los derechos que la misma constitución le otorga; haremos un paréntesis toda vez debemos tener claro desde este momento la diferencia que existe entre proceso y procedimiento, ya que tendemos a utilizar estos términos indistintamente.

El procedimiento es lo general, es decir el conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen desde el momento en que se entabla la relación jurídica material del derecho penal para hacer factible la aplicación de una ley a un caso concreto; por consiguiente el proceso es una parte del mismo, inicia en el momento en que el órgano jurisdiccional dicta auto de formal prisión o sujeción a proceso en contra del presunto responsable de un delito, al cual se le denomina procesado. De lo anterior se desprende que se puede dar el procedimiento sin que ello implique el nacimiento del proceso, aunque éste no tendrá vida sin aquél. Posteriormente entraremos de lleno al estudio de las etapas del procedimiento penal.

Continuando con el estudio del artículo en comento encontramos que aparece muy claramente la intención del constituyente de dar igualdad de condiciones a ambas partes en el proceso, para llegar a lo que es la

finalidad principal de nuestro sistema jurídico, la equitativa impartición de justicia.

En la segunda parte es donde nace la garantía de la defensa en juicio, aquí encontramos que dicha defensa podrá ser llevada a cabo mediante el Defensor de Oficio o por la persona de confianza del inculcado, creemos que aquí se comete muchas veces el grave error de nombrar a cualquier persona, que la mayoría de las veces no conoce de las leyes penales y pretende defender a otra persona, dándose muchas veces el caso en que no conocen ni siquiera las garantías que la misma constitución otorga a los individuos; lo anterior surge toda vez que no se encuentra bien difundida la función del Defensor Público, por lo cual las personas la mayoría de las veces tienen miedo de nombrar a una persona que tal vez lo único que puede hacer es perjudicarlo por ser parte del mismo sistema que lo está juzgando.

En la tercera parte nos menciona que una vez que el inculcado fue requerido de nombrar al defensor y no lo hubiere hecho, el Juez será el encargado de nombrarle uno de los de oficio, esto para que no quede indefenso ante la autoridad, lo anterior nos parece que es muy acertado, toda vez que así se garantizará que dicha persona tenga una adecuada defensa y un juicio justo, aunque en la práctica nos encontramos en repetidas ocasiones con todo lo contrario, pues la persona señalada como inculcado, generalmente al inicio de su proceso es asistido por alguna persona de su confianza, toda vez que en las Agencias del Ministerio Público no siempre se puede contar con un Defensor Público que se pueda encargar de asesorar a cada uno de los detenidos, por lo cual en varios casos se opta por que el detenido comparezca con una persona de su confianza.

En la última parte de dicha fracción se hace mención a que el inculcado tendrá derecho a que su Defensor de Oficio comparezca en todas las diligencias que se lleven a cabo durante el proceso, lo anterior es acertado por parte del constituyente, pues así sabemos que el Defensor de Oficio en todo momento estará asesorando al inculcado, y conocerá más ampliamente de todas y cada una de las partes del proceso, garantizando así que se cumpla con la ley tomando en consideración los intereses de su defendido en todo momento y garantizar su adecuada defensa.

El párrafo cuarto de la fracción X del mismo artículo y en su apartado "A" constitucional, estableció el mandato siguiente:

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

Con lo anterior se pretende que desde el momento en que el inculpado es puesto a disposición del Ministerio Público cuente con la asesoría legal adecuada, y con esto se subsanen errores que muchas veces son los que llevan a un juicio largo y con grandes anomalías, conociendo la situación política y social por la que atraviesa el país, es importante cerciorarse de que la impartición de justicia es equitativa, que cada ciudadano tenga lo que conforme a derecho le corresponde. También es importante señalar que para el caso de que haya una mala impartición de justicia hay instancias a las cuales se puede recurrir para que el funcionario que incumpla con su trabajo sea castigado, para el caso del Defensor de Oficio existe el Consejo de la Judicatura Federal.

Saúl Lara Espinoza en su libro titulado "Las Garantías Constitucionales en Materia Penal", hace un estudio del artículo 20 Constitucional donde menciona que en dicho precepto encontramos consagrados una serie de derechos, de entre los que menciona el de ser informado de la acusación, el derecho a rendir su declaración preparatoria, el derecho a ofrecer pruebas tendientes al conocimiento de la verdad, el derecho a ser careado si así lo quisiere, y respecto al derecho de defensa menciona lo siguiente:

"El quinto derecho derivado de la garantía individual de defensa, consagrado a favor del inculpado o indiciado en su caso, es, precisamente, el de tener un defensor, previsto en la fracción IX del artículo 20 constitucional..."²⁶

²⁶ Lara Espinoza, Saúl, *Las Garantías Constitucionales en Materia Penal*, Porrúa, México, 1999, pág. 299.

Por su parte Jorge Alberto Manalla Ovando señala que es una de las garantías individuales de mayor importancia dentro de la materia penal y al respecto nos señala lo siguiente:

“Las disposiciones constitucionales consagran el derecho de defensa, el cual puede ejercerse por sí o mediante asesor, para probar la inocencia en la acusación, la garantía de defensa, constituye una formalidad esencial en el proceso penal, tanto en la averiguación previa como en el juicio, cuya violación produce diversos efectos jurídicos”.²⁷

Estas disposiciones son el fundamento de la defensa pública y base jurídica del principio de acceso a la justicia, que incorpora al concepto de asistencia legal las materias administrativas, fiscal y civil a través del servicio de asesoría jurídica creado por la Ley Federal de Defensoría Pública.

Con lo anterior podemos entender que la principal preocupación de nuestra constitución siempre ha sido el dar a cada uno lo que le corresponde, en este caso se le vio preocupado por los ciudadanos que fueran sujetos a un proceso y trato de protegerlos de las injusticias de las que muchas veces eran víctimas, por desconocer el ordenamiento jurídico, que normaba cada una de sus actividades.

2.2. Ley de Defensoría de Oficio Federal de 1922

El sistema de defensa fue regulado por la Ley de Defensoría de Oficio Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero de 1922 y por el Reglamento de la Defensoría de Oficio en el Fuero Federal de 25 de septiembre de ese mismo año, aprobado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión celebrada el día 18 de octubre, ley que abrogada por la Ley Federal de Defensoría Pública de 1998.

²⁷ Manalla Ovando, Jorge Alberto, *Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal*, Porrúa, México, 1995, pág. 207 y 208.

Conforme a la Ley de 1992 y a su Reglamento señalados, el Jefe y demás miembros del Cuerpo de Defensores, formaban parte de la Suprema Corte, cuyos nombramientos y remoción también realizaba el Alto Tribunal.

El Jefe de defensores prestaba la protesta constitucional ante la Suprema Corte, los defensores adscritos a la Ciudad de México ante el Jefe del Cuerpo, y los defensores foráneos ante los magistrados o jueces de los tribunales a que estuvieran adscritos.

Desde entonces, el servicio público de la defensa jurídica gratuita, proporcionado por el Estado en el nivel federal, se realiza ha través del Poder Judicial de la Federación.

De la exposición de motivos de dicha ley podemos obtener datos muy importantes para conocer que es lo que se pretendía con dicha ley. De la exposición de motivos encontramos lo siguiente:

La preocupación porque el Ministerio Público y el Defensor Público en los juicios criminales, funcionaban en esferas diferentes y con intereses contrapuestos, toda vez que el Ministerio Público tenía por objeto ejercitar las acciones necesarias para la investigación y persecución de las conductas delictivas o delitos que eran definidos por las leyes, mientras que el Defensor Público tenía como finalidad, como su nombre lo dice el hecho de defender a los acusados o presuntos responsables de las faltas o delitos, que la misma ley enunciaba.

Por lo tanto en la exposición de motivos de dicha ley se solicitaba que los defensores de oficio no siguieran bajo la dirección de la Procuraduría, toda vez que entre el Ministerio Público y el Defensor de Oficio podían desvirtuarse de alguna manera, por lo cual se busco crear una dirección independiente para que tuviera mayor eficacia.

En dicha ley el artículo primero señalaba que la defensa de oficio en ese fuero se encargaba a un jefe de defensores.

El artículo segundo señalaba que el nombramiento y remoción del personal de la Defensa de Oficio, se haría libremente por el Presidente de la República, por conducto del Procurador General de la Nación y que dicho personal dependería del procurador únicamente en lo administrativo.

En el artículo tercero menciona ante quienes se prestará la protesta como Defensor de Oficio, haciendo la diferenciación entre el jefe de defensores y los defensores adscritos al tribunal en el primer circuito y a juzgados de distrito.

El artículo cuarto señala que los defensores de oficio patrocinaran a los que no tengan Defensor particular, cuando hayan sido nombrados, de acuerdo al artículo 20 fracción IX de la Constitución Política.

Dentro del artículo quinto, se menciona el número de Defensores y las formas en que son adscritos a cada uno de los Juzgados.

El sexto artículo hace mención a la residencia que deberá tener el Jefe de los Defensores de Oficio.

Los requisitos para poder formar parte de la Defensoría de Oficio los encontramos enumerados en el octavo artículo, dentro de dichos requisitos podemos encontrar los siguientes: ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus funciones y tener el título de oficial de abogado, no hace mención a ningún otro requisito, además señala que para ser Jefe de Defensores necesita ser mayor de veinticinco años y tener por lo menos dos años en ejercicio profesional, considerando dichos requisitos las posibilidades para poder formar parte de la Defensoría de Oficio, son muy amplias, por lo cual muchas veces no se desempeña el cargo en la forma más ética.

Las atribuciones del Jefe de la Defensoría de Oficio se enumeran en el artículo nueve, y los derechos y obligaciones de los Defensores de Oficio se mencionan en el artículo 10.

La ley de Defensoría de Oficio Federal de 1922, para su época, era aceptable en cierta manera, pero en nuestros días no es funcional, por tal motivo ha tenido que sufrir una serie de modificaciones, para así poder llegar a una mejor ley, donde lo principal sea el beneficio para los más necesitados, que en un principio fue la idea principal del constituyente de 1917.

2.3. Reformas Constitucionales de 1993 y 1996

Con motivo de la reforma constitucional al artículo 20, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993, la fracción IX vigente quedó en los términos siguientes:

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

Con la reforma se sigue consagrando la Garantía de Defensa con todos sus inconvenientes, ya que hablan en abstracto de la Defensa, pero no concretamente del desempeño de la misma por abogados, lo cual esta regulado en la Ley de Defensoría Pública.

Antes de la reforma sólo indicaba que el procesado tenía derecho a ser oído en juicio por sí o por persona de su confianza y que de no hacer la designación de su Defensor el Juez le otorgaría la lista de los de Oficio para que eligiera al de su confianza y que de no hacerlo el Juez le nombraría uno después de que el procesado rindiera su declaración preparatoria, lo cual era un poco ilógico, pues dicha declaración era considerada la más importante durante el proceso, pero debido a que en su

mayoría el procesado no contaba con una defensa adecuada, hoy en día dicha declaración ya dejó de tener tal importancia en el Juicio.

De la misma forma, el párrafo quinto de la fracción X del mismo artículo constitucional estableció lo siguiente:

“En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes”.

Con la presente reforma se pretende que en todo momento, tanto la víctima del delito como el ofendido, se encuentren en igualdad de condiciones con el procesado, garantizando de esta forma que ambos cuenten con la asesoría legal oportuna para la Defensa y protección de sus derechos, aclarando que el Ministerio Público otorga la asesoría a la víctima, y que éste puede coadyuvar con un Abogado Particular.

Dichas reformas son importantes pero creemos que no se ha querido llegar mas a fondo en lo que es la regulación de la prestación del servicio de Defensoría Pública pues los legisladores han tenido en sus manos importantes proyectos de reforma al respecto y no lo han querido analizar, si se llevara a cabo un estudio pormenorizado de dicha figura creemos que podríamos contar con Defensorías de Oficio que dieran resultados más eficientes encargadas del patrocinio gratuito.

2.4. La Reforma Judicial de 1994

El movimiento de reforma penal, que tiende precisamente a lograr que nuestra legislación penal se ajuste, por una parte, a los lineamientos de nuestra Constitución Política y por otra, responda a las exigencias de nuestra realidad y se ajuste a criterios contenidos en instrumentos internacionales que México ha suscrito, movimiento que se inició hace

aproximadamente diecinueve años, no obstante que ya desde hace mucho tiempo atrás se habían tenido varios intentos de derogar el Código vigente de 1931.

En un principio sé penso en que las reformas únicamente dieran respuesta a las diversas reformas que se tenían en nuestra Constitución Política, pero se hizo un análisis pormenorizado y se llegó a la conclusión de que ya era necesario llevar más a fondo las reformas, pues nuestra legislación ya estaba demasiado deteriorada y no cumplía con su cometido, pues databan de épocas totalmente diferentes a la actual.

En septiembre de 1993 entraron en vigor diversas reformas, como son las de los artículos 16, 19, 20, 119 y la derogación de la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política, reformas que fueron de gran importancia en materia penal.

De estas reformas destacan las que se dieron en los artículos 16 y 19 que se refieren a los requisitos para la Orden de Aprehensión y a los requisitos para el Auto de Formal Prisión, pero sobre todo destaca el cambio de nomenclatura de lo que se conocía como el "cuerpo del delito" y que cambió a "elementos del tipo penal", y de la "presunta responsabilidad" que cambió a "probable responsabilidad"; la idea principal era cambiar la tendencia que imperaba en esa época, es decir de la teoría finalista, cambiar a la teoría causalista. Se cree que con dichas reformas lo único que se logró fue poner mas obstáculos al Ministerio Público, con lo cual se logro una gran ineficacia y promoción de la impunidad.

De acuerdo con la exposición de motivos de las reformas a dichos artículos en 1998, no se alcanzo el equilibrio necesario para la procuración de justicia por lo cual propusieron flexibilizar los requisitos del artículo 16 y 19 constitucionales, el artículo 16 nuevamente habla de los elementos del Cuerpo del Delito y en el artículo 19 se le otorga al procesado la ampliación del término constitucional.

Por otra parte con esta reforma, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre, se creo un órgano de gobierno, disciplina y administración del Poder Judicial de la Federación, hecha excepción de la

Suprema Corte, denominado Consejo de la Judicatura, al que por reforma de la Ley Orgánica del propio poder, publicada el 26 de mayo de 1995, se incorporó a la Unidad de Defensoría del Fuero Federal, con el carácter de órgano auxiliar, lo que significó la preservación de la pertenencia de dicha institución en el Poder Judicial de la Federación.

Es importante que tengamos presentes dichas reformas, pues si bien es cierto que el principal interés del Estado ha sido siempre la procuración de Justicia, con dichas reformas en un principio sé penso en establecer una igualdad entre las partes creando el Consejo de la Judicatura, para que a través del Defensor Público se pueda dar una correcta aplicación de los elementos del tipo y la probable responsabilidad, creando así un equilibrio entre ambas partes, para así poder garantizar la Seguridad Jurídica, que fue el principal interés de dicha reforma.

2.5. Ley Federal de Defensoría Pública de 1998

Es importante analizar de manera general la Ley Federal de Defensoría Pública a fin de conocer cuales son los principios rectores del Instituto y los alcances que en el proceso penal tiene la figura del Defensor Público, por lo que hace a los juicios penales en materia federal, y así poder hacer una crítica del porque no se ha llegado a cumplir al cien por ciento con las perspectivas que los legisladores tenían al momento de dictar dicha ley.

Por decreto de 28 de mayo de 1998, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Defensoría Pública la cual abrogó la ley del 9 de febrero de 1922, con el objeto de regular la prestación del servicio de defensoría pública en asuntos del fuero federal, a fin de poder garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en la materia administrativa, fiscal y civil.

En armonía con la Ley Federal de Defensoría Pública, el 26 de noviembre de 1998 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto.

De acuerdo con el párrafo primero del artículo primero de la Ley Federal de Defensoría Pública, tenemos lo siguiente:

“Esta Ley tiene por objeto regular la prestación del servicio de defensoría pública en asuntos del fuero federal, a fin de garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en los términos que la misma establece”.

De la exposición de motivos de dicha ley se desprende que el principal interés del legislador era la conformación de un sistema que garantizara profesionalismo, capacidad, probidad, prestigio social y cobertura suficiente, para que la población de menos recursos estuviera debidamente defendida. El cometido que en realidad se quería era el de una institución encargada de defender los derechos de los más pobres, por lo cual se pensó en la ley en comento. El servicio de Defensoría Pública es gratuito y se presta bajo los principios de probidad, honradez y profesionalismo, de manera obligatoria.

Para la prestación de los servicios de la defensoría pública, se crea el Instituto Federal de Defensoría Pública, como órgano del Poder Judicial de la Federación dotado de independencia técnica y operativa en el desempeño de sus funciones. Los servicios de Defensoría Pública se prestan a través de:

a) Defensores Públicos:

En los asuntos del orden penal federal, desde la averiguación previa hasta la ejecución de las penas, y

b) Asesores jurídicos:

En asuntos de orden no penal, salvo los expresamente otorgados por la ley a otras instituciones.

La ley consta de dos títulos en el primero se hace mención a la Defensoría Pública encontramos las disposiciones generales, entre las cuales encontramos en el artículo tercero la creación del Instituto Federal de Defensoría Pública, como órgano del Poder Judicial de la Federación, también encontramos los requisitos necesarios para ser defensor o asesor jurídico, así como las obligaciones de cada uno.

En el capítulo segundo menciona la forma en que son asignados los defensores y las obligaciones de los mismos ante el Ministerio Público y ante los Juzgados y Tribunales Federales. En el tercer capítulo hace referencia a los asesores jurídicos y en el capítulo cuarto a los servicios auxiliares.

El segundo título se denomina Del Instituto Federal de Defensoría Pública, consta de siete capítulos en los cuales se hace mención a la estructura interna del Instituto.

Al parecer la presente ley tiene como principal preocupación la de asistencia jurídica a aquellas personas que no tienen los medios económicos para nombrar un Defensor Particular y a aquellas que se niegan a hacerlo, lo cual nos parece que es un gran acierto por parte de los legisladores, pero creemos que éstos nunca se preocuparon por analizar la gran cantidad de personas que diariamente requieren de alguien que los defienda, asesore o represente en un problema de carácter jurídico, en particular en materia penal, sin considerar que para el caso de que una persona con medios económicos solicite un Defensor Público también se le prestara el servicio al mismo, ya que en este aspecto queda un poco al aire el hecho de que si el Juez considera o no el nivel económico del indiciado.

Lo anterior lo podemos ver claramente en los reclusorios, los cuales cuentan con una sobrepoblación debido principalmente a que nuestro sistema no ha podido dar realmente a los reclusos la rehabilitación necesaria para poder reincorporarse a la sociedad, por lo cual se convierten en reincidentes, y por otro lado debido a que la gran mayoría de los que se encuentran allí reclusos no cuentan con una defensa adecuada y por lo tanto durante todo el proceso están en dichos reclusorios, siendo que algunos de ellos en su momento hubieran podido tramitar su libertad caucional y que en varias ocasiones no se enteraron de dicho beneficio o

porque simplemente no contaban con los medios para pagarlo, a lo que vamos con lo anterior, es a que el número de Defensores que forman el Instituto tal vez sea insuficiente y por lo tanto los mismos tienen que seguir varios procesos a la vez, con lo cual no pueden brindar un asesoramiento de calidad, lo cual debería ser prioridad de dicha institución.

2.6. Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública

Haremos una reseña de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública, donde encontraremos la forma interna, la organización del instituto, como principio está normar la organización y el funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública, así como los servicios que tiene a su cargo. Se regulan también las funciones de las diversas unidades administrativas del Instituto y de la Dirección General, entre las que destacan las siguientes:

- Ejecutar y vigilar la aplicación de las políticas y acciones formuladas por la Junta Directiva; así como el cumplimiento de lo previsto por las propias Bases Generales.
- Expedir circulares, instructivos, manuales de organización, manuales de procedimientos, así como de las disposiciones técnicas y operativas necesarias para el mejor funcionamiento del Instituto, de acuerdo con las normas legales aplicables.
- Proponer a las áreas correspondientes del Consejo de la Judicatura Federal, los nombramientos de los servidores públicos a ocupar cargos directivos, operativos y técnicos del Instituto.
- Proponer el nombramiento de cada Defensor Público y Asesor Jurídico interinos, en los términos que establecen las normas que regulan el servicio civil de carrera.

- Determinar la adscripción, supervisar y evaluar el desempeño de los servidores públicos del Instituto.
- Proponer ante el Consejo de la Judicatura Federal, las sanciones y correcciones disciplinarias que se deban imponer a los servidores públicos del Instituto, siguiendo los procedimientos que en los ámbitos laboral o administrativo de responsabilidades señale la legislación aplicable.
- Presentar denuncias penales ante el Ministerio Público de la Federación, en los casos en que la conducta de los servidores públicos del Instituto, pueda implicar la comisión de algún delito, independientemente de las sanciones aplicables a dichos servidores, en los ámbitos laboral y administrativo de responsabilidades.
- Concentrar la información mensual, bimestral y anual de los asuntos en que intervenga cada defensor público y asesor jurídico, con objeto de informar de ello al Consejo de la Judicatura Federal, así como para la elaboración del informe anual de labores del Instituto.
- Presentar el informe anual de labores, en la sesión ordinaria de la Junta Directiva a celebrarse en el mes de junio de cada año.
- Vigilar que exista la adecuada coordinación entre las unidades administrativas del Instituto, para un mejor cumplimiento de las funciones que señala la Ley.
- Dictar las medidas necesarias para la modernización, simplificación y mejoramiento administrativo del Instituto.
- Delegar funciones para la atención de los asuntos, organización y funcionamiento del Instituto, excepto aquéllas que por disposición de la propia ley, deban ser ejercidas personalmente por el Director General.

A lo largo del presente capítulo hicimos un análisis de las leyes que de alguna forma regulan la función del Instituto, iniciamos con nuestra Carta Magna, la cual ha sufrido varias modificaciones las cuales no han sido de contenido sino únicamente de forma, analizamos la primer Ley de Defensoria de Oficio Federal que data del año de 1922, la cual hoy en día ya no es funcional en nuestro sistema jurídico en virtud de los cambios políticos y sociales a los que nos hemos enfrentado

Como nuestra Constitución cada día busca ser más adecuada a nuestra época, como consecuencia tenemos que las leyes que de ella emanan también deben de sufrir modificaciones, que en la mayoría de los casos no han servido de mucho, pero que cada día se adecua más a las necesidades de nuestra sociedad.

Hicimos una remembranza de las reformas constitucionales para tener un conocimiento más completo de lo que finalmente queremos que se conozca con la presente investigación, a lo que nos referimos es a saber si en verdad el Defensor Público cumple con las expectativas para las cuales fue creado el Instituto Federal de Defensoría Pública.

Una de las reformas más importantes que analizamos fue la de 1994, donde se creó un órgano auxiliar de gobierno denominado Consejo de la Judicatura, el cual se incorporó a la Unidad de Defensoría del Fuero Federal, el cual con su carácter de auxiliar sigue siendo parte del Poder Judicial de la Federación.

Por último se hizo mención de las Bases de Organización y Funcionamiento del Instituto; todo lo anterior nos hace pensar que lo que esta fallando es dar un seguimiento exacto a cada una de las bases del Instituto y sobre todo que en algunos aspectos dichas bases se refieren al funcionamiento interno del Instituto lo cual es importante pero tal vez en algunos casos lo que se hace es incrementarles el trabajo a los Defensores con aspectos que no son tan relevantes como el hecho de presentar tantos informes con los cuales no se garantiza un mejor desempeño de sus actividades y si a esto le agregamos que no se tiene un conocimiento pleno de los alcances de las leyes que se encargan de regular sus funciones, pareciera que a dichas leyes no se les ha dado la importancia que tienen lo cual podemos percibir a cada momento en los juzgados, esperamos poder encontrar al final de la investigación el punto exacto de la falla y así poder hacer una crítica que sirva a los legisladores para que no solo se hagan reformas parciales, sino que se tenga una visión a largo plazo y así no tener que corregir errores, que para muchas personas en los reclusorios hoy, ya son irreparables. □

CAPITULO 3

LA ACTUACIÓN DEL DEFENSOR PÚBLICO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL

Hablaremos del Procedimiento Penal Federal y cada una de sus etapas, para poder determinar en que momento exactamente encontramos la figura del Defensor de Oficio, toda vez que entre el Código Procesal y nuestra Carta Magna existen ciertas contradicciones.

Nuestra Constitución considera sinónimos al procedimiento y al proceso, señalando que el inculpado tendrá derecho a ser asistido por Defensor o persona de confianza desde el inicio del proceso, pero si consideramos que el proceso inicia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso, hasta ese momento tendrá derecho a un Defensor, grave error de los legisladores, toda vez que de acuerdo al espíritu de la ley, debe tener Defensor desde el momento en que le es tomada su declaración preparatoria y no después como lo señala la Carta Magna.

Las reformas que ha tenido el Código Federal de Procedimientos permiten que el indiciado pueda tener una adecuada defensa desde el momento en que rinda su declaración, aunque siguen existiendo limitaciones por parte del Ministerio Público.

Al finalizar el presente capítulo podremos saber claramente cuál es la causa principal por la que la Defensoría de Oficio no es lo suficientemente capaz de cumplir con su fin al cien por ciento, en cada una de las etapas del procedimiento.

3.1. Concepto de Delito

Para comenzar con el presente capítulo es necesario que tengamos claro un concepto básico en el Derecho Penal, el concepto de "delito", que muchas veces simplemente lo definimos como "la acción u omisión que la ley castiga", y no vamos más al fondo de dicho concepto, que podríamos decir es uno de los conceptos base dentro del Derecho Penal.

El concepto de delito nos va a ser de gran utilidad toda vez que de las funciones más importantes del Defensor de Oficio esta la de asesorar al indiciado y a su vez ayudarlo a demostrar que no hay delito, y para el caso

de que si exista el delito le asesorará para que éste pueda obtener alguno de los beneficios que otorga la ley, tal es el caso de la libertad provisional bajo caución, libertad provisional bajo protesta, obtener la pena mínima, pues si bien es cierto en la ley penal hay varios delitos y el Defensor de Oficio debe conocer bien cada uno de ellos, para así poder llevar a cabo una adecuada defensa.

Comencemos entonces con la definición que nos da Leopoldo de la Cruz Agüero:

“Delito es toda conducta típica, antijurídica y culpable”.²⁸

De dicho concepto se desprenden los siguientes elementos: conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, elementos que más adelante abordaremos, mas sin embargo dicho concepto es muy sencillo y en realidad no nos define al delito, sino que solamente nos menciona algunos de sus elementos.

Continuando en el mismo orden de ideas, tenemos el concepto que nos da Carrara, quien define de la siguiente forma al delito:

“Delito es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.²⁹

La definición expresada por Carrara es la que encontramos en la mayoría de los textos de Derecho Penal, al parecer es una de las mas completas y es la que más satisface las exigencias para la comprensión dogmática de los códigos penales, pero aún así tenemos las definiciones de

²⁸ De la Cruz Agüero, Leopoldo, *El término Constitucional y la Probable Responsabilidad Penal*, Porrúa, México, 1999, pág. 3.

²⁹ Idem.

otros grandes tratadistas como lo es el maestro Cuello Calón, que define al delito así:

“Delito es la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena, así que cualquier mal o daño, por graves que sean sus consecuencias individuales o colectivas, no podrá ser reputado como delito sino tiene su origen en una actividad humana; los hechos de los animales, los acontecimientos fortuitos o ajenos al obrar humano no pueden constituir delito”.³⁰

Rafael Marquez señala que tratar de definir al delito es una tarea difícil, pues es un concepto con raíces filosóficas, que debe de ser válido en todos los tiempos y en todos los países, pues se debe de tener cierta concordancia en cuando una acción u omisión puede ser considerada delito, además de que tal vez lo que en años atrás era considerado como delito hoy en día ya no lo es, por lo tanto, él define al delito así:

“La palabra delito proviene del latín delictum o delictum, supino del verbo delinqui, delinquere, que significa desviarse, resbalar, abandonar”.³¹

Como podemos darnos cuenta, los dos conceptos anteriores no nos aportan nada nuevo pues son muy llanos en cuanto a los términos que utilizan, únicamente se limitan a dar un significado que para nuestros días no es válido.

Autores como Frank afirman que:

“Delito es la violación de un derecho fundado sobre la ley moral”.³²

³⁰ Ibidem. Pág. 5 y 6.

³¹ Jiménez Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, Ed. Losada, Buenos Aires, 1964, pág. 21

³² Marquez Piñero, Rafael, *Derecho Penal Parte General*, Trillas, México, 1997, pág. 134.

De los conceptos de delito anteriormente enunciados, ninguno contiene una noción suficiente para la disciplina social, toda vez que hay un gran número de acciones injustas, muchas de las cuales no son constitutivas de delito, así mismo hay acciones morales que evidentemente causan perjuicios sociales, pero que aún así no son considerados como delitos.

Ahora haremos mención de dos grandes escuelas que también han realizado una definición del Delito, conforme a la concepción de la Escuela Clásica y según Carrara, su máximo exponente, delito es:

“... la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable o políticamente dañoso”.³³

Por su parte los Positivistas lo definen de la siguiente manera:

“... es la ofensa a los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida media en que son poseídos por un grupo social determinado”.³⁴

De acuerdo con ésta última cada delito se realiza necesariamente en la naturaleza o escenario del mundo, pero no es la naturaleza, la esencia de lo delictuoso es un concepto a priori, una forma creada por la mente humana para agrupar y clasificar cada una categoría de actos, formando así una universidad cuyo principio es absurdo querer luego inducir de la naturaleza.

Cuello Calón escribe que una noción verdadera del delito, la suministra la misma ley mediante la imposición de una pena, que es lo que

³³ De la Cruz Agüero, Leopoldo, Op. Cit., pág. 7.

³⁴ Ibidem. Pág. 8.

realmente caracteriza al delito: la sanción penal, toda vez que, si en la ley no existe una pena para cierta acción u omisión socialmente dañosa, no puede haber delito.

Por último mencionaremos la definición que de delito, nos da el Código Penal Federal, que en su artículo 7º señala:

“Delito es la acción u omisión que sancionan las leyes penales”

Teniendo el concepto que la misma ley penal nos da respecto a Delito podremos hacer mención de los elementos del mismo: primero tenemos que el delito es una acción u omisión es decir un hacer o dejar de hacer algo, lo cual nos lleva a cierta conducta humana, dicha conducta humana debe ser antijurídica, es decir contraponerse a la norma establecida y estar previsto en la ley como delito, la conducta ha de ser culpable, imputable, y además, dicha acción u omisión debe ser sancionada con una pena.

Jiménez de Azúa señala que los elementos del delito son los siguientes: acto típicamente antijurídico, culpable, e imputable a un hombre y sometido a una sanción penal, por lo tanto el delito es el acto típicamente antijurídico culpable sometido a una sanción penal.

Con una idea más amplia de lo que es el Delito, solo nos queda concluir que si dichos conceptos son muy limitados, es por que la misma ley penal también lo es, pues solo hace mención a que **“delito es una acción u omisión que es sancionada por la propia ley”**, definición que queda incompleta, sin dejar de considerar que con tal aspecto se garantiza la Seguridad Jurídica y la aplicación de la ley, pero en la práctica no nos marca ningún aspecto relevante, por lo tanto tomaremos como concepto de delito el que nos da Jiménez de Azúa, en el cual encontramos una explicación más completa de lo es el delito.

3.2. Clasificación de los Delitos

Para poder entrar de lleno a lo que es el tema principal de la presente investigación abordaremos de manera general la clasificación de los delitos, con el estudio de los mismos trataremos de comprender de una mejor forma el porqué los legisladores hacen una separación en cuanto a delitos del fuero común y delitos del fuero federal y así empezaremos a adentrarnos a lo que es el procedimiento penal y la función que desempeña el Defensor de Oficio, tomando en cuenta que el estudio del delito nos va a ser de gran importancia, toda vez que si no hay delitos por ende no hay pena y si no hay una pena no deberían de existir Tribunales que pudieran sancionar, pero la razón más importante es que una de las principales funciones del defensor de oficio será la de demostrar que no hay delito, razón por la cual haremos un breve estudio al respecto.

Los criterios de los diversos autores en orden a la posible clasificación de las infracciones penales son muy distintos. Los hay que incluso prescinden de un apartado o capítulo propio destinado a las mismas, estudiándolas, cuando lo hacen con los caracteres o institutos del delito del que dimanen. Por ende, es necesario explicar este tema clasificatorio, de suerte que pueda resumirse, sin falsas pretensiones de exhaustividad, en los grupos siguientes:

El Doctor Fernando Castellanos Tena, en su libro Lineamientos Elementales de Derecho Penal los clasifica de una forma muy acertada en función de su gravedad, según la forma de la conducta del agente, por el resultado, por la lesión que causan, por su duración, por el elemento interno o culpabilidad, delitos simples y complejos, delitos unisubsistentes y plurisubsistentes, delitos comunes, federales, militares, oficiales y políticos.

Por su gravedad, según una división bipartita se distinguen los delitos de las faltas, la clasificación tripartita habla de crímenes, delitos y faltas o contravenciones. Según la forma de la conducta del agente los delitos pueden ser de acción o de omisión, hay delitos de simple omisión y de comisión por omisión.

Por el resultado se clasifican en formales y materiales, son delitos de mera conducta, se sanciona la acción en sí misma. Los materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material.

Por la lesión que causan se clasifican en delitos de daño y de peligro, con relación al efecto resentido por la víctima, o sea en razón del bien jurídico. Por su duración se clasifican en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, delitos continuados y delitos permanentes.

Por el elemento interno o culpabilidad se clasifican en dolosos y culposos. En función de su estructura o composición se clasifican en delitos simples que son aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, los delitos complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones.

Por el número de actos integrantes de la acción típica, los delitos se denominan unisubsistentes y plurisubsistentes; los primeros se forman por un solo acto, mientras los segundos constan de varios actos.

En atención a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo, los delitos se clasifican en unisubjetivos y plurisubjetivos. Por la forma de persecución se clasifican en delitos de querrela y delitos de oficio.

Por último mencionaremos la clasificación que en la presente investigación es de mayor importancia, que de acuerdo con Castellanos Tena se hace de los delitos comunes y federales:

“Los delitos comunes constituyen la regla general: son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales; en cambio los federales se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión”.³⁵

³⁵ Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Porrúa, México, 1999, págs. 144 - 145.

Haremos mayor hincapié en los delitos del orden común y en los federales en los siguientes apartados, pues veremos los delitos en lo que puede intervenir el Defensor Público Federal, mas sin embargo es de importancia también hacer mención de las demás clasificaciones, las cuales también forman parte importante en el procedimiento penal federal.

3.2.1. Delitos del Orden Común

A continuación haremos mención de manera general de la forma en que el legislador hace la clasificación de los delitos del orden común, para lo cual nos basaremos en el texto del Código Penal para el Distrito Federal, este tema solo lo abordaremos de manera sencilla sin ahondar demasiado en cada uno de los delitos, pues lo único que nos interesa es saber que delitos son considerados del orden común.

En el Libro Segundo se contemplan cada uno de los delitos, y se hace la clasificación de los mismos, aunque con la reforma de 1999, fueron derogados del Título Primero los capítulos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, y del Título Segundo el capítulo I y II; del Título Tercero se derogaron los capítulos I y II que lo conformaban, pues anteriormente en dichos capítulos se contemplaban los delitos del fuero federal, que con la creación del Código Penal Federal, pasaron a formar parte del mismo, por lo cual era vano mantenerlos en la legislación local.

A partir del Título Cuarto encontramos la clasificación de los delitos, primero encontramos a los delitos contra la seguridad pública, delitos en materia de vías de comunicación y de correspondencia, delitos contra la autoridad, delitos contra la salud, delitos contra la moral pública y las buenas costumbres, revelación de secretos, delitos cometidos por servidores públicos, delitos cometidos contra la administración de justicia, responsabilidad profesional, falsedad, delitos contra la economía pública, delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, delitos contra el estado civil y bigamia, delitos contra la dignidad de las personas, delitos contra la paz y seguridad de las personas, delitos contra la vida y la integridad corporal, delitos contra el honor, privación ilegal de la libertad y de otras garantías, delitos en contra de las personas en su patrimonio, encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita y delitos ambientales.

3.2.2. Delitos Federales

Por lo que respecta a la clasificación de los delitos en el Código Penal Federal, encontramos lo siguiente, a partir del Libro Segundo se hace mención de los delitos que comprenden dicho Código, aunque lo que a nosotros nos interesa solamente es la clasificación de los mismos, toda vez que de ahí podremos partir para conocer en que Delitos interviene el Defensor Público Federal, y queda de la siguiente manera:

Delitos contra la seguridad de la Nación, delitos contra el derecho internacional, delitos contra la humanidad, delitos contra la seguridad pública, delitos en materia de vías de comunicación y de correspondencia, delitos contra la autoridad, delitos contra la salud, delitos contra la moral pública y las buenas costumbres, revelación de secretos y acceso ilícito a sistemas y equipos de informática, delitos cometidos por servidores públicos, delitos cometidos contra la administración de justicia, responsabilidad profesional, falsedad, delitos contra la economía pública, delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, delitos contra el estado civil y bigamia, delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones, delitos contra la vida y la integridad corporal, delitos contra el honor, privación ilegal de la libertad y de otras garantías, delitos en contra de las personas en su patrimonio, encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita, delitos electorales y en materia del registro nacional de ciudadanos, delitos ambientales y de los delitos en materia de derechos de autor.

3.3. Etapas del Procedimiento Penal Federal y la Figura del Defensor de Público.

Haremos un breve análisis de las etapas del procedimiento penal en materia federal, asimismo analizaremos la función del Defensor de Oficio en cada una de dichas etapas, primero mencionaremos los criterios de algunos autores, y por último haremos referencia a lo que menciona el Código Procesal Federal.

Trataremos de realizar un comparativo entre el Código Federal de Procedimientos Penales y la Ley Federal de Defensoría Pública, esto en

cuanto a las etapas en las que interviene el Defensor de Público, lo anterior para llegar a definir si entre ambos ordenamientos hay cierta concordancia.

Comenzaremos por determinar cuáles son las etapas del procedimiento y que significan las mismas para algunos autores, como por ejemplo Ovalle Favela menciona que son ***“Las fases en que se agrupan los actos y hechos procesales a través de los cuales se concreta y desenvuelve el proceso, de acuerdo con su finalidad”***

Nuestro Código se encuentra inspirado en el Código Napoleónico, el cual construyó su proceso con base en dos periodos, el primero de los cuales se inspira en el inquisitorio y el segundo en el acusatorio.

En el primer periodo encontramos la recolección de datos para poder determinar la existencia o no de un hecho delictuoso, a esta primera etapa la conocemos como proceso preliminar, sumario, instrucción, juicio informativo, etcétera.

El segundo periodo contiene más elementos jurídicos, es aquél donde se especifica la pretensión basándose en los hechos, que a su vez tratara de confirmarse, esta etapa es también conocida como proceso principal, debate, plenario, juicio, etcétera.

Basándose en estos dos grandes periodos se han creado subperiodos, tanto en las leyes como en la doctrina, aunque dichos subperiodos han sido denominados y aun caracterizado de maneras distintas tanto por las leyes como por los propios estudiosos.

De acuerdo con Jorge Alberto Silva Silva, el Código Federal de Procedimientos Penales se afirmaba anteriormente la existencia de cuatro periodos, pero hoy en día menciona los siguientes procedimientos, que no son propiamente fases:

1. Averiguación Previa
2. Pre instrucción
3. Instrucción
4. Primera Instancia (Juicio)
5. Segunda Instancia
6. Ejecución
7. Los relativos e inimputables

Algunos estudiosos han hecho también su propia clasificación de las etapas del procedimiento, a continuación mencionaremos a algunos, para tener una visión más amplia sobre la clasificación de dichas etapas y así poder unificar todos los criterios para entrar de lleno al estudio pormenorizado de cada una de esas etapas.

Manuel Rivera Silva: a la averiguación previa prefiere llamarle periodo de preparación de la acción; a la preinstrucción le denomina preparación del proceso; luego sigue el proceso, que equivale a la que el Código Federal denomina instrucción.

Fernando Arilla Baz: aunque formula una diferencia entre lo que él llama periodos de dirección de la acción y de desarrollo del procedimiento, en este último se refiere, como el código federal, a la averiguación previa, instrucción y juicio.

Juan José González Bustamante: a la llamada averiguación previa por el Código Federal, la denomina de la misma forma o también preprocesal. A partir de la promoción de la acción, se inicia la instrucción y después el juicio, de manera casi similar al código federal.

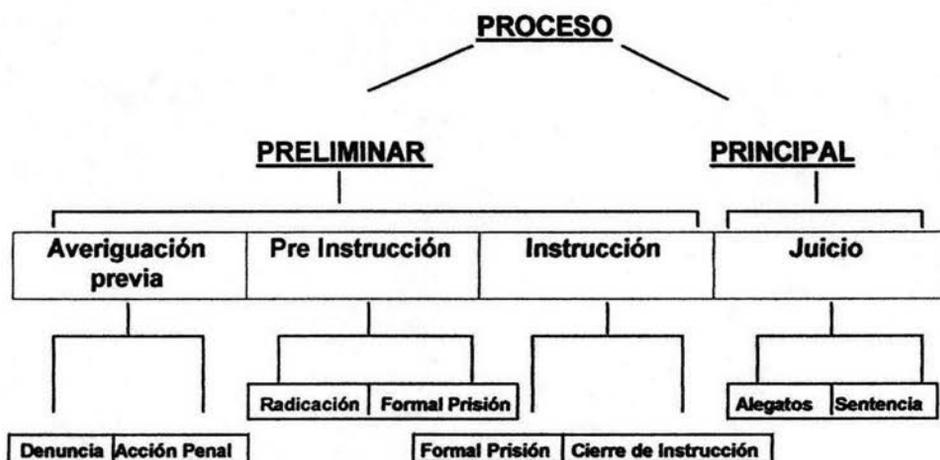
Guillermo Colín Sánchez: no difiere mucho de la nomenclatura que utiliza el código federal. Así, existe la averiguación previa, la instrucción y luego el juicio.

Sergio García Ramírez: reetiqueta la averiguación previa como la instrucción administrativa. A la instrucción judicial la divide en dos periodos: en el plenario se dan los actos previos al juicio, y luego la audiencia y sentencia.

Como ya hemos visto en lo expuesto por los autores antes mencionados, el proceso lo podemos dividir en dos etapas, que son el proceso preliminar y el proceso principal, que aunque entre ellos tienen ciertas diferencias, las mismas se precisan en las subdivisiones que cada uno introduce.

Para el estudio que nos ocupa nos referiremos únicamente a las etapas que se encuentran señaladas en el Código Procesal Federal, para poder determinar las funciones que realiza el Defensor de Oficio en cada una de éstas y poder analizar si tanto en nuestra Constitución como en la ley procesal se encuentran bien definidas sus funciones y así sabremos el porque hasta nuestros días no podemos hablar de una eficacia completa de la Institución de la Defensoría de Oficio como tal y de sus funcionarios.

El Código Federal de Procedimientos Penales señala como etapas del procedimiento las siguientes:



Más adelante entraremos en el estudio pormenorizado de dichas etapas, haciendo referencia a algunos artículos del Código Procesal Federal y de la Ley Federal de Defensoría Pública, con lo cual trataremos de establecer cada una de las funciones del Defensor en el procedimiento, y de esta forma poder definir cual es el porqué de la ineficacia del Defensor en los juicios penales.

3.3.1. Averiguación Previa

La Averiguación Previa es la conocida como la piedra angular del Procedimiento Penal, toda vez que desde el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho delictuoso, ya sea por medio de la denuncia o la querrela, de oficio debe iniciar la Averiguación Previa.

Una de las principales funciones del Ministerio Público es la de investigar y perseguir los delitos, lo que implica el hecho de buscar y reunir los datos que le sean necesarios para realizar una correcta integración de los elementos de los ilícitos y una vez que ya fueron reunidos debe llevar a cabo un análisis lógico jurídico para concluir si son suficientes para poder presumir que se encuentra acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal de la o las personas a las que les fue imputado el delito, y de esta forma poder solicitar a la autoridad competente que aplique la ley al caso en particular.

Durante la Averiguación previa el Ministerio Público se convierte en un verdadero investigador, pues tiene que reunir las pruebas necesarias que le permitan acreditar su dicho en el sentido de que los elementos del delito se encuentran comprobados, y que la presunta responsabilidad se haya acreditado.

De acuerdo con Jorge Alberto Silva Silva:

“La averiguación previa se inicia con una resolución de apertura de la misma, también conocida como el auto de ad inquirendum (providencia por la cual se ordenan averiguaciones), y supone que se ha satisfecho el requisito de procedibilidad correspondiente”.³⁶

Durante la Averiguación Previa, el Ministerio Público debe realizar todas y cada una de las diligencias para acreditar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable o presunta responsabilidad del indiciado para ejercitar la

³⁶ Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, OXFORD, México, 2002, Pág. 249.

acción penal o procesal penal, o bien de no reunir los elementos del cuerpo del delito, resolver el no ejercicio de la acción penal o la reserva según sea el caso.

El Ministerio Público tiene una función persecutoria para la comprobación de los elementos del delito, en la actualidad en la práctica el principal interés del Ministerio Público es el de consignar al indiciado sin importar el hecho de buscar la verdad notoria por el cumulo de averiguaciones que le llegan, de lo cual resulta una inadecuada procuración de justicia, pues desde el momento en que el inculpado es puesto a disposición del Ministerio Público se le da el trato de delincuente, aunque en algunos casos, con posterioridad se les deje en libertad, por lo cual dicha conducta fue injusta.

Para poder comprender mejor esta institución haremos mención a los conceptos que de la Averiguación Previa nos dan algunos autores, Marco Antonio Díaz de León afirma que:

“Por Averiguación Previa debemos entender al conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público para reunir los presupuestos de procedibilidad necesarios para ejercitar la Acción Penal y que se estima como una etapa procedimental que antecede a la consignación a los Tribunales, llamada también fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el delito y la presunta responsabilidad del inculpado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita la acción penal”.³⁷

Lo anterior tiene cierta lógica si se tiene en cuenta que la Averiguación Previa inicia con la denuncia o la querrela y que concluye con el ejercicio de la acción penal, es muy cierto que el objetivo principal de la misma es el de conocer la verdad sobre los hechos que se suponen son delictuosos, así mismo también es de gran importancia para conocer si una persona es o no la que presuntamente realizó dichos actos constitutivos de delito.

³⁷ De la Cruz Agüero, Leopoldo, Op. Cit., Pág. 148.

Colín Sánchez aduce lo siguiente:

“La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la Averiguación Previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de la Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad”.³⁸

Con base en lo anterior, podríamos considerar a la averiguación previa como una prefase, donde se sigue un procedimiento sumario, dentro del cual se deben aportar y desahogar pruebas tendientes a la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, el cual tendrá el derecho de estar asistido por su Defensor.

Una de las funciones más conocida del Ministerio Público, es el de investigar en el periodo de la Averiguación Previa. De acuerdo a Márquez Piñero:

“Proviene de ad, a y verificare, verum, verdadero; y facere, hacer, cuyo significado sería el de indagar la verdad hasta conseguir descubrirla”.³⁹

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en sus artículos 21y 102, Apartado A, la facultad del Ministerio Público Federal y de la policía a su cargo, de perseguir los delitos del orden federal, considerándose así como ya habíamos mencionado con anterioridad, los que afecten los intereses de la Federación.

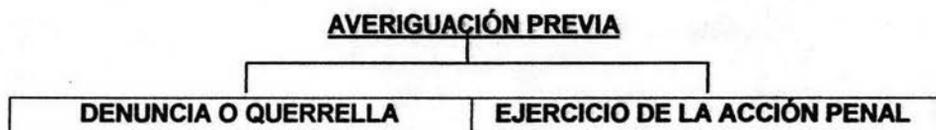
El sistema adoptado por nuestras leyes es el acusatorio, por lo cual es el Ministerio Público, como ya habíamos mencionado, quien por medio del ejercicio de la acción penal, provoquede del órgano jurisdiccional

³⁸ Ídem.

³⁹ Silva Silva, Jorge Alberto, Op. Cit., Pág. 252.

las resoluciones correspondientes al caso y a su vez, origine los actos defensivos del acusado y de Defensor.

Considerando los conceptos anteriores podremos comenzar con el estudio de la Averiguación Previa, para lo cual debemos de tener muy claro cuando inicia y cuando termina la misma, entonces:



Dicho periodo de la acción penal se inicia con la denuncia o la querrela, con la finalidad de reunir los requisitos establecidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y a comprobar el tipo penal como lo exige el artículo 19 de la propia ley fundamental. Si bien es cierto que la comprobación del cuerpo del delito forma parte del auto de formal prisión, también es cierto que el Ministerio Público debe aportar los elementos para su comprobación, toda vez que a éste le compete el ejercicio de la acción penal.

Al respecto Colín Sánchez menciona lo siguiente:

“La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad”.⁴⁰

Del concepto que nos da Colín Sánchez podemos determinar que la principal función del Ministerio Público es llevar a cabo las primeras diligencias tendientes a la comprobación de un ilícito, pero la ley procesal

⁴⁰ De la Cruz Agüero, Leopoldo, Op. Cit. Pág. 148.

penal es un poco oscura por cuanto hace al Defensor de Público toda vez que no señala las principales obligaciones del mismo, que clara para eso existe la Ley Federal de Defensoría Pública, la cual en ciertos aspectos también es un poco vaga.

Durante la Averiguación Previa la autoridad es ejercida por el Ministerio Público dejando a un lado al Defensor, pero el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 128 fracción III, menciona que se le harán saber los derechos que en su favor consigna la Constitución de la República, de entre los cuales destaca el de tener una defensa adecuada por sí o por persona de su confianza o por un abogado particular, y para el caso de no nombrar defensor a que se le asigne uno de oficio, el cual podrá participar en todos los actos de desahogo de pruebas durante la averiguación previa.

Por otra parte la Ley Federal de Defensoría Pública en su artículo 11 señala que el servicio de Defensoría Pública ante el Ministerio Público de la Federación comprende:

- Atender inmediatamente las solicitudes formuladas por el indiciado o el Agente del Ministerio Público necesarias para la defensa;
- Solicitar al Ministerio Público de la Federación correspondiente la libertad caucional, si procediera o el no ejercicio de la acción penal a favor de su defendido, cuando no existan elementos suficientes para su consignación;
- Entrevistar al defendido para conocer de viva voz la versión personal de los hechos que motivan la averiguación previa en su contra, así como los argumentos y pruebas que le sirvan para tratar de justificar o explicar su participación en los mismos hechos, con el propósito de que pueda hacerlos valer ante la autoridad del conocimiento;

- Asistir jurídicamente al defendido en el momento en que rinda su declaración ministerial, así como en cualquier otra diligencia que establezca la ley;
- Informar al defendido o a sus familiares del trámite legal que deberá desarrollarse en todo el proceso para establecer con ellos una comunicación estrecha sobre el particular;
- Analizar las constancias que obren en el expediente a fin de contar con elementos para una mejor defensa;
- Procurar la continuidad y uniformidad de criterios en la defensa, Y
- Realizar las promociones necesarias para realizar una defensa conforme a derecho y que garantice una impartición de justicia pronta y expedita.

De todas las actividades que señala la Ley Federal de Defensoría Pública, podemos deducir que la principal función del Defensor de Oficio será la de desvirtuar el dicho del denunciante o querellante, a fin de obtener la libertad de su defendido, lo cual en la mayoría de los casos no sucede, toda vez que en nuestro sistema no contamos con el número de Defensores necesario para cubrir las necesidades de nuestro sistema, lo cual hace casi imposible que una persona pueda ser asistida durante la averiguación previa por un Defensor, pues lo que se acostumbra en nuestro sistema es que el inculpado únicamente nombre persona de confianza, la cual en la mayoría de los casos carece de los conocimientos necesarios para llevar a cabo una adecuada defensa, toda vez que dicha persona por lo general es un familiar del inculpado, lo cual la ley trata de subsanar haciendo que a la vez se le nombre un Defensor Público, que en ocasiones por no haber uno en las Agencias del Ministerio Público, retarda el mismo procedimiento.

Una vez que el Ministerio Público llevó a cabo todas las diligencias necesarias para la comprobación de los elementos del cuerpo del delito deberá resolver la situación jurídica del indiciado, en un término no mayor a

cuarenta y ocho horas de acuerdo con el artículo 16 de nuestra Constitución política, salvo el caso de tratarse de delincuencia organizada.

Acreditado el cuerpo del delito en términos del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, el Ministerio Público ejercerá acción penal ante los Tribunales.

Por lo que se refiere a la determinación del Ministerio Público una vez que se ha integrado la averiguación previa, la misma puede revestir cualquiera de los siguientes aspectos:

- a) Que se determine ejercitar la acción penal cuando no hay detenido;
- b) Que se ejercite la acción penal con detenido;
- c) Que se determine que no ha lugar a ejercitar acción penal por no estar acreditados los elementos del cuerpo de delito ni la probable responsabilidad del imputado;
- d) Que se determine no ha lugar a ejercitar la acción penal por operar en la especie alguna causa exclusión del delito.
- e) Que se acuerde en vista de lo actuado, enviar la averiguación previa a consulta de la superioridad para su archivo o reserva.

El ejercicio de la acción penal consiste en que el Ministerio Público deja su carácter de autoridad, para convertirse en parte del proceso, y su pretensión será que el Juez resuelva conforme a derecho, ya sea imponiendo una pena o dejando en libertad a la persona procesada.

Si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el Tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto y el inculpado

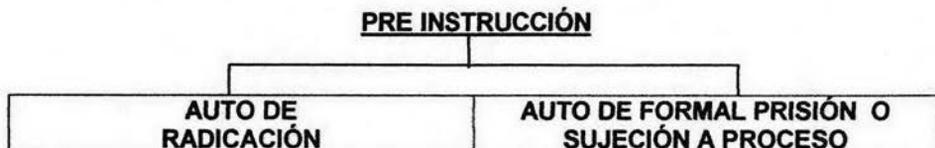
quedará a disposición del Juez desde el momento en que el Ministerio Público lo interne en el Reclusorio, el Juez de inmediato procederá a ratificar la detención o a decretar la libertad con las reservas de ley. En el pliego de consignación el Ministerio Público hará el señalamiento de los datos que recabó durante la averiguación previa.

Con el pliego de consignación concluye la función del Ministerio Público como autoridad, y se convierte en parte, está sujeto, como el inculpado y su defensor, a la determinación que dicte el Juez, pues ya no ejerce actos de imperio y se limita a pedir a éste se decrete la práctica de aquellas diligencias que son necesarias para el desempeño de sus funciones. Por eso es importante distinguir cuando el Ministerio Público figura como autoridad y cuándo como parte.

Mencionamos que la averiguación previa inicia con la denuncia o querrela y concluye cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal, de tal suerte que con la consignación de los hechos al órgano jurisdiccional, se inicia el proceso y con ello su instrucción.

3.3.2. Pre Instrucción

De acuerdo con el artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales, durante la etapa de pre instrucción se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar, de lo anterior podemos deducir que la pre instrucción comprende lo siguiente:



Durante esta fase o etapa el Tribunal será instruido básicamente en torno a dos temas fundamentales: la existencia o inexistencia de los datos que califican un tipo delictivo y la probable responsabilidad del sujeto pasivo del proceso. A través de esta fase se trata de demostrar al tribunal que con los datos, pruebas y medios de confirmación aportados, resulta posible la prosecución del proceso o, en su caso, que no existen elementos fácticos suficientes para proseguir un proceso.

La primer resolución que dicta el órgano de la jurisdicción es el auto de radicación y con este se manifiesta claramente el inicio de la relación procesal, tanto el Ministerio Público como el acusado quedan sujetos a partir de ese momento a la jurisdicción del Tribunal determinado, a este auto también se le llama auto de inicio o auto de apertura.

El juzgado ante quien se ejercite la acción penal radicará de inmediato el asunto, abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará todas las diligencias que resulten procedentes.

Este auto es de gran importancia pues en éste se señala el día y la hora en que se recibió al inculpado, toda vez que a partir de ese momento el juzgador contara con un término de cuarenta y ocho horas para tomar la declaración preparatoria del indiciado y sólo contara con veinticuatro horas más para resolver la situación de la persona o personas que fueron puestas a su disposición, siendo la suma de ambos términos la de setenta y dos horas, mismas a que hace referencia el artículo 19 de nuestra Constitución Política que señala lo siguiente:

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión...

...
...
...

Si la consignación es con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención, si ésta fuera constitucional, en caso contrario y debido a la ilegalidad de la detención decretará la libertad con las reservas de ley.

A partir del momento en que se reciba la consignación con detenido el Juez dispondrá de cuarenta y ocho horas para tomar la declaración preparatoria del consignado, dentro de setenta y dos horas a partir del mismo momento deberá resolver la situación jurídica del mismo, ya sea decretando auto de formal prisión, de sujeción a proceso o la libertad de aquel. Este plazo se podrá duplicar de acuerdo con el artículo 19 de nuestra Carta Magna a petición del inculcado o de su Defensor, con la finalidad de poder aportar pruebas tendientes a demostrar su inocencia. El Ministerio Público no puede solicitar dicha ampliación ni el Juez la resolverá de oficio.

El auto de radicación es de vital importancia toda vez que fija la jurisdicción del Juez, el cual tiene la obligación de decidir sobre las cuestiones jurídicas que se le presenten a consideración, por lo cual no puede negarse a recibirlo y resolver sobre dicho conflicto de intereses.

Dicho auto vincula a las partes con el órgano jurisdiccional, lo cual significa que tanto el Ministerio Público como el procesado y su Defensor, deberán únicamente actuar ante el Juez que tenga el expediente y no ante otro aunque sea de igual jerarquía.

Mencionamos que dentro del plazo de cuarenta y ocho horas el inculcado deberá rendir su Declaración Preparatoria con la finalidad de que éste se encuentre bien enterado de los cargos que obran en su contra y no para provocar la confesión del mismo. El artículo 20 apartado "A" en su fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que dentro de dicho plazo se le hará saber el nombre del acusador y la naturaleza y causa de la acusación y de esta forma pueda contestar el cargo.

El Código Federal de Procedimientos Penales regula la declaración preparatoria en sus artículos 153 al 160, en dichos artículos encontramos los requisitos de forma de la misma como lo son que dicha

declaración se practicara por autoridad judicial en un local en el que el público pueda tener acceso, debiendo impedir que permanezcan en dicho local aquellas personas que tengan que ser examinadas como testigos de la misma causa. La declaración deberá ser en forma oral o escrita, por el inculpado en presencia de su Defensor, el cual lo podrá asesorar cuando éste lo requiera.

Dentro de la diligencia donde el inculpado lleve a cabo su Declaración Preparatoria se le harán saber los beneficios que en su favor consagra la Constitución Política, dentro de los cuales se encuentra el derecho a una defensa adecuada, por sí, por un defensor particular o de oficio o bien una persona de su confianza señalándole que para el caso de no nombrarlo el Juez le asignará un Defensor de Oficio.

El artículo 154 del Código Federal de Procedimientos Penales señala los requisitos que se deben cumplir a la hora en que el inculpado rinda su declaración preparatoria de entre los cuales los de mayor importancia son los siguientes:

1. Indicar al acusado el nombre de su acusador;
2. Hacer de su conocimiento el nombre de los testigos que declaren en su contra;
3. Darle a conocer la naturaleza y causa de la acusación;
4. Hacer de su conocimiento del derecho que tiene de gozar de la libertad caucional, cuando proceda;
5. Hacerle saber el derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza para que lo defienda, advirtiéndole que para el caso de no hacerlo el juzgador le asignará uno.

Antes de tomar la declaración preparatoria del indiciado se le preguntara si es su deseo declarar, para que en el caso de que su contestación sea negativa, se asiente la razón correspondiente en el sentido de que se negó a declarar y proceda el órgano jurisdiccional a resolver la situación jurídica.

Por lo tanto comenzamos a ver la participación del Defensor Público, toda vez que la ley en este caso es más exacta, al mencionar la intervención del mismo dentro del procedimiento penal.

En la parte referente al delito mencionamos que era importante tener claro dicho concepto, toda vez que si no había delito no podíamos hablar de Defensa, algunos autores manifiestan que la intervención del Defensor de Oficio inicia al momento en que el inculcado es detenido, es decir desde el momento en que es puesto a disposición del Ministerio Público, toda vez que la Ley Federal de la Defensoría Pública, como ya hemos señalado, menciona las obligaciones del Defensor ante dicha autoridad, más sin embargo hay autores que señalan que el momento preciso en que se debe designar Defensor es cuando se ejercita la acción penal, una vez que podemos hablar de delito al estar acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado.

La Ley Federal de la Defensoría Pública en su artículo 12 fracciones I, II, III y IV, señala en que momento del proceso interviene el Defensor de Público señalando lo siguiente:

Artículo 12. El servicio de Defensoría Pública, ante los Juzgados y Tribunales Federales comprende:

- I. **Atender inmediatamente las solicitudes que le sean formuladas por el inculcado o por el Juez de la causa;**
- II. **Solicitar al Juez de la causa la libertad caucional, si procediera;**

- III. Hacer valer los medios que desvirtúen los elementos del tipo penal o la probable responsabilidad del defendido, en cualquier etapa del proceso, ofreciendo las pruebas y promoviendo los incidentes, recursos, alegatos y demás diligencias que fueren necesarias para una eficaz defensa;**
- IV. Asistir jurídicamente al defendido y estar presente en el momento en que rinda su declaración preparatoria y hacerle saber sus derechos.**

La Declaración Preparatoria deberá ser rendida dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la detención ante la autoridad judicial, no es considerada como medio de investigación, de acuerdo con lo estipulado por el artículo 20 Constitucional apartado "A" en su fracción III, el inculpado podrá ser interrogado por la Defensa y por el Ministerio Público, dichas preguntas serán calificadas de legales por el Juez, toda vez que tienen que ser tendientes a esclarecer los hechos que se están juzgando.

Dicha declaración deberá ser rendida en forma oral o escrita por el inculpado, quien podrá ser asesorado por su Defensor, la ley prevé los casos en que en el lugar del juicio no haya Defensoría de Oficio Federal, caso en el que será nombrado un Defensor del Orden Común, el cuál tendrá las mismas obligaciones que los del Orden Federal.

La garantía de Defensa es uno de los derechos que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y como tal es a elección del inculpado, al cual por principio se le exhorta a que nombre a una persona de su confianza para que lo asesore, un abogado particular o de oficio y defienda durante el proceso, pero para el caso de que no pueda hacerlo el Juez le presentará la lista de los Defensores para que elija alguno, y si no lo hiciera el Juez lo designará.

El nombramiento deberá ser notificado al Defensor, para que éste acuda al juzgado a aceptar el cargo, después de lo cual se procede a hacerle saber al inculpado el nombre del acusador, la naturaleza de la

acusación y la causa de la misma, señalándole que también es uno de sus derechos el no declarar si a sí lo prefiere, dentro de este momento se deberá solicitar si se considera necesario, la ampliación del término constitucional, la cual deber ser solicitada por el inculpado o por su Defensor, y en ningún caso por el Ministerio Público o por el Juez.

Una vez que se le haya tomado la declaración al inculpado, el Juez debe determinar la situación jurídica del mismo, tomando en consideración todos los elementos de prueba que hayan sido aportados por el Ministerio Público y sus auxiliares, provenientes de la investigación que se realizó durante la Averiguación Previa, considerando de igual manera la declaración del inculpado y las pruebas que de su inocencia haya podido aportar el mismo o su Defensor.

El juez podrá dictar auto de formal prisión dentro del término de setenta y dos horas, una vez que se encuentren comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito y los datos suficientes que hagan probable su responsabilidad y determinar así el o los delitos por los que deba seguirse el proceso. Si de la investigación se deduce que no hay elementos que integren el cuerpo del delito y no puede demostrarse la probable responsabilidad el Juez está obligado a dictar el auto de libertad por falta de elementos para procesar, dentro del mismo término constitucional.

Al respecto Carlos Barragan señala lo siguiente:

“La resolución que debe dictar el órgano jurisdiccional dentro del término constitucional debe ser de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar; en los dos primeros se debe establecer el delito o delitos por los cuales se va a seguir el proceso al ahora ya procesado y el tipo de proceso, esto es sumario u ordinario”.⁴¹

⁴¹ Barragan Salvatierra, Carlos, Op. Cit., pág. 348.

El juez podrá reclasificar el delito por el cual se va a procesar, al momento de dictar el auto de término constitucional, siendo ésta la única oportunidad que tenga para ello, todo proceso se deberá seguir por el delito señalado en dicho auto, pero si durante la secuela del procedimiento apareciese un delito distinto, éste será objeto de averiguación separada sin perjuicio de que posteriormente se declare la acumulación, si fuere conducente.

El artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala los requisitos que debe contener el auto de formal prisión de entre los cuales encontramos los siguientes:

1. Será dictado dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculcado quede a disposición del Juez;
2. Haber tomado la declaración preparatoria al inculcado;
3. Comprobación del cuerpo del delito;
4. Demostración de la probable responsabilidad del inculcado (en este caso es admisible la presunción).
5. Que no exista causa que exima la responsabilidad o que extinga la acción penal;

Los efectos que produce el auto de formal prisión son los siguientes:

- a) Al dejar comprobada la existencia de los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto, da inicio al proceso.
- b) Dada la base al proceso con el auto de formal prisión, con éste se señala el delito o delitos por los cuales deba seguirse el

proceso, lo cual permite que la defensa, la acusación y decisión, se realicen en forma ordenada.

- c) Señala la necesidad de sujetar al presunto responsable al órgano jurisdiccional que conozca del asunto, para que no se sustraiga de la acción de la justicia.
- d) Acredita el cumplimiento de la necesidad de determinar dentro del término constitucional la situación jurídica del inculpado.

El auto de formal prisión generalmente consta de cinco puntos resolutivos, el primero de ellos es el que decreta la formal prisión, especificando contra quién y por cuál delito se seguirá el proceso; el segundo es la identificación del procesado mediante los medios legales; el tercero corresponde a los informes de los ingresos anteriores; en el cuarto se ordena se notifique al jefe del establecimiento donde se encuentre el detenido, la existencia de dicho auto expidiendo copia certificada de dicho auto y la expedición de boletas; y por último la orden de notificar al procesado, haciendo de su conocimiento que puede apelar a dicho auto, ya sea por sí o por su Defensor.

Una vez dictado el auto de formal prisión concluye la etapa de pre instrucción, donde nos damos cuenta que es el momento en que nuestras leyes dan una mayor importancia a la figura del Defensor Público, toda vez que si bien es cierto en la Ley Federal de la Defensoría Pública, encontramos que desde el momento en que el inculpado se encuentra a disposición del Ministerio Público, puede solicitar la asesoría del Defensor, también es cierto que tanto en la Constitución Política como el Código Federal procesal, no encontramos regulada la función de la Defensa, por cual podemos concluir en el presente apartado, que en nuestras leyes podemos encontrar aberraciones de suma importancia, las cuales en muchas ocasiones afectan al inculpado principalmente.

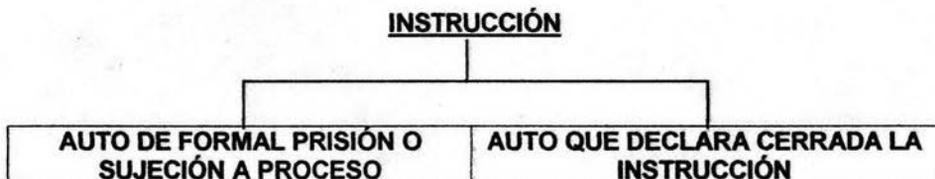
3.3.3. Instrucción

En la etapa de la Instrucción se lleva a cabo el estudio de las pruebas, ya que durante este periodo se debe comprobar el delito con sus

circunstancias y modalidades, el grado de responsabilidad debe quedar probado plenamente, así como la personalidad del procesado y el daño que el mismo haya causado.

La instrucción inicia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso toda vez que del mismo se desprenden los elementos para procesar; en este periodo el Ministerio Público y el procesado o su Defensa deberán aportar los medios de prueba suficientes para demostrar o no la existencia del delito y la responsabilidad del mismo.

Durante este periodo se lleva a cabo el desahogo de las pruebas que ambas partes hayan ofrecido, concluyendo dicho periodo con el auto que declara cerrada la instrucción, una vez que ya no haya más elementos de prueba, por lo tanto podemos decir que la instrucción se contempla lo siguiente:



Manuel Rivera Silva al respecto señala lo siguiente:

“La instrucción en el procedimiento federal abarca dos periodos, el primero, el que va del auto de formal prisión o sujeción a proceso, al que declara agotada la averiguación y el segundo, que principia con este último auto y termina con el que declara cerrada la instrucción”.⁴²

Tomando en consideración lo señalado por Rivera Silva, deducimos que los momentos procesales más importantes durante la instrucción son el que va del auto de formal prisión o sujeción a proceso al

⁴² Rivera Silva, Manuel, *El Procedimiento Penal*, 28ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1999, pág. 285

auto que declara agotada la averiguación, y el que va desde éste al auto que declara cerrada la instrucción.

El primero inicia con la recepción de pruebas que fueron propuestas por el Ministerio Público y por el procesado o su Defensor, incluyendo las que el juzgador haya considerado pertinentes y termina con el auto que declara agotada la averiguación, con el cual el Juez estima que no hay más pruebas por ofrecer, toda vez que se han practicado todas las diligencias solicitadas por las partes, tomando en consideración que la Instrucción debe terminar en el menor tiempo posible.

El artículo 147 del Código Federal de Procedimientos Penales en su párrafo primero señala lo siguiente:

Artículo 147. La instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, se terminará dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o se hubiese dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses.

...
...

El mismo artículo señala que dicho término empezará a contar a partir del auto de formal prisión o sujeción a proceso, la finalidad del auto que declara agotada la averiguación es la de que las partes revisen el expediente con el objeto de verificar que no quede alguna diligencia por practicar, y en su caso puedan solicitar su desahogo. Para el caso de que se hubiera promovido algún recurso, el Juez en el mismo auto solicitará a la autoridad que este conociendo del mismo, que lo resuelva antes de que se cierre la instrucción.

Una vez que hayan transcurrido dichos plazos y el Juez considere que ha sido agotada la instrucción, mandará a poner a la vista de las partes el proceso por diez días comunes, para que estos promuevan las pruebas

que consideren pertinentes y las cuales se puedan desahogar en el término de quince días; el Juez podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que estime pertinentes y en su caso ampliar el término hasta por diez días más.

La instrucción se declarara cerrada, una vez que dicho procedimiento haya quedado agotado, por haberse cumplido los plazos antes señalados o por que las partes hayan renunciado a ellos. Es importante señalar que es obligación del Juez abrir el proceso a prueba, aunque es decisión de las partes el ofrecer o no las mismas, el segundo periodo de pruebas para el caso de procedimiento ordinario, no es obligatorio y también es renunciable por las partes.

Los medios de prueba reconocidos por el Código Federal de Procedimientos Penales son los siguientes:

1. **Confesión:** (art. 207 C. F. P. P.) es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el Juez o Tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación.
2. **Inspección:** (art. 208-219 C. F. P. P.) es el examen personal que el Juez o Tribunal que conoce de la causa, haga de un objeto material, de un lugar o de una persona para la comprobación de un delito o de la culpabilidad del procesado.
3. **Pericial:** (art. 220-239 C. F. P. P.) procede cuando sean necesarios conocimientos especiales para el examen de alguna persona o de algún objeto relacionado con el proceso, los peritos practican todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera y expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su opinión respecto de los hechos materia del proceso.
4. **Testimonial:** (art. 240-257 C. F. P. P.) testigo es toda persona física que manifiesta ante los órganos de justicia lo que le

consta (por haberlo percibido a través de los sentidos), en relación con la conducta o el hecho que se investiga.

5. **Confrontación:** (art. 254-264 C. F. P. P.) consiste en poner frente del declarante a la persona mencionada a la que no ha podido identificar en unión de otras más, para que las examine e identifique a la que ha mencionado en su declaración, o bien el acto por el cual se procura el reconocimiento que hace una persona respecto de otro que afirma conocer, o bien el que se efectúa cuando se sospeche que no la conoce para despejar las incertidumbres sobre dicho conocimiento.

6. **Careos:** (art. 265-268 C. F. P. P.) enfrentar a dos a varios individuos para descubrir la verdad de un hecho al comparar sus declaraciones. Se utiliza para despejar las dudas por deposiciones discordes.

7. **Documental:** (art. 269-278 C. F. P. P.) entendiéndose como documento todo objeto material, en el que por el mismo o bien mediante una escritura o grafismos se significa o se hace constar un hecho relativo al proceso.

Solo hacemos mención de los medios de prueba reconocidos por nuestro sistema, toda vez que lo que nos interesa en la presente investigación es la función que tiene el Defensor de Oficio en esta etapa del proceso, razón por la cual no es necesario ahondar en dicho tema de las pruebas.

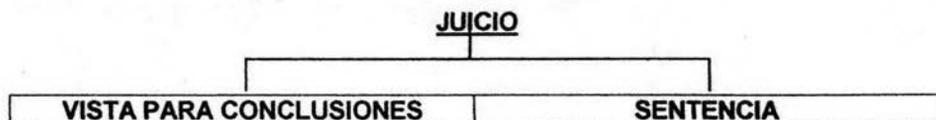
El Código Federal de Procedimientos Penales señala dos tipos de juicio que son el sumario y el ordinario, señalando los casos en que se deba seguir el sumario con la salvedad de que el inculcado podrá solicitar que se siga el ordinario cuando considere que necesita más tiempo para demostrar su inocencia.

La función Defensor de Oficio en esta etapa será de la ofrecer las pruebas tendientes a demostrar la inocencia del procesado, además de asistirlo durante todas las diligencias que se lleven a cabo durante dicho periodo. El artículo 12 de la Ley Federal de Defensoria Pública en su fracción III señala que el Defensor deberá aportar todos los elementos necesarios para una eficaz defensa y en su caso para la interposición de recursos.

Hemos señalado en diversas ocasiones que la principal función del Defensor de Oficio será la de asistir al procesado en cada una de las etapas del procedimiento, pero al parecer mientras hemos ido analizando cada una de las etapas del mismo nos hemos dado cuenta que el problema de una inadecuada defensa no viene propiamente de la persona del Defensor, sino de nuestras propias leyes, toda vez que no se encuentran en la mayoría de los casos acordes una con la otra, por lo tanto podríamos llegar a concluir de principio que son nuestros legisladores lo que deben de revisar las leyes correspondientes y aplicar lo que nuestra Carta Magna estipula: igualdad de derechos.

3.3.4. Juicio

Esta es la etapa que precede a la sentencia que dictará el Juez, en ésta, ambas partes presentan sus conclusiones, las cuales servirán de base al Juez para que sean consideradas al momento de dictar sentencia que puede ser en dos sentidos: absolutoria o condenatoria. Esta etapa se compone de los siguientes elementos:



Una vez que el Juez declara cerrada la instrucción, se inicia el periodo del juicio lo cual implica que se ponga a la vista de las partes el proceso para que rindan sus conclusiones, comenzando siempre por las del Ministerio Público, toda vez si no existe acusación, el proceso se sobreseerá. Posteriormente se dará vista a la Defensa por el término de

diez días señalado por la ley en la materia, culminando con la audiencia de vista de sentencia.

El Ministerio Público al rendir sus conclusiones acusatorias, puede reclasificar la conducta por la que se siguió el proceso, por un tipo diverso, aclarándose que debe ser siempre la misma conducta por la que se procesó y que la ley de amparo considera que en ese caso no hay violación procedimental y por tanto es improcedente la interposición de un amparo.

En sentido jurídico procesal, el juicio es el conocimiento que tiene el Juez de la causa en la cual pronuncia sentencia, o la legítima discusión de un negocio entre actos y reo ante Juez competente, que la dirige y determina con su decisión o sentencia definitiva.

La etapa del Juicio inicia con las conclusiones acusatorias del Ministerio Público y termina con la sentencia, ya habíamos mencionado que en el caso de que el Ministerio Público no presentara las conclusiones en el sentido acusatorio, no podíamos hablar de sentencia, puesto que no había acusación alguna en contra del indiciado, toda vez que para la apertura del Juicio es necesario que haya el impulso de la acusación por parte del Ministerio Público.

El Juicio comprende actos de acusación, actos de defensa y actos de decisión; los actos de acusación corresponden al Ministerio Público, como titular que es de la acción penal, por su parte el Defensor tiene la obligación de impugnar los términos de la inculpación, llevando al ánimo del Tribunal la improcedencia en aceptarlos. Por lo que hace al Juez, es de su competencia la misión más relevante dentro de esta etapa, la cual consiste en juzgar.

El juicio estudiado en su contenido, se divide en tres fases: actos preparatorios, debate y sentencia. El Tribunal, a la vez que declara cerrada la instrucción, ordena que la causa quede a la vista del Ministerio Público, primero, después de la Defensa, para que formulen sus conclusiones. Automáticamente, la acción penal se transforma de persecutoria a acusatoria.

Mencionamos que las conclusiones del Ministerio Público pueden ser de dos tipos acusatorias o no acusatorias, ambas partes tomaran en consideración las pruebas y todo lo actuado en el procedimiento para llevar a cabo sus conclusiones, en el caso del Ministerio Público, para presentar conclusiones acusatorias tendrá que considerar el valor que se le haya atribuido a cada una de las pruebas que fueron ofrecidas y que le sirvan para llevar al convencimiento de la existencias de los hechos concretos.

Una vez que el Ministerio Público presente sus conclusiones ya no podrá modificarlas, el expediente será tumado al Defensor para que analice cada una de las actuaciones y presente a su vez sus conclusiones que en todo caso deberán ser de inculpabilidad.

El artículo 12 de la Ley Federal de Defensoria Pública en su fracción V, regula dicha actividad del Defensor, toda vez que señala lo siguiente:

Artículo 12.- El servicio de Defensoria Pública, ante los Juzgados y Tribunales Federales comprende:

...
...
...
...

V. Formular las conclusiones a que se refiere el Código Federal de Procedimientos Penales, en el momento procesal oportuno.

Una vez que el Ministerio Público y el Defensor han presentado sus conclusiones, el Juez citará a audiencia de vista, la cual deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes, dicha citación produce los efectos de citación para sentencia.

El Código Federal de Procedimientos Penales señala, para dictar sentencia, un término de diez días, a partir del siguiente a la terminación de la audiencia; pero si el expediente excediera de quinientas fojas, por cada

cien de exceso o fracción se aumentará un día sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

La naturaleza de la sentencia penal es mixta. Como la acción penal, es en términos generales, de condena, pero al propio tiempo, declarativa, puesto que declara la responsabilidad penal, que es en definitiva, el antecedente de la condena, es decir de la actualización de la conminación penal sobre el sujeto pasivo de la acción.

La sentencia es el acto decisorio culminante de la actividad del órgano jurisdiccional, el cual resuelve si actualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal la conminación penal establecida por la ley.

La sentencia es el resultado de tres momentos: de crítica, de juicio y de decisión. El momento de crítica consiste en la operación que realiza el Juez para formarse la certeza. El momento del Juicio consiste en el raciocinio del Juez para relacionar la premisa que es la norma, con los hechos ciertos. El momento de la decisión consiste en la actividad que lleva a cabo el Juez para determinar sobre el sujeto pasivo de la acción penal se actualiza el deber jurídico de soportar las consecuencias del hecho.

Las sentencias se dividen en condenatorias y absolutorias, las primeras, previa declaración de la comprobación del cuerpo del delito y la plena responsabilidad penal, actualizan sobre el sujeto pasivo de la acción penal, la conminación penal establecida por la ley. Las segundas, por no estar comprobados el cuerpo del delito ni la plena responsabilidad penal, o el cuerpo del delito pero no la probable responsabilidad, por no haber realizado el sujeto pasivo de la acción en el hecho que se le atribuye o estar probada una causa excluyente de la responsabilidad, no actualizan esa conminación.

En esta etapa del procedimiento penal, encontramos una de las funciones más relevantes del Defensor de Oficio, es decir el momento en que éste presenta sus conclusiones, las cuales van a derivarse de todo lo actuado en la causa, es decir, que si la Defensa presentó las pruebas contundentes para la comprobación de la inocencia del indiciado, el Juez al

momento de considerar sus conclusiones no tendrá duda alguna sobre la responsabilidad del mismo.

El artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales, señala también como procedimientos los siguientes:

Artículo 1. El presente código comprende los siguientes procedimientos:

...
...
...
...

V.- El de segunda Instancia ante el Tribunal de apelación en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI.- El de ejecución de sentencia, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas; y

VII.- Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

El recurso de apelación se encuentra regulado del artículo 363 al artículo 391 del mismo código procesal, en dichos artículo encontramos que el objeto principal de la apelación es de examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó en forma inexacta, si se violaron los principios reguladores de la valoración de pruebas, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivo correctamente.

La segunda instancia solo se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida. Tendrán derecho a apelar el Ministerio Público, el inculpado y su Defensor, así como el ofendido o sus legítimos

representantes cuando hayan sido reconocidos por el Juez de primera instancia, como coadyuvantes del Ministerio Público, para efectos de la reparación de daños y perjuicios.

Por lo que respecta a la Ejecución de sentencias, en toda sentencia condenatoria, el Juez deberá amonestar al reo para que no reincida, advirtiéndole las sanciones a que se expone. Corresponde al Poder Ejecutivo la ejecución de las sentencias irrevocables, y será éste quien determinará el lugar y las modalidades de ejecución.

Una vez que se haya pronunciado una sentencia ejecutoria, condenatoria o absolutoria, el Juez que las pronuncie expedirá dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, una copia certificada para la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, con los datos del reo. El Juez deberá de oficio dictar las providencias que sean necesarias para que el reo sea puesto a disposición de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, a efecto de cumplir con la sentencia que le fue dictada.

Por lo que hace al tratamiento de menores e inimputables o personas que consuman estupefacientes o psicotrópicos, solo hace mención a que se les deberá seguir un tratamiento especial, por ejemplo a los menores se les enviará al Consejo de Menores, en el caso de que exista en la jurisdicción correspondiente, por lo que hace a las personas con algún tipo de adicción, serán puestos a disposición del sector salud a efecto de que determine el grado de adicción.

Una vez que ya hemos analizado la función del Defensor Público durante las etapas del proceso nos podemos dar cuenta de que la ley no es acorde en cuanto a cada una de las funciones del mismo, toda vez que si la Ley Federal de Defensoría Pública le otorga ciertas facultades, las mismas no se encuentran señaladas en el Código Federal de Procedimientos Penales, por lo cual creemos que la ineficacia de dicha figura jurídica proviene en cierta medida a las lagunas que en algunos casos podemos encontrar en cada una de nuestras leyes, por que si bien es cierto que nuestra Carta Magna es el principal ordenamiento jurídico, también lo es que las leyes que de la misma emanan no tienen en muchos de los casos concordancia con los que la misma dispone, razón por la cual surge la ineficacia en ciertas figuras, como lo es caso de la Defensoría Pública. □

CAPITULO 4

INEFICACIA DEL DEFENSOR PÚBLICO EN EL DESEMPEÑO DE SUS FUNCIONES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL

En este último capítulo nos enfocaremos en señalar algunos puntos importantes del Defensor Público, comenzaremos por analizar los requisitos que la Ley señala para que una persona pueda formar parte del Cuerpo de Defensores, haremos mención de las obligaciones que tienen los Defensores en la prestación de servicio y de la serie de informes que tiene que realizar, para el efecto de que cada Defensor tenga un expediente donde se pueda ver la forma de actuar del mismo, en cada una de las causas que se le encomiendan.

Haremos un análisis y una crítica a la Ley Federal de Defensoría Pública, para determinar el porque no se ha podido tener un Cuerpo de Defensores que en realidad cumplan con el mandato tan importante que les es asignado, porque no se ha logrado que las penitenciarias de nuestro país únicamente den "rehabilitación" a aquellas personas que en verdad significan un peligro para nuestra sociedad; por último daremos una serie de propuestas esperando que en algún momento sean tomadas en cuenta, y sobre todo con la esperanza de poder lograr a corto plazo con una Defensoría de Oficio eficaz.

4.1. La Persona del Defensor Público

Comenzaremos por analizar los requisitos que la ley señala para poder pertenecer al cuerpo de Defensores Públicos, estos nos permitirán conocer la personalidad que la ley requiere para poder asignar a alguien la defensa de otra, determinaremos si estos requisitos son claros o bien si es necesario modificar algunos para que dicho servicio sea realmente eficaz.

El artículo 5 de la Ley Federal de Defensoría Pública hace mención de los mismos, los cuales iremos analizando por separado. Comenzaremos por enumerarlos:

Artículo 5. Para ingresar y permanecer como defensor público o asesor jurídico se requiere:

1. Ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos políticos y civiles;

II. Ser licenciado en derecho, con cédula profesional expedida por la autoridad competente;

III. Tener como mínimo tres años de experiencia profesional en las materias relacionadas con la prestación de sus servicios;

IV. Gozar de buena fama y solvencia moral;

V. Aprobar los exámenes de ingreso y oposición correspondientes, y

VI. No haber sido condenado por delito doloso con sanción privativa de la libertad mayor de un año.

Comenzaremos por analizar la primera fracción, la cual señala que debe ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos políticos y civiles; la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en su artículo 34:

Artículo 34. Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

I. Haber cumplido dieciocho años; y

II. Tener modo honesto de vivir.

El artículo anterior nos remite al artículo 30 de la misma Constitución que nos especifica las formas en que se puede obtener la nacionalidad, toda vez que de acuerdo a lo que señala el legislador, debemos entender por "calidad" a la misma nacionalidad, la cual se obtiene por nacimiento o por naturalización.

El mismo artículo 34 señala que además de la calidad de mexicano, para ser considerado ciudadano se debe haber cumplido dieciocho años, por lo tanto queda claro que para ser defensor se debe de

tener por lo menos dieciocho años de edad; en la segunda fracción del artículo en comento encontramos que el constituyente en su afán por crear un estado de derecho ideal, señala que para ser ciudadano se requiere también tener un modo honesto de vivir, lo cual en nuestros días es algo sin sentido, toda vez que no existe una forma de comprobar dicha calidad de vida.

Es bien sabido por nosotros que lo que es bueno para unos, para otros no lo es, por lo tanto no se puede calificar la forma de vida de una persona, y determinar si tiene o no un modo honesto de vida, para hacer esa calificación tendríamos por principio de cuentas tener claro que es la honestidad, y el alcance que tiene la misma en nuestro sistema jurídico.

Si entendemos por honestidad la decencia y el decoro, podríamos decir que toda aquella persona que vive con decencia y decoro es una persona honesta, a la decencia siempre la vamos a relacionar con las buenas costumbres, por lo cual se va haciendo cada vez más difícil de comprobar que una persona tiene un modo honesto de vida.

Podríamos definir a la honestidad como lo que es honrado y razonable, comenzaríamos a abordar una serie de conceptos que son tan abstractos que no los podríamos definir por completo, por ejemplo dijimos que ser honesto sería tanto como ser honrado, término con el cual nombramos a aquella persona que vive con rectitud e integridad, entonces es necesario señalar que una persona recta es aquella que es justa y severa en cada una de sus resoluciones; y podríamos seguir con una serie de conceptos que no podríamos finalizar, toda vez que es difícil que una persona lo compruebe.

Por lo que respecta a que este en ejercicio de sus derechos políticos y civiles, la misma Constitución en su artículo 38 señala los casos en que se suspenden los mismos y son los siguientes:

Artículo 38. Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

I. Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión se dará por el término de un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalará la ley.

II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;

III. Durante la extinción de una pena corporal;

IV. Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes;

V. Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal; y

VI. Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.

La ley especificará los casos en que se pierden y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano y la manera de hacer la rehabilitación.

De lo expuesto podemos deducir que la persona que tenga la nacionalidad mexicana, cuente con dieciocho años de edad, tenga un modo honesto de vivir y que no haya sido suspendido de sus derechos civiles y políticos habrá cumplido con el primer requisito que la ley señala para poder ser Defensor.

El siguiente requisito es ser licenciado en derecho con cédula profesional expedida por autoridad competente, este requisito esta ligado con la fracción tercera del mismo artículo 5 de la Ley Federal de Defensoría Pública, que menciona que, no sólo debe ser licenciado en derecho sino que además debe tener por lo menos tres años de experiencia profesional en las materias en las que prestará sus servicios.

Para poder obtener el título de Licenciado en Derecho se deben de haber acreditado las materias del programa de alguna de las Universidades que existan en nuestro país, y obtener la cédula que se expide por la autoridad competente, esto en razón de que se requieren ciertos conocimientos para poder llevar a cabo una defensa adecuada; para el caso de comprobar que se tiene experiencia en los asuntos en los cuales deberá intervenir como tal, los aspirantes comprueban dicha experiencia presentando copias certificadas de los expedientes en que han actuado en su calidad de licenciados en derecho, el Instituto con la simple presentación de dichas copias acepta el hecho de que el aspirante al encargo de Defensor Público tiene la experiencia necesaria.

La acción de la Defensa tiene implícita una alta dignidad, ya que el abogado es un colaborador directo de la administración de justicia y, representa misión indudablemente ligada al cumplimiento de las Garantías básicas de nuestro ordenamiento jurídico. La ley señala como cuarto requisito para ser Defensor Público que se debe contar con "buena fama" y "solvencia moral", aquí nos encontramos de nueva cuenta con el problema de definir que es buena fama y a que llamamos solvencia moral, y no solo eso sino que también surge el problema de determinar en que forma se comprueban dichos aspectos de la vida de una persona.

Si entendemos por "buena fama" el hecho de saber que una persona se conduce en la vida por el camino de la rectitud y que en todo lo que hace nunca existe la duda de un hacer impropio, nos sería más difícil determinar este tipo de conceptos, y como si esto no fuera así, el legislador solicita del aspirante a Defensor Público compruebe que tiene "solvencia moral".

La persona que aspire a ser Defensor Público, de acuerdo con la convocatoria publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero del presente (**ANEXO ÚNICO**), deberá aprobar los exámenes de ingreso y oposición correspondientes; el concurso consta de dos etapas: la primera es el examen de conocimientos por escrito, el cual abarca las siguientes materias: Derecho Constitucional, Código Penal Federal, Delitos Federales, Procedimientos Federales que va desde el procedimiento de pre instrucción hasta el procedimiento de extradición internacional. La segunda etapa es la de evaluación psicológica que será realizado en forma escrita. La finalidad

es calificar a cada uno de los aspirantes, en lo relativo a conocimientos y personalidad.

El último requisito es el de no haber sido condenado por delito doloso con una sanción privativa de la libertad mayor de un año, este es uno de los casos por los cuales se pueden suspender los derechos políticos y civiles, entonces no es necesario hacer mucho énfasis al respecto, toda vez que si están suspendidos sus derechos, ya sabemos que tal vez sea por haber sido sancionado por un delito que merecía una pena privativa de libertad mayor a un año, para comprobar lo anterior el Instituto solicita que los aspirantes presenten una carta bajo protesta de decir verdad en la que señale no haber sido condenado por delito doloso.

Analizados los requisitos señalados por la Ley Federal de Defensoría Pública, podemos decir que si bien es cierto el Defensor es la persona que tiene a su cargo la defensa de otra que es sujeta a proceso, con dichos requisitos no podemos asegurar que ésta sea lo suficientemente preparada para cada caso en particular, además que como ya habíamos señalado con anterioridad, los Defensores Públicos con los que en la actualidad contamos, no son suficientes, y si bien es cierto que los requisitos no nos aseguran que todos los defensores sean personas "honestas" y decimos esto refiriéndonos a tener esta característica para con su profesión, llegamos a concluir que se deben modificar ciertos aspectos de la ley, para contar con personas verdaderamente comprometidas con su trabajo y no con gente que preste sus servicios, por el interés económico que se obtiene en un cargo público sea cual sea.

4.2. El Servicio de Defensoría Pública y Obligaciones del Defensor

Por lo que respecta al servicio de Defensoría Pública, la Ley Federal de Defensoría Pública en su artículo 2 señala lo siguiente:

Artículo 2. El servicio de defensoría pública será gratuito. Se prestará bajo los principios de probidad, honradez y profesionalismo y de manera obligatoria, en los términos de esta ley.

El servicio de Defensoría Pública será "gratuito", la ley al señalar lo anterior pretende que dicho servicio se encuentre al alcance de todas las personas, principalmente para aquellas que cuentan con escasos recursos económicos, toda vez que como ya habíamos mencionado, estas personas son las que en su mayoría no cuentan con los conocimientos necesarios para poder defenderse en asunto de carácter legal, y más aún, en uno de materia penal, por lo tanto es importante que la Ley lo establezca, aunque también sabemos que no todas las persona conocen las leyes, por lo cual deberían darle una mayor difusión a las mismas, y al decir esto nos referimos a que a través de los medios de comunicación masiva, haya espacios propios para que las personas sepan de la existencia previa de dichas Instituciones, y no que se enteren una vez que ya se encuentran involucrados en un asunto del orden penal y no sepan que hacer.

El carácter de gratuito no parece quedarles claro a las personas encargadas de darlo, toda vez que cuando a una persona se le informa que deberá ser sujeta a proceso, esta se imagina y de hecho siempre lo relaciona con la idea de que eso implica gastos, gastos de todo tipo, pues en nuestro sistema siempre nos encontramos a personas que no conformes con el salario que se les paga, solicitan a los procesados o a su familia dinero extra para agilizar los trámites. Lo anterior es bien sabido por todos y aunque hoy en día se ha tratado de acabar con esto, las personas ya están acostumbradas a eso, y por más que las personas encargadas de terminar con lo anterior den conferencias y cursos a sus empleados no va a ser fácil terminar con el problema, pero si se llevan a cabo medidas más drásticas terminaríamos más fácilmente con el problema, esto comenzando por una educación cívica en los ciudadanos.

En el mismo orden de ideas el artículo 2 ante mencionado manifiesta que se prestará bajo los principios de "probidad", "honradez" y "profesionalismo"; al hablar de "probidad" nos vienen a la mente una serie de calificativos de los que nos cuesta trabajo encontrar su concepto en forma genérica, toda vez que volvemos al problema de lo bueno y lo malo.

Probidad es entendida como bondad, moral, integridad y honradez en el obrar de una persona; entonces debemos entender que el servicio de Defensoría Pública será de buena calidad, conforme a los preceptos de la moral, aquella moral de la cual no se puede dar una definición exacta y que se refiere a las acciones humanas, y por si fuera poco la integridad,

pensando en lo que integro es incorruptible, con lo cual llegaríamos al punto de inicio.

Decir que el servicio se presta con profesionalismo, es decir que se conocen a la perfección las ideas e inclinaciones que se requieren en la profesión de un Licenciado en Derecho, es hablar de que se tiene el conocimiento que requiere el servicio que se está prestando. Muchas veces nos encontramos con comentarios que en ocasiones molestan, sobre todo a las personas que ejercemos la profesión de Licenciados en Derecho, pues cuando hacemos mención a nuestra profesión, independientemente del lugar donde prestemos nuestro servicio, se nos califica en forma inmediata como corruptos, faltos de profesionalismo, por lo tanto es conveniente, que el Instituto de Defensoría Pública en realidad forme profesionistas toda vez que se esta hablando de Instituto es por que esta llevando a cabo la formación de gente comprometida con la exacta aplicación de la ley, que tengan el espíritu de servicio, que den todo por llevar a cabo su encomienda bajo los lineamientos que nuestra sociedad exige.

Continuando con el Servicio de Defensoría Pública la misma Ley señala quienes son los encargados de prestar ese servicio:

Artículo 4. Los servicios de defensoría pública se prestarán a través de:

I. Defensores públicos, en los asuntos del orden penal federal, desde la averiguación previa hasta la ejecución de las penas, y

II. Asesores jurídicos, en asuntos de orden no penal, salvo los expresamente otorgados por la Ley a otras instituciones.

Aquí nos encontramos con dos términos: el de Defensor Público y el de Asesor Jurídico, es fácil destacar las diferencias que existen entre los mismos, los Defensores Públicos asistirán a las personas con problemas del orden penal federal y los Asesores Jurídicos a las personas en todos aquellos casos que no sean penales, es decir, en materia civil, fiscal, mercantil, laboral, etcétera.

Nosotros sólo estamos haciendo referencia al Defensor Público por lo tanto no señalaremos cada una de las diferencias. Lo relevante de este artículo, es que especifica en que etapas del procedimiento el Defensor prestará sus servicios, señala dicho artículo que desde la averiguación previa y hasta la ejecución de las penas, anteriormente ya señalamos que existen ciertas discrepancias entre lo que al respecto señala nuestra carta Magna, el Código Federal de Procedimientos Penales y la propia Ley Federal de Defensoría Pública, nuestros legisladores no se han logrado poner de acuerdo desde que momento puede intervenir el Defensor, lo cual nos parece que crea un conflicto, que claro afecta a la persona que solicita el servicio.

Es importante señalar cuales son las obligaciones del Defensor Público de acuerdo a la Ley Federal de Defensoría Pública, toda vez que en el ordenamiento procesal no se encuentran claras dichas obligaciones, haremos mención al artículo 6 de la Ley en comento, únicamente realizaremos un comentario sobre dicho artículo. Comenzaremos con lo que señala el artículo 6 de la Ley Federal de Defensoría Pública.

Los Defensores deberán prestar en forma personal el servicio de orientación, asesoría y representación a las personas que lo soliciten en los términos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, representar y ejercer ante las autoridades competentes los intereses y los derechos jurídicos de los defendidos, a cuyo efecto harán valer acciones, opondrán excepciones o defensas, interpondrán incidentes o recursos y realizarán cualquier otro trámite o gestión que proceda conforme a Derecho que resulte en una eficaz defensa.

Evitaran en todo momento la indefensión de sus representados vigilando el respeto a las garantías individuales de sus representados y formulando las demandas de amparo respectivas, cuando las garantías individuales se estime que fueron violadas. Llevaran un registro y formaran un expediente de control de todos los procedimientos o asuntos en que intervengan, desde que se les turnen hasta que termine su intervención, ya habíamos señalado que sus funciones van desde la averiguación previa y hasta la ejecución de la pena. Los Defensores deberán atender con cortesía a los usuarios y prestaran sus servicios con diligencia, responsabilidad e iniciativa.

Anteriormente el artículo 2 del Reglamento de la Defensoría de Oficio Federal, que fue abrogado en fecha 25 de septiembre de 1922, señalaba una serie de obligaciones para los defensores, con las cuales se trata de tener un control de las actividades de cada uno de ellos, de entre dichas obligaciones destacan las siguientes:

Los Defensores Públicos deberán asistir diariamente a los juzgados y tribunales de su adscripción y a sus propias oficinas, permaneciendo en ellos todo el tiempo necesario para el fiel desempeño de las defensas que les estén encomendadas, lo cual nos parece que no es tan fácil de llevar a cabo toda vez que como ya hemos mencionado en múltiples ocasiones la carga de trabajo es demasiada; deberán concurrir, cuando menos una vez a la semana, a las penitenciarías o prisiones de la localidad donde residan y en que se encuentren detenidos los reos cuyas defensas tengan a su cargo, al efecto de recabar los datos necesarios para el éxito de las mismas, además de informarles del estado de sus procesos. Deben remitir a la oficina del Cuerpo de Defensores un ejemplar del acta levantada en cada una de las visitas.

Indicarán las medidas que tiendan a mejorar la situación de los reos quejosos; darán aviso al Jefe del Cuerpo de Defensores de las designaciones de Defensor hechas en su favor, remitiendo copia de todas las promociones que hicieren en las causas que defiendan así como de las conclusiones de defensa, de los escritos de interposición de recursos y de todas las gestiones hechas con relación a los intereses de sus defensos, presentando en las audiencias de ley, apuntes de alegatos de los cuales remitirán copia o minuta de los expresados alegatos a la oficina del Jefe del Cuerpo de Defensores.

Los Defensores Públicos deberán dar aviso del sentido de las sentencias que hayan recaído en las causas que estuvieren a su cargo, tanto de primera como de segunda instancia; además que deben de sujetarse a las instrucciones que el Jefe del Cuerpo de Defensores les indique.

Una vez que se han señalado cada una de las obligaciones de los Defensores Públicos podemos apuntar, que si bien es cierto que de la ley surge la intención de tener un control de las actividades de los mismo,

también es cierto que no solo basta con la intensión, sino que hay que llegar al fondo del problema, el cual hasta el momento podemos deducir es el hecho de que no hay suficientes Defensores Públicos y por si eso fuera poco, la mayoría de los que existen, no cuentan con el profesionalismo que dicho encargo requiere, hemos hablado de que se requiere que los aspirantes a Defensores deben contar con ciertos requisitos, pero como también se apuntó, dichos requisitos la mayoría de las veces es imposible determinar con exactitud, por lo cual en nuestro sistema nos es fácil encontrar con servidores públicos que no tienen el mínimo conocimiento de ética profesional y son éstos los que afectan cada día más a nuestro sistema de impartición de justicia.

4.3. Análisis y Crítica a la Ley Federal de Defensoría Pública

Las leyes son creadas para regular la actividad del ser humano en sociedad, siempre con la esperanza de que se mejore nuestro entorno social, el problema en nuestro país es que dichas leyes se han creado solo para ser aplicadas en un lapso de tiempo corto, no se proyectan a largo plazo, por lo cual el avance tecnológico y social llega a superar a dichas leyes, dejándolas sin aplicación, lo cual significa que en muchos casos quedamos a la buena fe de las personas encargadas de impartir justicia en nuestro país.

Hemos hecho mención de algunos artículos de la Ley Federal de Defensoría Pública, para tener conocimiento de obligaciones de los Defensores Públicos y nos hemos encontrado con que el legislador les impone una serie de requisitos de forma que deben tener para con cada uno de sus defendidos, pero lo que el legislador no penso fue en que si bien es cierto que con eso podría tener algo de control sobre las actividades del Defensor, también es una forma de restarle tiempo, mismo que podría ser utilizado para preparar una mejor defensa.

Todos sabemos que el hecho de solicitar al Defensor que presente un informe detallado de cada una de las promociones que realiza en las causas que le son asignadas, no es suficiente para pensar que en realidad esta realizando su trabajo con eficacia, en la practica siempre nos vamos a encontrar a un Defensor Público, que no conoce en su totalidad cada uno de los asuntos que tiene bajo su encargo, lo cual es resultado, en

parte, de la falta de tiempo que tiene el Defensor para indagar cada una de las circunstancias que dio lugar a las mismas y si a esto agregamos que algunos de los Defensores no cuentan con el profesionalismo y la entrega en el trabajo que desempeñan, el resultado siempre va a ser el mismo, el tener nuestras cárceles llenas de personas que en su juicio, no fueron asistidas por un Defensor que le ayudara a demostrar su inocencia, y con esto no queremos decir estar a favor de los delincuentes, pero en nuestros días sabemos que las personas que más daño ocasionan a nuestra sociedad se encuentran en libertad, toda que las mismas, si contaban con la solvencia económica necesaria para pagar a una persona que la asistiera en su proceso.

Dos son las principales causas que hacen ineficaz a la Defensoría Pública, la primera es sin lugar a duda, que no se cuenta con el personal capacitado en cuanto a profesionalismo porque como se dijo en cierto momento algunas personas solo buscan un empleo bien remunerado y no aman la profesión, por lo cual no se pueden considerar profesionales al llevar a cabo la tarea de asistir a una persona en juicio, y la segunda es que no se cumple con lo establecido por la Ley, en el artículo 24 de la ley en comento no encontramos que el Instituto Federal de Defensoría Pública debe designar, por cada Unidad Investigadora del Ministerio Público de la Federación, Tribunales de Circuito y por cada Juzgado Federal que conozca de materia penal, cuando menos a un Defensor público y al personal de auxilio necesario, es cierto que en cada Juzgado encontramos a un Defensor, pero también es cierto que todos los Juzgados se encuentran con carga de trabajo, y por lo que respecta a las Unidades Investigadoras del Ministerio Público, no siempre hay un Defensor, disponible, además de que éste entra en funciones cuando la investigación está siendo llevada ya en una mesa de trámite, una vez que el inculcado ya ha realizado su declaración ministerial, y que en muchos de los casos no sabe a ciencia cierta el delito por el que se le acusa.

La Ley tiene que ser acorde al tiempo en que se esta aplicando, el legislador únicamente se limita a dictar una ley, sin tomar en cuenta nuestro entorno social, razón por la cual la ley en comento se limita a hacer mención de las obligaciones del Defensor Público y de sus restricciones, pero eso no es suficiente, es necesario cambiar la mentalidad de las personas encargadas del Instituto, y eso no va a cambiar con lo mencionado en la ley, es cuestión de profesionalismo, de ética, no basta con exigir que el Defensor lleve una minuta de cada expediente que tiene en su encargo, es

necesario crear conciencia en ellos, en darles la importancia que en realidad tienen; la misma ley hace mención, que en los casos en que el desempeño de un defensor lo amerite, se le dará un estímulo, no menciona que clase de estímulo, pero se debería de pensar no en los estímulos, sino en que los castigos que se apliquen, para el caso de incumplimiento en sus funciones sean más rigurosos, al grado de las destituciones, pero sabemos que es propio sistema siempre va a ocultar a los malos elementos, para no dejar a la luz la ineficacia de se personal en el desempeño de cada una de sus funciones.

4.4. Propuestas para lograr la Eficacia en la Defensoría Pública

A continuación enumeraremos algunas propuestas que, después de haber realizado la presente investigación nos parece son algunas de las necesarias para poder lograr que la Defensoría Pública sea eficaz.

1. Llevar a cabo un estudio pormenorizado de cada uno de los artículos de nuestra Constitución Política, toda vez que de la misma emanan todas nuestras leyes, y al encontramos con una Constitución que data de 1917, no podemos hablar de que en realidad tenga una aplicación eficaz en nuestros días, los legisladores deben comenzar por dictar una Constitución que en realidad se adecue a nuestra actualidad, de esta forma cada una de nuestras leyes, tendrá mejores resultados y como consecuencia las funciones de los Defensores Públicos quedarán determinadas de una forma mas completa.
2. Modificar la Ley Federal de Defensoría Pública para que sea verdaderamente aplicable en nuestros días, toda vez que si bien es cierto data de 1998, también es cierto que su contenido se limita a determinar las obligaciones de las personas encargadas del Instituto Federal de Defensoría Pública y no hace mención a las sanciones en concreto que se deben aplicar para el caso de incurrir en alguna falta en el desempeño de dichas funciones.
3. Realizar la selección de los Defensores Públicos basándose no solo en los exámenes de conocimientos y el examen psicológico que se les realiza, sino que también realizando una investigación del desempeño

que ha tenido el aspirante en los juicios en que ha intervenido, pues la convocatoria señala que debe contar con ciertos años de experiencia y presentar los documentos necesarios para comprobarlo, pero no se sabe como concluyó dicho juicio, para el caso de que lo haya seguido hasta el final, por lo cual el presentar un documento donde se haga su nombramiento como abogado de cierta persona, no garantiza que haya llevado dicho asunto, hasta sentencia en forma satisfactoria.

4. Aumentar el número de Defensores Públicos, toda vez que los que existen en cada Juzgado, por tener un número elevado de causas, no pueden dar el seguimiento necesario a cada una, lo que implica que no lleven a cabo su cometido con eficacia, razón por la cual también se da pauta a que haya corrupción en nuestro sistema, toda vez que si una persona solicita al Defensor Público y sabe que éste tiene carga de trabajo, tratará de alguna manera de atraer la atención del Defensor para que agilice sus trámites.
5. Dar capacitación en forma constante a los integrantes del Cuerpo de Defensores Públicos, para que lleven a cabo su tarea principal que es la de auxiliar en Juicio a los que no tienen la solvencia económica para pagar un abogado particular, dicha capacitación debe incluir reformas legales, pero también debe de haber motivación del personal, ética, profesionalismo, toda vez que la ley señala que el servicio se prestara mostrando a la gente un buen trato, que la mayoría de las veces nunca es dado, y como causa principal, nuevamente podríamos mencionar la carga de trabajo.
6. Si los medios de comunicación dieran una mayor difusión de cada una de las diferentes instituciones que, como la Defensoría de Oficio prestan sus servicios a las personas con escasos recursos económicos, se lograría que la misma gente exigiera un mayor esfuerzo por parte de los servidores públicos, para que éstos llevaran a cabo con todo profesionalismo, cada una de sus obligaciones, y si esto lo aplicamos a los Defensores Públicos podríamos lograr que la gente solicite más de sus servicios y exija de los mismos una asesoría de calidad.
7. Lo más importante es hacer que la ciudadanía tome conciencia de la importancia del Defensor Público, evitar que se promueva la corrupción, podemos exigir de los demás un mejor trato, y exigir lo que en derecho nos corresponde. □

ANEXO ÚNICO

Martes 14 de enero de 2003 DIARIO OFICIAL (Segunda Sección)

SEGUNDA SECCIÓN **PODER JUDICIAL** **CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL**

CONVOCATORIA al Concurso Abierto de Oposición 1/2003 para la selección de defensores públicos y asesores jurídicos del Instituto Federal de Defensoría Pública.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Consejo de la Judicatura Federal.

CONVOCATORIA AL CONCURSO ABIERTO DE OPOSICIÓN 1/2003 PARA LA SELECCIÓN DE DEFENSORES PÚBLICOS Y ASESORES JURÍDICOS DEL INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA.

CONSIDERANDO

- 1. Que en términos de los artículos 3 de la Ley Federal de Defensoría Pública y 88 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Instituto Federal de Defensoría Pública es un órgano del Poder Judicial de la Federación y del Consejo de la Judicatura Federal, con independencia técnica y operativa en el desempeño de sus funciones.**
- 2. Que de conformidad con el artículo 5, fracción V, de la Ley Federal de Defensoría Pública, para ingresar y permanecer como Defensor Público o Asesor Jurídico se requiere aprobar los exámenes de ingreso y oposición correspondientes.**

3. Que la propia Ley en su artículo 8, y las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública en sus artículos 63, 64 y 65, previenen que el servicio civil de carrera regula la selección, ingreso, adscripción, permanencia, promoción, capacitación, prestaciones, estímulos y sanciones; que las categorías que comprende son las de Defensor Público y Asesor Jurídico, Supervisor, Evaluador y Delegado; y, que la selección y el ingreso a la institución se realizan aplicando los Lineamientos para la Selección de Ingreso de los Defensores Públicos y Asesores Jurídicos del Instituto Federal de Defensoría Pública.
4. Que con base en los puntos tercero y cuarto de los citados lineamientos, la observancia y aplicación del sistema de selección compete a la Dirección General del Instituto, que convocará y desarrollará el concurso para seleccionar a los Defensores Públicos y Asesores Jurídicos que se requieran para la expedita prestación del servicio.
5. Que en atención a los ascensos otorgados vía promoción dentro del servicio civil de carrera, al establecimiento de nuevas Agencias Investigadoras del Ministerio Público de la Federación y la creación de órganos jurisdiccionales federales, así como al requerimiento de los servicios que proporciona el Instituto en diversas poblaciones de la República, deberán cubrirse de inmediato y durante el transcurso de este año, hasta 75 plazas de Defensor Público y 30 plazas de Asesor Jurídico Federales.

En consecuencia, con apoyo en las disposiciones legales antes invocadas y en el acuerdo unánime de los integrantes de la Junta Directiva de l Instituto, tomado en sesión ordinaria celebrada en 13 de noviembre de 2002, se expide la siguiente:

**CONVOCATORIA AL CONCURSO ABIERTO DE OPOSICIÓN 1/2003
PARA LA SELECCIÓN DE DEFENSORES PÚBLICOS Y ASESORES
JURÍDICOS DEL INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA.**

PRIMERA.- TIPO DE CONCURSO Y NUMERO DE PLAZAS SUJETAS AL MISMO.- El concurso será abierto de oposición para la selección de hasta

75 Defensores Públicos y 30 Asesores Jurídicos Federales. No se podrá concursar, al mismo tiempo, para las dos categorías.

SEGUNDA.- REQUISITOS.- Sólo podrán participar en el concurso las personas que reúnan los requisitos siguientes:

1. Ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos políticos y civiles;
2. Ser licenciado en derecho, con cédula profesional expedida por la autoridad competente;
3. Tener como mínimo tres años de experiencia profesional en las materias relacionadas con la categoría a la que aspire, computados desde la obtención del título profesional y en actividades afines a la defensa o asesoría;
4. Gozar de buena fama, salud y solvencia moral;
5. No haber sido condenado por delito doloso con sanción privativa de la libertad mayor de un año, ni sancionado administrativamente con motivo del desempeño de los cargos que hubiere ocupado en el servicio público.

TERCERA.- DOCUMENTACIÓN.- Los aspirantes que reúnan los requisitos señalados, deberán presentar la documentación que a continuación se indica:

1. Copia certificada del acta de nacimiento;
2. Copia certificada por notario público del título y de la cédula profesional;
3. Originales o copias de los documentos que demuestren la experiencia profesional mínima de tres años: en la materia penal en el caso de quienes aspiren al cargo de Defensor Público Federal; en las materias

administrativa, fiscal y/o civil en el de quienes aspiren al de Asesor Jurídico Federal. Tomando en consideración el perfil profesional que se requiere para desempeñar esos cargos, los documentos a que se refiere este rubro deberán ser suficientes para acreditar el desempeño continuo del aspirante en el litigio, en cargos en órganos jurisdiccionales especializados y/o como defensor de oficio común en las materias respectivas;

4. Certificado médico expedido por institución pública que acredite su buen estado de salud actual;
5. Escrito original en el que, bajo protesta de decir verdad, manifieste no haber sido condenado por delito doloso con sanción privativa de la libertad mayor de un año, ni haber sido sancionado administrativamente con motivo del desempeño de los cargos que ocupe o hubiere ocupado en el servicio público;
6. Escrito original en el que manifieste su disponibilidad de tiempo completo en el servicio y aceptación a ser adscrito a cualquier plaza de la categoría a la que aspira, dentro del territorio nacional, de acuerdo con las necesidades del servicio;
7. Original de curriculum vitae actualizado y firmado, sin engargolar ni empastar, con copias simples que lo corroboren;
8. Copia certificada de la Cartilla del Servicio Militar y su liberación, en su caso, y
9. Dos fotografías tamaño infantil, de frente y recientes.

CUARTA.- LUGAR Y PLAZO DE INSCRIPCIÓN.- Las personas interesadas en participar deberán acudir los días 27 o 28 de enero del año en curso, de las 9:00 a las 15:00 o de las 17:00 a las 20:00 horas, en los domicilios que a continuación se señalan, con el objeto de requisitar personalmente la forma de solicitud, las que serán entregadas únicamente a

quienes reúnan los requisitos y presenten en estricto orden la documentación a que se refieren las Bases Segunda y Tercera de esta Convocatoria, respectivamente.

SEDE CENTRAL: CALLE TONALA NUMERO 10, COLONIA ROMA, DELEGACIÓN CUAUHTEMOS, C. P. 06700, MEXICO, DISTRITO FEDERAL.

DELEGACIÓN REGIONAL JALISCO: CALLE PINO SUAREZ NUMERO 527, SECTOR HIDALGO, C. P. 44280, GUADALAJARA, JALISCO.

DELEGACION NUEVO LEON: PALACIO DE LA JUSTICIA FEDERAL, AVENIDA CONSTITUCIÓN NÚMERO 241 PONIENTE, ESQUINA CON CUAUHTEMOC, C. P. 64000, MONTERREY, NUEVO LEON.

DELEGACIÓN OAXACA: AVENIDA JUAREZ NUMERO 801, COLONIA CENTRO, C. P. 6800, OAXACA, OAXACA.

DELEGACIÓN SONORA: PASEO RIO SONORA NUMERO 159, LOCALES 11 Y 12, EDIFICIO CONSTRUPLAZA, COLONIA HACIENDA DE LA FLOR, C. P. 83090, HERMOSILLO, SONORA.

DELEGACION VERACRUZ: BOULEVARD AVILA CAMACHO NUMERO 151, ENTRE LAS CALLES DE DOBLADO Y SPORTING, COLONIA CENTRO, C. P. 91700, VERACRUS, VERACRUZ.

QUINTA.- PLAZO PARA DAR A CONOCER LA LISTA DE LOS ASPIRANTES ADMITIDOS.- El Instituto dará a conocer la lista con los números confidenciales de los aspirantes admitidos al concurso y el lugar o lugares de celebración de la primera etapa, a través de publicación en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico de circulación nacional, dentro de los diez días hábiles siguientes al de la conclusión del procedimiento de inscripción.

SEXTA.- TEMARIO DEL CONCURSO.- Constará de materias comunes y específicas.

A.- MATERIAS COMUNES PARA AMBAS CATEGORIAS:

1. DERECHO CONSTITUCIONAL

- 1.1. División de Poderes (Título Tercero, Capítulos I, II y III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).
- 1.2. Poder Judicial de la Federación (Título Tercero, capítulo IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).
- 1.3. Responsabilidades de los servidores públicos (Título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

2. PROCESO DE AMPARO

- 2.1. Amparo indirecto.
- 2.2. Amparo directo.
- 2.3. Suspensión en ambos.

3. LEY FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA

4. BASES GENERALES DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORIA PÚBLICA.

B.- MATERIAS ESPECIFICAS PARA LA CATEGORIA DE DEFENSOR PÚBLICO FEDERAL:

1. CODIGO PENAL FEDERAL

- 1.1. Circunstancias excluyentes del delito.
- 1.2. Autores y cómplices.
- 1.3. Reglas para la aplicación de las sanciones penales.

2. DELITOS FEDERALES

- 2.1. Delitos contra la salud.
- 2.2. Delitos en materia de armas de fuego y explosivos.
- 2.3. Delincuencia organizada

3. PROCEDIMIENTOS PENALES FEDERALES

- 3.1. Reglas generales.
- 3.2. Procedimiento de pre instrucción, instrucción y primera instancia.
- 3.3. Procedimiento y reglas de extradición internacional.

C.- MATERIAS ESPECIFICAS PARA LA CATEGORÍA DE ASESOR JURIDICO FEDERAL:

1. DERECHO ADMINISTRATIVO

- 1.1. Régimen jurídico de los actos administrativos (Ley Federal de Procedimiento Administrativo, Título Segundo).
- 1.2. Medios de defensa en materia administrativa (Ley del IMSS, Ley del ISSSTE y Reglamentos).
- 1.3. Procedimiento administrativo (Ley Federal de Procedimiento Administrativo, Título tercero),

2. DERECHO CIVIL:

- 2.1. Pagaré, cheque y letra de cambio (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).
- 2.2. Juicio ordinario civil federal.
- 2.3. Juicio ordinario mercantil.

3. DERECHO FISCAL

- 3.1. Procedimiento administrativo de ejecución (Código Fiscal de la Federación, Título v, Sección III, Capítulo III).
- 3.2. Ley Aduanera (Títulos Primero, Segundo y Tercero);
- 3.3. Juicio Contencioso Administrativo (Código Fiscal de la Federación, Título VI).

SEPTIMA.- DESARROLLO DEL CONCURSO.- El Concurso constará de dos etapas: 1ª.- Examen de conocimientos, por escrito, y 2ª.- Evaluación psicológica. El cuestionario para el examen de conocimientos de la primera

etapa, formulado por la Dirección General del Instituto, versará sobre las materias generales y específicas señaladas, según la categoría de que se trate, y se integrará hasta con doscientas preguntas formuladas como reactivos de opción múltiple, proposiciones que requieran ser completadas o asociación de columnas. La evaluación psicológica se realizará mediante pruebas escritas, elaboradas y calificadas por personal especializado de la Dirección General de Recursos Humanos del Consejo de la Judicatura Federal.

De cada etapa del Concurso se levantará acta circunstanciada para constancia, y los resultados no admitirán impugnación alguna.

OCTAVA.- LUGAR, FECHA Y HORA EN QUE TENDRÁN VERIFICATIVO LAS DIFERENTES ETAPAS DEL CONCURSO.- La primera etapa del concurso se celebrará el día 24 de febrero de 2003, a partir de las 10:00 horas en punto y hasta las 14:00 horas, debiendo presentarse los concursantes dos horas antes del inicio para llevar a cabo el registro y trámite de identificación.

La lista de números confidenciales de los concursantes que obtengan ochenta o más puntos en escala de cero a cien, que serán quienes participen en la siguiente etapa, se dará a conocer en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico de circulación nacional, dentro de los ocho días hábiles siguientes a la realización de la primera.

La segunda etapa se realizará el día 10 de marzo de 2003, en el Auditorio Ignacio L. Vallarta del Palacio de Justicia Federal de San Lázaro, sito en avenida Eduardo Molina número 2, colonia El Parque, Delegación Venustiano Carranza, México, Distrito Federal, a partir de las 10:00 en punto y hasta las 14:00 horas, debiendo presentarse los concursantes dos horas antes del inicio para llevar a cabo el registro y trámite de identificación.

En cada una de las etapas, los participantes deberán presentar la tarjeta con su número confidencial e identificarse con original de la credencial para votar con fotografía, de la cédula profesional o del pasaporte expedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores.

NOVENA.- GARANTIA DE ANONIMATO.- Con el objeto de garantizar el anonimato de los concursantes, al acudir personalmente a inscribirse se les hará entrega por conducto de los servidores públicos responsables designados por la Dirección General del Instituto Federal de Defensoría Pública, de una tarjeta con su fotografía y el número confidencial asignado en forma aleatoria por el sistema automatizado del Concurso, número que se utilizará para la publicación de aceptaciones y resultados.

Las hojas de respuestas de los exámenes de conocimientos y las pruebas psicológicas estarán identificadas con códigos de barras; los concursantes no deberán hacer anotaciones que los identifiquen en ninguna de ellas, y de hacerlo se anulará el examen respectivo. La calificación de los exámenes de conocimientos se obtendrá por medios electrónicos.

DECIMA.- NOTIFICACION DE LOS RESULTADOS.- Concluida la evaluación y calificadas las pruebas de la segunda etapa, una vez identificados los concursantes que las superaron se hará la declaratoria de los triunfadores y la Dirección General del Instituto dará a conocer el resultado dentro de los ocho días hábiles siguientes, mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico de circulación nacional, la que surtirá efectos de notificación para todos los participantes.

DECIMA PRIMERA.- ASIGNACION DE PLAZAS Y NOMBRAMIENTOS.- El Director General del Instituto Federal de Defensoría Pública hará la designación de las plazas vacantes de Defensores Públicos y Asesores Jurídicos Federales, atendiendo a la liberación presupuestal correspondiente y a las necesidades del servicio, realizándose los trámites respectivos ante la Dirección General de Recursos Humanos del Consejo de la Judicatura Federal. Se cubrirán las plazas vacantes en el orden de las calificaciones obtenidas, tomando en cuenta las preferencias indicadas por los aspirantes en su solicitud, cuando esto sea posible. La no aceptación de la adscripción en la plaza asignada traerá como consecuencia la pérdida de los derechos derivados del concurso.

DECIMA SEGUNDA.- SITUACIONES EXTRAORDINARIAS.- si durante el desarrollo del concurso o una vez terminado se advierte que algún aspirante presento documentación alterada, ocultó información o no fue veraz la

proporcionada, se dejará sin efecto su inscripción y no se le permitirá continuar participando, o en su caso, si ya se le hubiera expedido nombramiento, la Dirección General del Instituto procederá en términos de ley. Cualquier otra situación imprevista o extraordinarias que surjan en el desarrollo del Concurso, será resuelta por el Director General en el marco de sus atribuciones.

TRANSITORIO

UNICO.- Publíquese esta Convocatoria por una sola vez en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico de circulación nacional.

México, D. F. A 9 de enero de 2003.- El Director General del Instituto Federal de Defensoría Pública, Cesar Esquinca Muñoz.- Rúbrica.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La mayoría de nuestras leyes tuvo su nacimiento en las leyes de la antigua Roma, es aquí donde nos encontramos el nacimiento del abogado, persona llamada a juicio para defender al procesado. En el tiempo de Tiberio se le denominaba defensor orador por ser un gran conocedor del arte de la oratoria, de la cual tenía que hacer uso para defender en juicio al procesado. Hasta transición del de la República al Imperio donde nace éste, el primer antecedente jurídico escrito lo tenemos en el Digesto que reglamentaba las funciones de los defensores.

SEGUNDA.- En la antigua España fue donde surgió el nombre de defensor de los pobres, vemos claramente dos beneficios que se les otorgaban a los procesados el de defensa y el de pobreza. Se ve reflejado el interés del Estado por mantener un equilibrio de circunstancias políticas y sociales entre las partes dentro de un proceso.

TERCERA.- Los primeros antecedentes que se tienen del derecho penal en Francia, en las leyes que se expidieron por la Revolución Francesa destaca una muy importante, donde encontramos que al procesado se le va a asignar una serie de garantías, que se refieren a que el acusado tenía el derecho inalienable de nombrar defensor, obligando al Juez para en el caso de que el acusado no lo hiciera éste le designara uno de los llamados defensores de los pobres, que más tarde fue designado como procurador de defensa.

CUARTA.- Por lo que hace a los antecedentes principalmente del derecho penal en México, nos encontramos con que algunos autores aseguran que en los aztecas y los mayas no existía un personaje encargado de proteger los derechos de la persona que era sometida a juicio, ya que eran los mismos ofendidos o acusados los encargados de defenderse por sí mismos. Sin embargo se tiene lo que podía ser el antecedente del defensor y es el Tepantlatos, que era una persona encargada de representar al desvalido en juicio. Durante la época colonial en México imperaba el procedimiento penal en el cual todo se llevaba a cabo en secreto, en esta parte de la historia de nuestro país encontramos que el tipo de derecho que prevalecía era el de tipo inquisitorio, donde el

acusado carecía de garantías y derechos, más sin embargo también existía el defensor.

QUINTA.- Después del movimiento de independencia en México el sistema jurídico se vio envuelto en una serie de cambios muy importantes para el país, ya que surge la Constitución de Apatzingan, primer Carta Magna de los mexicanos, donde se otorgan al individuo garantías individuales. Aquí se encuentra el antecedente de la Defensoría de Oficio en México. La necesidad de tener un Defensor de Oficio ha sido y será siempre una de las grandes necesidades en nuestro sistema jurídico, toda vez que carecemos de una cultura cívica.

SEXTA.- En el artículo 20 constitucional no solo se consagra el derecho de defensa sino también otros de gran importancia dentro de todo proceso, con las reformas de 1993 y 1996, se sigue consagrando el derecho de defensa, pero aún el legislador no se atreve a entrar de lleno en el estudio pormenorizado de dichas garantías, lo cual ha sido un gran error. Con dichas reformas ya no se da la misma importancia y pleno valor probatorio a la declaración preparatoria, con esto se ayuda a equilibrar las condiciones en juicio entre ambas partes.

SEPTIMA.- La reforma de 1994 lo que se hizo fue cambiar algunos términos, con lo cual al parecer solo se beneficiaba al procesado, dándole así al defensor de oficio mayor probabilidades de que sacara libre al procesado por falta de elementos para procesar, obstaculizando de esta forma la función del Ministerio Público. Con dicha reforma surgió el Consejo de la Judicatura. La nueva Ley de Defensoría Pública en asuntos del fuero Federal tenía como principal cometido el de regular la prestación del servicio de defensoría.

OCTAVA.- La actividad principal de Defensor de Oficio en todo proceso penal será la de desvirtuar la existencia del delito y la definición más acertada de delito es la que nos da el maestro Cuello Calón, al decir que el delito es toda acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena. Diversos autores han tratado de clasificar los delitos, pero lo cierto es que la ley únicamente los clasifica en dos grandes grupos: delitos del orden común y delitos federales. Los delitos del orden común son aquellos que causan un daño a los particulares y los delitos

federales son aquellos que causan graves daños no sólo a particulares sino principalmente a la Nación.

NOVENA.- La función del Defensor de Oficio dentro de la averiguación previa se encuentra muy limitada, pero el deseo del constituyente es el de no dejar en indefensión a ninguna persona y otorga el derecho de una defensa adecuada, desde el momento en que es puesto a disposición del Ministerio Público, aunque en la realidad no se lleva a la práctica. El Código Federal de Procedimientos Penales no menciona las obligaciones del defensor de Oficio durante la averiguación previa, pero la Ley Federal de Defensoría Pública sí enumera cada una de sus atribuciones y obligaciones frente al Ministerio Público, el cual en cierto momento lo deja en desventaja procesal.

DECIMA.- En la etapa de la Pre Instrucción vemos más claramente la función del Defensor Público, aquí encontramos que la ley señala la garantía que tiene el inculcado de defenderse por sí o por persona de su confianza, para efectos de que lo asista en el momento de rendir su declaración preparatoria, aunque la Constitución señala que dicha garantía se le hará saber desde el momento de su detención. Durante la Instrucción el Defensor Público adquiere importancia, debe ofrecer las pruebas necesarias para comprobar la inocencia de su defendido y estar presente en el desahogo de cada una de dichas probanzas, durante el juicio tiene la obligación de presentar conclusiones, las cuales deberán ser no condenatorias, haciéndole ver al Juez que su defendido es inocente.

DECIMA PRIMERA.- Es evidente que la actividad del defensor no se rige totalmente por la voluntad del procesado, goza de libertad para el ejercicio de sus funciones sin que sea indispensable la consulta previa con su defendido.

DECIMA SEGUNDA.- Entenderemos por defensor de oficio a aquella persona encargada de defender los derechos que la ley le otorga al procesado en todo juicio penal, cuando éste no haya designado defensor por estar imposibilitado para hacerlo.

DECIMA TERCERA.- Después de analizar el punto de vista de varios autores se concluye que la mayoría señala que el derecho de defensa solo puede existir cuando haya un procesado (elemento individual) y un abogado encargado de proteger sus derechos (elemento social), con lo cual estamos de acuerdo en gran parte, toda vez que el procesado es parte de la sociedad y el defensor es un elemento representativo del Estado, el cual es el encargado de administrar la justicia.

DECIMA CUARTA.- Si bien es cierto los legisladores han pensado que con hacer modificaciones a las diversas legislaciones, se va a lograr un equilibrio social, nunca lo han podido lograr toda vez que deben comenzar por cambiar la forma de pensar de cada uno de los servidores públicos, pues muchas veces ocupan puestos solo por el interés económico y no por que en verdad amen la profesión que tienen, toda vez que si esto fuera posible tendríamos a los mejores funcionarios, y en el caso de los defensores de oficio, estamos seguros que se lograría tener un mejor servicio para aquellas personas que en realidad lo necesitan, con lo cual se lograría disminuir el número de reclusos, toda vez que los Centros de Readaptación Social encontraríamos a aquellas personas que dañan a nuestra sociedad. □

BIBLIOGRAFIA

Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal en México, México, Editorial Porrúa 2000, Segunda Edición

Barrita López, Fernando A., Averiguación Previa, México, Editorial Porrúa 1993

Briseño Sierra, Humberto, El Enjuiciamiento Penal Mexicano, México, Editorial Trillas 1991

Carrara, Francesco, Derecho Penal, México, Editorial Pedagógica Iberoamericana 1995

Castro, Juventino V., El Ministerio Público en México, México, Editorial Porrúa 1983

Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México, Editorial Porrúa 1997, Cuarta Edición

Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México, Editorial Porrúa 2001, Vigésimo octava Edición

De la Cruz Agüero, Leopoldo, El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad Penal, México, Editorial Porrúa 1999, Primera Edición

García Ramírez, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, México, Editorial Porrúa 1977
Segunda Edición

García Ramírez, Sergio y / o, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa

González Blanco, Alberto, El Proceso Penal Mexicano en la Doctrina y en el Derecho Positivo, México, Editorial Porrúa 1975

González Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano, México, Editorial Porrúa 1985, Octava Edición

Hernández López, Aarón, El Proceso Penal Federal, México, Editorial Porrúa 1996, Cuarta Edición

J. Rubianes, Carlos, Manual de Derecho Procesal Penal Tomo I, Buenos Aires, Editorial De Palma 1983, Tercera Reimpresión

Lara Espinoza, Saúl, Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, México, Editorial Porrúa 1999

Manalla Ovando, Jorge Alberto, Las Garantías Individuales en el Proceso Penal, México, Editorial Porrúa 1995, Sexta Edición

Margadant S., Guillermo Floris, El Derecho Privado Romano, México, Editorial Esfinge 1993
Décima Sexta Edición

Marquez Piñero, Rafael, Derecho Penal Parte General, México, Editorial Trillas 1997
Cuarta Edición

Ornoz Santana, Carlos M., Manual de Derecho Procesal Penal, México, Editorial Limusa 1999

Osorio y Nieto, Cesar Augusto, La Averiguación Previa, México, Editorial Porrúa 1985

Petit, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, México, Editorial Porrúa 1994

Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, México, Editorial Porrúa 1999
Vigésimo Octava Edición

Vázquez, Rossi, El Proceso Penal Teoría y Práctica, Buenos Aires, Editorial Universidad 1986

Zamora Pierce, Jesús, Garantías y Proceso Penal, México, Editorial Porrúa 1994, Séptima Edición

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Penal Federal

Código Federal de Procedimientos Penales

Ley Federal de Defensoría Pública

Ley de la Defensoría de Oficio Federal de 1922

Reglamento de la Defensoría de Oficio Federal

Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública

Reformas Constitucionales de 1993 y 1996

Reforma Judicial de 1998